

“Il lavoro dell’avvocato richiede il massimo di apertura mentale, l’abitudine a pensare in modo logico, capacità approfondita di percezione, infinita pazienza e autocontrollo, saper leggere nella mente degli uomini, giudicare le loro caratteristiche dai volti, saper capire le loro motivazioni, saper agire con forza e precisione, possedere una perfetta padronanza della materia, estrema cautela e, prima di tutto, la capacità istintiva di scoprire il punto debole nel teste da esaminare”.

Francis Wellman



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
"TOR VERGATA"**

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO PUBBLICO

XXI CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

DISCIPLINA E TECNICA DELL'ESAME INCROCIATO

DOTT. VINCENZO DANIELE MISTRETTA

A.A. 2008/2009

Docente Guida/Tutor: Prof. Gustavo Pansini

Coordinatore: Prof. Antonio D'Atena

INDICE

Introduzione	I-IV
---------------------------	-------------

CAPITOLO I

Le attività preliminari all'esame incrociato

1. Il principio del contraddittorio nella formazione della prova	1
2. La prova orale	3
3. Le attività preliminari al dibattimento.....	12
3.1. La citazione di testimoni, periti e consulenti tecnici	14
3.1.1. La presentazione della lista testimoniale	16
3.1.1.1 La presentazione della lista nel giudizio di appello.....	21
3.1.1.2 La presentazione della lista avanti il Giudice di Pace.....	21
3.1.2. L'indicazione delle persone da esaminare	22
3.1.3. Acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale	23
3.1.4. L'inapplicabilità della disciplina dell'art. 468 c.p.p. ai documenti.....	26
3.1.5. Il termine per la presentazione della lista	29
3.1.6. L'indicazione delle circostanze	31
3.1.7. L'autorizzazione alla citazione e i poteri del presidente.....	35
3.1.8. Il diritto alla prova contraria.....	38
3.1.9. La citazione dei testimoni e delle altre persone	43
3.1.10. Inerzia delle parti e poteri istruttori ex art. 507 c.p.p.	44
4. Il dibattimento	
4.1 La costituzione delle parti e le questioni preliminari	46
4.2. La dichiarazione di apertura del dibattimento e le richieste di prova	49
4.2.1. Dall'esposizione introduttiva alle richieste di prova	49
4.2.2. Le richieste di prova	53
4.3. L'accordo per l'acquisizione di atti contenuti nel fascicolo del P.M.	56
5. I provvedimenti del giudice in ordine alla prova	
5.1. Il giudizio di ammissibilità delle prove	61
5.2. Le questioni sull'ammissibilità della prova nel corso del dibattimento	64
6. L'istruzione dibattimentale	66
6.1. L'ordine nell'assunzione delle prove	67
6.2. L'esame delle parti	69
6.3. L'ordine delle prove all'interno del singolo caso	70
6.4. Gli avvertimenti e gli inviti da dare ai testimoni	71
6.4.1. In particolare sull'obbligo di dire la verità	72
6.5. Le regole da osservare prima dell'esame testimoniale	75

CAPITOLO II

La disciplina dell'esame incrociato

1. L'esame incrociato	77
1.1. Escussione testimoniale prima del codice del 1989	78

1.2. Il modello di esame incrociato nei sistemi di <i>common law</i>	79
1.3. L'esame incrociato come strumento di conoscenza giudiziaria	83
1.4. L'esame incrociato nel codice di procedura vigente	85
1.4.1. L'esame diretto	86
1.4.2. Il controesame	87
1.4.3. Il riesame	90
2. Esame incrociato e imputato	91
3. L'esame incrociato avanti il Giudice di Pace	94
4. L'esame incrociato nel giudizio di appello.....	95
5. L'esame del minorenni	97
6. La violazione dell'art. 498 c.p.p.	104
7. Le regole dell'esame incrociato	106
7.1. La specificità delle domande	107
7.2. Il divieto di domande nocive	108
7.3. Il divieto di domande suggestive	111
7.4. La violazione delle regole di cui all'art. 499 c.p.p.	115
7.5. La consultazione di documenti	117
7.6. I poteri del giudice nella conduzione dell'esame	121
8. Esame a distanza delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso.....	125
9. L'esame del testimone ammesso ai sensi dell'art. 507 c.p.p.	127
10. Le facoltà degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato	128

CAPITOLO III

La tecnica dell'esame incrociato

1. Introduzione	130
2. La tecnica dell'esame diretto	132
2.1. La preparazione del teste	136
2.2. La preparazione del consulente tecnico di parte	138
2.3. Il teste ostile	140
2.4. La scelta di sottoporre l'imputato ad esame	143
3. La tecnica del controesame	144
3.1. Il controesame costruttivo	145
3.2. Il controesame distruttivo	146
3.3. Alcuni suggerimenti utili per il controesame	147
3.4. Il controesame dell'esperto	158
3.5. (segue) La scelta se controesaminare o meno il teste esperto	164
4. La tecnica del riesame	165
5. Cenni sulla psicologia della testimonianza	167
Conclusioni	172
Bibliografia	179

INTRODUZIONE

Cimentandosi con il tema dell'esame incrociato, sembra opportuno, prima di tutto, soffermarsi in generale nel primo capitolo sul principio del contraddittorio nella formazione della prova su cui poggia il nostro processo penale e sulla prova orale così come regolata dal codice di rito.

A tal fine si evidenzierà che nel caso della prova orale il principio del contraddittorio, sancito dalla Costituzione all'art. 111, trova piena attuazione attraverso lo strumento dell'esame incrociato.

Nello stesso capitolo si approfondiranno tutte quelle attività preliminari al dibattimento e prodromiche all'esame incrociato.

Si può rilevare sin da ora che tale fase degli atti preliminari al dibattimento assolve in particolare ad una funzione importantissima c.d. di *discovery*, ossia permette di individuare quali siano i testimoni, consulenti tecnici, periti e imputati connessi dei quali una parte intende chiedere l'ammissione in dibattimento al momento delle richieste di prova e che poi possono essere escussi con lo strumento dell'esame incrociato. Al riguardo, difatti, come è noto, ogni parte ha l'onere in questa fase di depositare una lista contenente i nomi delle persone menzionate e le circostanze sulle quali deve vertere l'esame almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento (art. 468, comma 1 c.p.p.).

Ciò posto si analizzeranno gli orientamenti giurisprudenziali e le opinioni dottrinali in tema di presentazione della lista testimoniale ai sensi dell'art. 468 c.p.p. Si evidenzieranno i rapporti con il diritto alla prova contraria e la disciplina dell'ammissione di nuove prove ai sensi dell'art. 507 c.p.p., oggetto di pronunce importanti sia della Corte di Cassazione che della Corte

Costituzionale che hanno inciso profondamente sul nostro modello di processo penale.

Si procederà poi con l'esame degli atti introduttivi del dibattimento approfondendo la disciplina delle richieste di prova (artt. 493 c.p.p.) e dei provvedimenti del giudice in ordine alla prova (art. 495 c.p.p.).

Alla fine del capitolo si affronterà il tema dell'istruzione dibattimentale che è la fase dibattimentale in cui si svolge l'esame incrociato dei testimoni. Sul punto si rileva sin d'ora che così come il dibattimento è il centro del processo, l'istruzione dibattimentale può essere definita il centro del dibattimento. Pertanto si esamineranno l'ordine di assunzione delle prove (art. 496 c.p.p.) e gli atti preliminari all'esame dei testimoni (art. 497 c.p.p.) con riferimento all'ordine delle prove all'interno del singolo caso.

Nel secondo capitolo si approfondirà la disciplina dell'esame incrociato che è l'oggetto della nostra indagine. Questo istituto può essere definito come quell'insieme di regole con le quali le parti pongono direttamente le domande alla persona esaminata. Le sue regole sono state elaborate da una prassi secolare che si è formata negli ordinamenti angloamericani.

Esso costituisce una delle innovazioni più significative introdotte dal codice del 1989, forse quella che appare più idonea a rappresentare il cambiamento rispetto alla tradizione precedente e la scelta decisa per un processo di parti c.d. *adversary system* attraverso l'attribuzione alle parti del potere di rivolgere direttamente le domande ai testimoni per mezzo dell'esame, del controesame e del riesame.

Precedentemente il codice del 1930 assegnava al presidente o al pretore il potere di esaminare direttamente il teste (art. 448 comma 1), aggiungendo, poi, che le parti e i difensori potevano, "*per mezzo del presidente o del pretore, fare domande*" (art. 467), rispetto alle quali, tuttavia, il potere del

giudice funzionava da vero e proprio filtro, non solo quanto alla legittimità e alla pertinenza, ma anche quanto alla semplice opportunità.

Tuttavia il presidente o il pretore, in definitiva, attraverso questo loro potere censorio, finivano con l'essere arbitri se acquisire o meno una prova e inoltre anche quando la domanda veniva ammessa, la mediazione giudiziale era di per sé causa di scarsa genuinità della risposta, sia per la mancanza di un rapporto diretto tra gli interlocutori, sia per la possibilità del teste di costruire mentalmente la risposta durante il tempo necessario alla mediazione.

Ciò premesso, si analizzerà il modello dell'esame incrociato nei sistemi di *common law* con le sue principali caratteristiche e soprattutto lo si esaminerà sotto un profilo di gnoseologia giudiziaria per l'accertamento dei fatti. Si procederà poi a valutarne la disciplina dell'istituto in oggetto e le sue caratteristiche all'interno del codice di procedura penale vigente approfondendo la disciplina, le opinioni dottrinali e la giurisprudenza dei momenti dell'esame, del controesame e riesame con le rispettive regole di riferimento.

Ci si soffermerà sul divieto di domande nocive e su quello di domande suggestive e si verificheranno quali possano essere le conseguenze processuali nel caso in cui si assista alle violazioni delle regole di cui all'art. 498 e 499 c.p. e sul modo di farle rilevare.

Alla fine del capitolo si affronterà la disciplina della consultazione dei documenti in aiuto della memoria (art 499, comma 5 c.p.p.) e dei poteri del giudice nella conduzione dell'esame.

Nel terzo capitolo si svilupperà la tematica della tecnica dell'esame incrociato avendo cura di enucleare quei suggerimenti utili ricavabili soprattutto dalla letteratura dei Paesi anglosassoni di *common law* e dalla prassi.

In riferimento alla tecnica dell'esame si tratterà della problematica della preparazione del testimone e il consulente tecnico e soprattutto si approfondirà il caso dell'esame del teste c.d. ostile, ossia di quel teste che la parte introduce ritenendolo a sé favorevole e, ciononostante, in sede di esame diretto si rivela sfavorevole in maniera ed in circostanze sospette; ciò per verificare se sia possibile in tal caso modificare il metodo di conduzione dell'esame e, per l'effetto, porre domande suggestive generalmente vietate durante la *direct examination*.

Per quel che riguarda il controesame si distinguerà tra controesame costruttivo e distruttivo e si metteranno in evidenza le deviazioni dal codice di procedura che più si verificano nella prassi e i modi per porvi rimedio. Inoltre si svilupperà il tema della tecnica del controesame del testimone esperto.

Infine si farà un breve accenno alla tecnica del riesame e alla psicologia della testimonianza rappresentando le difficoltà che si presentano quando un testimone che deve descrivere alle parti e al giudice nel processo come si è svolto un fatto.

A chiusura del presente lavoro, in sede di conclusioni, si renderà conto dei risultati raggiunti per significare le acquisizioni maturate all'esito delle molte riflessioni svolte e delle tante che si renderanno ancora necessarie

Capitolo I

Le attività preliminari all'esame incrociato

1. Il principio del contraddittorio nella formazione della prova

Preliminarmente con questo lavoro è utile soffermarsi sull'importantissimo principio del contraddittorio nella formazione della prova su cui poggia il nostro processo penale e sulla prova orale così come regolata dal nostro codice di procedura penale.

E' stato lucidamente rilevato che la differenza sostanziale tra il sistema inquisitorio e quello accusatorio risiede nel metodo di accertamento dei fatti, che nel primo caso si incentra sulla figura del giudice istruttore, mentre nella seconda ipotesi si fonda sul confronto dialettico tra accusa e difesa davanti al giudice che ha il compito di decidere il merito del processo. In quest'ultimo caso la prova si forma progressivamente in sede dibattimentale nel contraddittorio tra le parti.

Il principio del contraddittorio è sancito dall'art. 111, comma IV della Costituzione il quale afferma che *“il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova”*.

Nel caso della **prova orale**, la partecipazione avviene attraverso lo strumento **dell'esame incrociato**. Le domande sono poste dapprima dalla parte (pubblico ministero o difensore) che ha chiesto l'esame di una determinata persona (esame diretto); quindi, la parte che ha un interesse contrario può procedere al controesame; infine, la parte che ha chiesto l'esame può proporre nuove domande (riesame) (art. 498 c.p.p.).

La piena attuazione piena di questo principio nel processo penale richiede che alle parti venga riconosciuta una serie di diritti strumentali quali ad esempio:

- 1) il diritto ad ottenere dal giudice l'ammissione della prova, sia essa orale, documentale o reale (artt. 190 e 495, comma 1 c.p.p.);
- 2) il diritto ad ottenere l'ammissione della prova contraria rispetto alla prova principale chiesta da altri (art. 495, comma 2 c.p.p.);
- 3) il diritto di porre le domande nell'esame diretto e nel controesame (art. 498 c.p.p.).

Il principio del contraddittorio come principio generale nel processo penale soffre tre eccezioni indicate dall'art. 111, comma 5 della Costituzione il quale afferma che *“la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato¹ o per accertata impossibilità di natura oggettiva² o per effetto di provata condotta illecita³”*.

¹ **Il consenso dell'imputato.**

Tale eccezione ha due ambiti applicativi distinti.

1) I riti semplificati. Da un lato, l'eccezione al contraddittorio si riferisce ai riti semplificati che omettono il dibattimento. In effetti, in tali contesti l'imputato rinuncia al contraddittorio. Si pensi al giudizio abbreviato, al patteggiamento o al procedimento per decreto. In tal caso il giudice utilizza le prove raccolte in modo unilaterale nel corso delle indagini. Tuttavia il consenso dell'imputato ha la sola funzione di rendere utilizzabili dichiarazioni raccolte in modo unilaterale e non consiste in un potere dispositivo sulla prova. Così ad esempio, nel rito abbreviato l'art 441, comma 5 afferma che *“Quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti assume, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione. Resta salva in tale caso l'applicabilità dell'articolo 423 c.p.p.”*.

2) Il consenso ad acquisire al dibattimento prove formate fuori dal contraddittorio.

Il secondo ambito applicativo dell'art. 111 comma 5 Cost. che qui interessa maggiormente ha ad oggetto la disciplina della prova nel rito ordinario. Difatti attraverso il consenso dell'imputato è possibile acquisire al dibattimento prove formate fuori dal contraddittorio. Si ritiene che l'imputato possa validamente consentire soltanto all'acquisizione di atti prodotti da altre parti. Si può affermare che l'uso di atti raccolti in modo unilaterale può essere ammesso soltanto se vi consentono quelle parti che non hanno partecipato all'acquisizione dell'elemento di prova e che potrebbero subire un pregiudizio dalla utilizzabilità dello stesso. Questa interpretazione trova conferma nell'istituto dell'acquisizione concordata che riconosce alle parti la possibilità di «concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva» (artt. 431, comma 2 e 493, comma 3 introdotti dalla legge n. 479 del 1999).

Mediante l'istituto dell'acquisizione concordata, le parti riconoscono che l'elemento di prova, che è stato raccolto in modo unilaterale da una di esse, è equiparabile a quello che sarebbe stato acquisito mediante l'esame incrociato della fonte. In questo caso l'accordo è una forma di dialettica che opera non sulla fonte, bensì direttamente sull'elemento di prova. Tuttavia, ciò non costituisce un vincolo per il giudice, che può disporre anche d'ufficio l'escussione dibattimentale della prova introdotta mediante accordo (art. 507, comma

In considerazione del fatto che si tratta di eccezioni ad una regola che enuncia un valore tutelato dalla Costituzione, esse non possono essere oggetto di integrazione analogica⁴.

Per un approfondimento sul principio del contraddittorio inteso sia in senso oggettivo che in senso soggettivo si veda nel capitolo II, il paragrafo 1.3.

2. La prova orale

Tutta la materia della prova orale è regolata dal nostro codice in una serie di articoli. Tali articoli sono disseminati in varie parti del codice e sono:

- l'art. 187 c.p.p.⁵ che detta disposizioni sul contenuto della prova e, implicitamente, di metodo degli esami;

1-bis). Pertanto, un eventuale patto per frodare l'accertamento dei fatti è controllabile e superabile da parte del giudice.

² **L'accertata impossibilità di natura oggettiva.** La seconda deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova è consentita in caso di accertata impossibilità di natura oggettiva. La formulazione è estremamente generica; in particolare, non specifica se debba trattarsi di una ipotesi di non ripetibilità dovuta a cause imprevedibili. Il termine "oggettiva", utilizzato nella norma in esame, sembra alludere a quelle cause indipendenti dalla volontà di taluno, che ci sembrano assimilabili a situazioni di forza maggiore. In altre parole, ci pare che l'ambito applicativo della disposizione sia limitato alle situazioni di non ripetibilità originaria o sopravvenuta; fra queste ultime rientrano le ipotesi "classiche" di morte o grave infermità del dichiarante, e non quelle di semplice deterioramento delle sue facoltà psichiche. Occorre che in natura non sia più possibile assumere in contraddittorio quell'elemento di prova. La impossibilità di natura oggettiva non deve apparire "a sorpresa" per la prima volta nella motivazione della sentenza, bensì deve essere oggetto di prova e di discussione tra le parti. Sul punto vi deve essere un apposito provvedimento incidentale del giudice. In definitiva, il contraddittorio viene recuperato nello specifico dibattito sull'esistenza in concreto del requisito dell'impossibilità oggettiva e nella valutazione sull'attendibilità dell'elemento di prova che si ricava dalla precedente dichiarazione.

³ **La provata condotta illecita.**

L'ultima eccezione è consentita nell'ipotesi in cui la mancata attuazione del contraddittorio costituisca effetto di provata condotta illecita. È importante sottolineare che il comma 5 della Costituzione si riferisce a comportamenti contrari al diritto (*contra ius*) finalizzati ad indurre il dichiarante a sottrarsi al contraddittorio. Il legislatore costituzionale si è mostrato consapevole del fatto che, quando il metodo del contraddittorio è inquinato, il processo deve fare ricorso al metodo alternativo che consiste nella utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni. L'esigenza di accertamento dei fatti ha un indubbio rilievo costituzionale (74).

⁴ Si veda Tonini, *Manuale di procedura penale*, nona edizione, Giuffrè, 2008, p. 542 e ss.

⁵ **Art. 187 c.p.p. (Oggetto della prova).**

1. Sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza.

2. Sono altresì oggetto di prova i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.

3. Se vi è costituzione di parte civile, sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato.

- l'art. 188 c.p.p.⁶ che stabilisce quali metodi non possono essere utilizzati per l'assunzione di una prova orale;
- l'art. 190 c.p.p.⁷ che disciplina il diritto alla prova;
- l'art. 190-bis c.p.p.⁸ introdotto nel 1992, il quale stabilisce quando una prova orale già assunta col meccanismo del l'incidente probatorio o acquisita *ex* articolo 238, possa essere ripetuta al dibattimento;
- l'art. 191 c.p.p.⁹ il quale stabilisce l'inutilizzabilità, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge;
- l'art. 194 c.p.p.¹⁰ che delimita la materia che può formare oggetto dell'esame orale e detta disposizioni di metodo;

⁶ **Art. 188 c.p.p. (Libertà morale della persona nell'assunzione della prova).**

1. Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti .

⁷ **Art. 190 c.p.p. (Diritto alla prova).**

1. Le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti.

2. La legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio.

3. I provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio.

⁸ **Art. 190-bis c.p.p. (Requisiti della prova in casi particolari).**

1. Nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, comma 3-bis, quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

1-bis. La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies del codice penale, se l'esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni sedici.

⁹ **Art. 191 c.p.p. (Prove illegittimamente acquisite).**

1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate.

2. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

¹⁰ **Art. 194 c.p.p. (Oggetto e limiti della testimonianza).**

1. Il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova . Non può deporre sulla moralità dell'imputato, salvo che si tratti di fatti specifici, idonei a qualificare la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale.

2. L'esame può estendersi anche ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni nonché alle circostanze il cui accertamento è necessario per valutarne la credibilità. La deposizione sui fatti che servono a definire la personalità della persona offesa dal reato è ammessa solo quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona.

3. Il testimone è esaminato su fatti determinati. Non può deporre sulle voci correnti nel pubblico né esprimere apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti.

- l'art. 195 c.p.p.¹¹ che concerne le deposizioni *de relato* oltre, anch'esso, disposizioni di metodo;
- l'art. 198¹² c.p.p. che stabilisce gli obblighi del testimone;
- l'art. 208 c.p.p.¹³ che disciplina la richiesta di esame delle parti;
- l'art. 209 c.p.p.¹⁴ che estende alle parti le regole stabilite per l'assunzione della prova per testimoni;
- l'art. 210 c.p.p.¹⁵ che regola l'esame delle persone imputate in un procedimento connesso nei confronti delle quali si è proceduto o si procede separatamente;

¹¹ **Art. 195 c.p.p. (Testimonianza indiretta).**

1. Quando il testimone si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, il giudice, a richiesta di parte, dispone che queste siano chiamate a deporre.
2. Il giudice può disporre anche di ufficio l'esame delle persone indicate nel comma 1.
3. L'inosservanza della disposizione del comma 1 rende inutilizzabili le dichiarazioni relative a fatti di cui il testimone abbia avuto conoscenza da altre persone, salvo che l'esame di queste risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità.
4. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli articoli 351 e 357, comma 2, lettere a) e b). Negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo.
5. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche quando il testimone abbia avuto comunicazione del fatto in forma diversa da quella orale.
6. I testimoni non possono essere esaminati su fatti comunque appresi dalle persone indicate negli articoli 200 e 201 in relazione alle circostanze previste nei medesimi articoli, salvo che le predette persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati.
7. Non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame.

¹² **Art. 198 c.p.p. (Obblighi del testimone).**

1. Il testimone ha l'obbligo di presentarsi al giudice e di attenersi alle prescrizioni date dal medesimo per le esigenze processuali e di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte.
2. Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale.

¹³ **Art. 208 c.p.p. (Richiesta dell'esame).**

1. Nel dibattimento, l'imputato, la parte civile che non debba essere esaminata come testimone, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria sono esaminati se ne fanno richiesta o vi consentono.

¹⁴ **Art. 209 c.p.p. (Regole per l'esame).**

1. All'esame delle parti si applicano le disposizioni previste dagli articoli 194, 198 comma 2 e 499 e, se è esaminata una parte diversa dall'imputato, quelle previste dall'articolo 195.
2. Se la parte rifiuta di rispondere a una domanda, ne è fatta menzione nel verbale.

¹⁵ **Art. 210 c.p.p. (Esame di persona imputata in un procedimento connesso).**

1. Nel dibattimento, le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera a), nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente e che non possono assumere l'ufficio di testimone, sono esaminate a richiesta di parte, ovvero, nel caso indicato nell'articolo 195, anche di ufficio.
2. Esse hanno obbligo di presentarsi al giudice, il quale, ove occorra, ne ordina l'accompagnamento coattivo. Si osservano le norme sulla citazione dei testimoni.

- l'art. 211¹⁶ e 212 c.p.p.¹⁷ che dettano le condizioni e presupposti per procedere al confronto tra persone già esaminate;
- gli articoli 213¹⁸, 214¹⁹, 215²⁰ e 216²¹ c.p.p. che dettano le modalità dell'esame della persona che deve procedere a una ricognizione di persone o di cose, voci o suoni, ecc.;

3. Le persone indicate nel comma 1 sono assistite da un difensore che ha diritto di partecipare all'esame. In mancanza di un difensore di fiducia è designato un difensore di ufficio.

4. Prima che abbia inizio l'esame, il giudice avverte le persone indicate nel comma 1 che, salvo quanto disposto dall'articolo 66 comma 1, esse hanno facoltà di non rispondere.

5. All'esame si applicano le disposizioni previste dagli articoli 194, 195, 498, 499 e 500.

6. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche alle persone imputate in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), che non hanno reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato. Tuttavia a tali persone è dato l'avvertimento previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c), e, se esse non si avvalgono della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone. Al loro esame si applicano, in tal caso, oltre alle disposizioni richiamate dal comma 5, anche quelle previste dagli articoli 197-bis e 497.

¹⁶ **Art. 211 c.p.p. (Presupposti del confronto).**

1. Il confronto è ammesso esclusivamente fra persone già esaminate o interrogate, quando vi è disaccordo fra esse su fatti e circostanze importanti.

¹⁷ **Art. 212 c.p.p. (Modalità del confronto).**

1. Il giudice, richiamate le precedenti dichiarazioni ai soggetti tra i quali deve svolgersi il confronto, chiede loro se le confermano o le modificano, invitandoli, ove occorra, alle reciproche contestazioni.

2. Nel verbale è fatta menzione delle domande rivolte dal giudice, delle dichiarazioni rese dalle persone messe a confronto e di quanto altro è avvenuto durante il confronto.

¹⁸ **Art. 213 c.p.p. (Ricognizione di persone. Atti preliminari).**

1. Quando occorre procedere a ricognizione personale, il giudice invita chi deve eseguirla a descrivere la persona indicando tutti i particolari che ricorda; gli chiede poi se sia stato in precedenza chiamato a eseguire il riconoscimento, se, prima e dopo il fatto per cui si procede, abbia visto, anche se riprodotta in fotografia o altrimenti, la persona da riconoscere, se la stessa gli sia stata indicata o descritta e se vi siano altre circostanze che possano influire sull'attendibilità del riconoscimento.

2. Nel verbale è fatta menzione degli adempimenti previsti dal comma 1 e delle dichiarazioni rese.

3. L'inosservanza delle disposizioni previste dai commi 1 e 2 è causa di nullità della ricognizione.

¹⁹ **Art. 214 c.p.p. (Svolgimento della ricognizione).**

1. Allontanato colui che deve eseguire la ricognizione, il giudice procura la presenza di almeno due persone il più possibile somiglianti, anche nell'abbigliamento, a quella sottoposta a ricognizione. Invita quindi quest'ultima a scegliere il suo posto rispetto alle altre, curando che si presenti, sin dove è possibile, nelle stesse condizioni nelle quali sarebbe stata vista dalla persona chiamata alla ricognizione. Nuovamente introdotta quest'ultima, il giudice le chiede se riconosca taluno dei presenti e, in caso affermativo, la invita a indicare chi abbia riconosciuto e a precisare se ne sia certa.

2. Se vi è fondata ragione di ritenere che la persona chiamata alla ricognizione possa subire intimidazione o altra influenza dalla presenza di quella sottoposta a ricognizione, il giudice dispone che l'atto sia compiuto senza che quest'ultima possa vedere la prima.

3. Nel verbale è fatta menzione, a pena di nullità, delle modalità di svolgimento e ricognizione. Il giudice può disporre che lo svolgimento della ricognizione sia documentato anche mediante rilevazioni fotografiche o cinematografiche o mediante altri strumenti o procedimenti.

²⁰ **Art. 215 c.p.p. (Ricognizione di cose).**

1. Quando occorre procedere alla ricognizione del corpo del reato o di altre cose pertinenti al reato, il giudice procede osservando le disposizioni dell'articolo 213, in quanto applicabili.

- l'articolo 468²² c.p.p. che riguarda la citazione di testimoni, periti e consulenti tecnici e prescrive termini e ampiezza della cosiddetta *discovery*;
- gli articoli 493²³ e 495²⁴ c.p.p. che disciplinano le richieste di prove e i provvedimenti del giudice in ordine alla prova;

2. Procurati, ove possibile, almeno due oggetti simili a quello da riconoscere, il giudice chiede alla persona chiamata alla ricognizione se riconosca taluno tra essi e, in caso affermativo, la invita a dichiarare quale abbia riconosciuto e a precisare se ne sia certa.

3. Si applicano le disposizioni dell'articolo 214 comma 3.

²¹ **Art. 216 c.p.p. (Altre ricognizioni).**

1. Quando dispone la ricognizione di voci, suoni o di quanto altro può essere oggetto di percezione sensoriale, il giudice procede osservando le disposizioni dell'articolo 213, in quanto applicabili.

2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 214 comma 3.

²² **Art. 468 c.p.p. (Citazione di testimoni, periti e consulenti tecnici).**

1. Le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210 devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame.

2. Il presidente del tribunale o della Corte di assise, quando ne sia fatta richiesta, autorizza con decreto la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210, escludendo le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti. Il presidente può stabilire che la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210 sia effettuata per la data fissata per il dibattimento ovvero per altre successive udienze nelle quali ne sia previsto l'esame. In ogni caso, il provvedimento non pregiudica la decisione sull'ammissibilità della prova a norma dell'articolo 495.

3. I testimoni e i consulenti tecnici indicati nelle liste possono anche essere presentati direttamente al dibattimento.

4. In relazione alle circostanze indicate nelle liste, ciascuna parte può chiedere la citazione a prova contraria di testimoni, periti e consulenti tecnici non compresi nella propria lista, ovvero presentarli al dibattimento.

4-bis. La parte che intende chiedere l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale deve farne espressa richiesta unitamente al deposito delle liste. Se si tratta di verbali di dichiarazioni di persone delle quali la stessa o altra parte chiede la citazione, questa è autorizzata dal presidente solo dopo che in dibattimento il giudice ha ammesso l'esame a norma dell'articolo 495.

5. Il presidente in ogni caso dispone di ufficio la citazione del perito nominato nell'incidente probatorio a norma dell'articolo 392 comma 2.

²³ **Art. 493 c.p.p. (Richieste di prova).**

1. Il pubblico ministero, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato nell'ordine indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove.

2. E' ammessa l'acquisizione di prove non comprese nella lista prevista dall'articolo 468 quando la parte che le richiede dimostra di non averle potute indicare tempestivamente.

3. Le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva.

4. Il presidente impedisce ogni divagazione, ripetizione e interruzione e ogni lettura o esposizione del contenuto degli atti compiuti durante le indagini preliminari.

²⁴ **Art. 495 c.p.p. (Provvedimenti del giudice in ordine alla prova).**

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

2. L'imputato ha diritto all'ammissione delle prove indicate a scarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico; lo stesso diritto spetta al pubblico ministero in ordine alle prove a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a scarico.

- l'art. 496²⁵ c.p.p. che detta l'ordine di assunzione delle prove testimoniali;
- l'art. 498²⁶ c.p.p. che implicitamente consente di individuare la struttura trifasica della prova e detta regole per l'esame del soggetto minorenni;
- l'art. 499²⁷ c.p.p. che detta disposizioni di contenuto e di metodo di assunzione della prova;

3. Prima che il giudice provveda sulla domanda, le parti hanno facoltà di esaminare i documenti di cui è chiesta l'ammissione.

4. Nel corso dell'istruzione dibattimentale, il giudice decide con ordinanza sulle eccezioni proposte dalle parti in ordine alla ammissibilità delle prove. Il giudice, sentite le parti, può revocare con ordinanza l'ammissione di prove che risultano superflue o ammettere prove già escluse.

4-bis. Nel corso dell'istruzione dibattimentale ciascuna delle parti può rinunciare, con il consenso dell'altra parte, all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta.

²⁵ **Art. 496 c.p.p. (Ordine nell'assunzione delle prove).**

1. L'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e prosegue con l'assunzione di quelle richieste da altre parti, nell'ordine previsto dall'articolo 493 comma 2.

2. Le parti possono concordare un diverso ordine di assunzione delle prove.

²⁶ **Art. 498 c.p.p. (Esame diretto e controesame dei testimoni).**

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

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

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

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

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

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

La Corte costituzionale con sentenza 30 luglio 1997, n. 283 ha dichiarato l'illegittimità del presente articolo nella parte in cui non consente, nel caso di testimone maggiorenne infermo di mente, che il presidente, sentite le parti, ove ritenga che l'esame del teste ad opera delle parti possa nuocere alla personalità del teste medesimo, ne conduca direttamente l'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti.

Sempre la Corte costituzionale con sentenza 29 gennaio 2005, n. 63 ha dichiarato l'illegittimità del presente comma nella parte in cui non prevede che l'esame del maggiorenne infermo di mente vittima del reato sia effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.

²⁷ **Art. 499 c.p.p. (Regole per l'esame testimoniale).**

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

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

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

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

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

- l'art. 500²⁸ c.p.p. che disciplina le contestazioni nell'esame testimoniale;
- l'art. 501²⁹ c.p.p. che stabilisce, per rinvio, le regole per l'assunzione dell'esame dei periti e dei consulenti;
- l'art. 503³⁰ c.p.p. che dispone ordine e modi dell'esame delle parti private,

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

²⁸ **Art. 500 c.p.p. (Contestazioni nell'esame testimoniale).**

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

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

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

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

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

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

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

²⁹ **Art. 501 c.p.p. (Esame dei periti e dei consulenti tecnici).**

1. Per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili.

2. Il perito e il consulente tecnico hanno in ogni caso facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, che possono essere acquisite anche di ufficio.

³⁰ **Art. 503 c.p.p. (Esame delle parti private).**

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

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

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

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

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

- l'art. 504³¹ c.p.p. che regola il meccanismo delle opposizioni;
- gli articoli 505³² e 506³³ c.p.p. che dispongono quanto all'esame che può essere condotto dal giudice;
- l'art. 507³⁴ c.p.p. che riguarda l'ammissione da parte del giudice di nuove prove d'ufficio;
- l'art. 508³⁵ c.p.p. che stabilisce le modalità dell'esame dei periti;
- l'art. 146-bis³⁶ delle disposizioni di attuazione (introdotto nel 1998) e l'art. 197-bis³⁷ c.p.p. introdotto nel 1992, che dispongono in merito agli esami a distanza e/o in particolari condizioni di sicurezza;

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

³¹ **Art. 504 c.p.p. (Opposizioni nel corso dell'esame dei testimoni).**

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

³² **Art. 505 (Facoltà degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato).**

1. Gli enti e le associazioni intervenuti nel processo a norma dell'articolo 93 possono chiedere al presidente di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici e alle parti private che si sono sottoposte a esame. Possono altresì chiedere al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova utili all'accertamento dei fatti.

³³ **Art. 506 c.p.p. (Poteri del presidente in ordine all'esame dei testimoni e delle parti private).**

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

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

³⁴ **Art. 507 c.p.p. (Ammissione di nuove prove).**

1. Terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche di ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prove.

1-bis. Il giudice può disporre a norma del comma 1 anche l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti acquisiti al fascicolo per il dibattimento a norma degli articoli 431, comma 2, e 493, comma 3.

³⁵ **Art. 508 c.p.p. (Provvedimenti conseguenti all'ammissione della perizia nel dibattimento).**

1. Se il giudice, di ufficio o su richiesta di parte, dispone una perizia, il perito è immediatamente citato a comparire e deve esporre il suo parere nello stesso dibattimento. Quando non è possibile provvedere in tale modo, il giudice pronuncia ordinanza con la quale, se è necessario, sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza nel termine massimo di sessanta giorni.

2. Con l'ordinanza il giudice designa un componente del collegio per l'esercizio dei poteri previsti dall'articolo 228.

3. Nella nuova udienza il perito risponde ai quesiti ed è esaminato a norma dell'articolo 501.

³⁶ **146-bis c.p.p. (Partecipazione al dibattimento a distanza).**

1. Quando si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, comma 3-bis, nonché nell'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4, del codice, nei confronti di persona che si trova, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in carcere, la partecipazione al dibattimento avviene a nei seguenti casi:

- a) qualora sussistano gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico;
- b) qualora il dibattimento sia di particolare complessità e la partecipazione a distanza risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento. L'esigenza di evitare ritardi nello svolgimento del dibattimento, è valutata

- l'art. 149³⁸ c.p.p. delle disposizioni di attuazione relativo alle regole da osservare prima dell'esame testimoniale;

anche in relazione al fatto che nei confronti dello stesso imputato siano contemporaneamente in corso distinti processi presso diverse sedi giudiziarie;

2. La partecipazione al dibattimento a distanza è disposta, anche d'ufficio, dal presidente del tribunale o della corte di assise con decreto motivato emesso nella fase degli atti preliminari, ovvero dal giudice con ordinanza nel corso del dibattimento. Il decreto è comunicato alle parti e ai difensori almeno dieci giorni prima dell'udienza.

3. Quando è disposta la partecipazione a distanza, è attivato un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo della custodia, con modalità tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto. Se il provvedimento è adottato nei confronti di più imputati che si trovano, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in luoghi diversi, ciascuno è posto altresì in grado, con il medesimo mezzo, di vedere ed udire gli altri.

4. E' sempre consentito al difensore o a un suo sostituto di essere presente nel luogo ove si trova l'imputato. Il difensore o il suo sostituto presenti nell'aula di udienza e l'imputato possono consultarsi riservatamente, per mezzo di strumenti tecnici idonei.

5. il luogo dove l'imputato si collega in audiovisione è equiparato all'aula di udienza.

6. Un ausiliario abilitato ad assistere il giudice in udienza designato dal giudice o, in caso di urgenza, dal presidente è presente nel luogo ove si trova l'imputato e ne attesta l'identità dando atto che non sono posti impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà a lui spettanti. Egli dà atto altresì della osservanza delle disposizioni di cui al comma 3 ed al secondo periodo del comma 4 nonché, se ha luogo l'esame, delle cautele adottate per assicurare la regolarità con riferimento al luogo ove si trova. A tal fine interpella, ove occorre, l'imputato ed il suo difensore. Durante il tempo dei dibattimenti in cui non si procede ad esame dell'imputato il giudice, o in caso di urgenza, il presidente, può designare ad essere presente nel luogo ove si trova l'imputato, in vece dell'ausiliario, un ufficiale di polizia giudiziaria scelto tra coloro che non svolgono, né hanno svolto, attività di investigazione o di protezione con riferimento all'imputato o ai fatti a lui riferiti. Delle operazioni svolte l'ausiliario o l'ufficiale di polizia giudiziaria redigono verbale a norma dell'articolo 136 del codice.

7. Se nel dibattimento occorre procedere a confronto o ricognizione dell'imputato o ad altro atto che implica l'osservazione della sua persona, il giudice, ove lo ritenga indispensabile, sentite le parti, dispone la presenza dell'imputato nell'aula di udienza per il tempo necessario al compimento dell'atto.

³⁷ **Art. 197-bis c.p.p. (Persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono l'ufficio di testimone).**

1. L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sempre sentito come testimone quando nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444.

2. L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sentito come testimone, inoltre, nel caso previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c).

3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 il testimone è assistito da un difensore. In mancanza di difensore di fiducia è designato un difensore di ufficio.

4. Nel caso previsto dal comma 1 il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione. Nel caso previsto dal comma 2 il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti.

5. In ogni caso le dichiarazioni rese dai soggetti di cui al presente articolo non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette.

6. Alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del presente articolo si applica la disposizione di cui all'articolo 192, comma 3.

³⁸ **art. 149 disp. att. c.p.p. (Regole da osservare prima dell'esame testimoniale).**

- l'art. 150³⁹ c.p.p. delle disposizioni di attuazione che stabilisce il momento dell'esame delle parti private;
- l'art. 151⁴⁰ c.p.p. delle disposizioni di attuazione che detta le regole per l'esame delle persone che sia stato disposto dal giudice ai sensi dell'art. 507 c.p.p..

Di questi articoli sono pochi quelli che si dedicano integralmente alla complessa materia del meccanismo delle modalità e dei contenuti della prova orale trifasica (esame-controesame-riesame) delle parti e dei testimoni, mentre altre disposizioni sono disseminate in alcuni commi delle altre norme succitate che regolano la materia della prova orale.

3. Le attività preliminari al dibattimento

Dopo essersi soffermati sul principio del contraddittorio, in questo capitolo si affronterà il tema delle attività preliminari al dibattimento, in quanto momento prodromico allo svolgimento dell'esame incrociato. In particolare ci si soffermerà sulla disciplina della presentazione della lista testimoniale ai sensi dell'art. 468 c.p.p. come atto di parte necessario per l'introduzione della prova testimoniale nel processo penale.

Prima del dibattimento e dell'esame incrociato possono essere compiute tutta una serie di attività preliminari. **La fase c.d. degli atti preliminari** ha inizio nel momento in cui la cancelleria del giudice competente riceve il decreto che

1. L'esame del testimone deve avvenire in modo che nel corso dell'udienza nessuna delle persone citate prima di deporre possa comunicare con alcuna delle parti o con i difensori o consulenti tecnici, assistere agli esami degli altri o vedere o udire o essere altrimenti informata di ciò che si fa nell'aula di udienza.

³⁹ **art. 150 disp. att. c.p.p. (Esame delle parti private).**

1. L'esame delle parti private, nell'ordine previsto dall'articolo 503, comma 1 del codice ha luogo appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato.

⁴⁰ **art. 151 disp. att. c.p.p. (Assunzione di nuove prove).**

1. Nel caso previsto dall'articolo 507 del codice, il giudice dispone l'assunzione dei nuovi mezzi di prova secondo l'ordine previsto dall'articolo 496 del codice, se le prove sono state richieste dalle parti.

2. Quando è stato disposto di ufficio l'esame di una persona, il presidente vi provvede direttamente stabilendo, all'esito, la parte che deve condurre l'esame diretto.

dispone il giudizio e il fascicolo del dibattimento⁴¹ (art. 432 e 465 c.p.p.). La fase termina nel momento in cui, in udienza, il presidente dell'organo giudicante dichiara aperto il dibattimento.

Tale fase assolve varie funzioni:

- 1) La prima e più importante è quella di svelare (si parla di c.d. *discovery*) quali sono i testimoni, consulenti tecnici, periti e imputati connessi dei quali una parte intende chiedere l'ammissione in dibattimento al momento del richieste di prova (art. 493 c.p.p.). A tale scopo ogni parte ha l'onere di depositare una lista contenente i nomi delle persone menzionate e le circostanze sulle quali, deve vertere l'esame (art. 468, comma 1 c.p.p.).
- 2) la seconda è quella di ottenere dal presidente del collegio giudicante l'autorizzazione alla citazione dei testimoni, consulenti tecnici, periti e imputati connessi (art. 468, comma 2)⁴²;
- 3) la terza è quella di permettere l'assunzione di prove urgenti (art. 467 c.p.p.) e cioè non rinviabili al dibattimento (art. 467 c.p.p.)⁴³;

⁴¹ Il compito di fissare la data dell'udienza dibattimentale è demandato giudice dell'udienza preliminare. Al termine di questa, nel momento in cui redige il decreto che dispone il giudizio, il giudice chiede al presidente dell'organo competente il giorno e l'ora dell'udienza dibattimentale. Di essi è data comunicazione alle parti presenti all'udienza preliminare mediante lettura del decreto che dispone il giudizio (art. 424, comma 1 c.p.p.). All'imputato, alla persona offesa ed alle altre parti private, che siano state assenti in tale sede, è notificato il decreto che dispone il giudizio (artt. 429, comma 4 c.p.p. e 133 disp. att.). La procedura appena esposta si propone di agevolare una rapida instaurazione del dibattimento e di evitare i tempi di attesa. In ogni caso il codice tiene conto della possibilità che si verificano fatti imprevisti ed attribuisce al presidente dell'organo giudicante il potere di anticipare o differire l'udienza per giustificati motivi, dandone comunicazione alle parti (art. 465 c.p.p.). Si veda: Tonini, *Manuale di procedura penale*, nona edizione, Giuffrè, Milano.

⁴² Le parti nel momento in cui presentano le liste, hanno la possibilità di chiedere al presidente del collegio giudicante la citazione delle persone delle quali intendono ottenere l'esame in dibattimento. Le parti potrebbero presentare testimoni e consulenti tecnici direttamente in udienza (art. 468, comma 3 c.p.p.). Tuttavia, se vogliono renderne obbligatoria la presenza, hanno l'onere di chiederne la citazione. Il presidente la autorizza escludendo le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti (art. 468, comma 2).

⁴³ L'assunzione di tali prove è richiesta dalle parti al presidente del collegio giudicante "nei casi previsti dall'art. 392", e cioè quando è possibile procedere a incidente probatorio. Qualora il presidente accolga la richiesta, le prove urgenti sono assunte in una udienza che si svolge in forme diverse da quelle previste per l'incidente probatorio. Si tratta di una vera e propria udienza dibattimentale anticipata, che si celebra con la presenza del pubblico; tuttavia non interviene il collegio giudicante, ma soltanto il presidente dello stesso.

- 4) la quarta è quella di permettere la pronuncia di una sentenza anticipata di proscioglimento (art. 469 c.p.p.)⁴⁴.

3.1. La citazione di testimoni, periti e consulenti tecnici

In questo paragrafo ci si soffermerà sulla disciplina dell'art. 468⁴⁵ c.p.p. con riferimento alla giurisprudenza⁴⁶ e alla dottrina⁴⁷ di riferimento.

⁴⁴ La quarta funzione che può essere svolta, eventualmente, dalla fase degli atti preliminari al dibattimento, è quella di permettere l'emissione di una sentenza anticipata di proscioglimento nei casi nei quali l'azione penale non doveva essere iniziata (es., mancanza della querela) o non deve essere proseguita (es. perché è stato confermato il segreto di Stato); o nei casi nei quali il reato è estinto (es., amnistia o prescrizione). La sentenza in questione può essere emessa soltanto quando, per accertare l'improcedibilità o l'estinzione del reato, non è necessario assumere prove in dibattimento; occorre inoltre che l'imputato ed il pubblico ministero non si oppongano. La sentenza di non doversi procedere è emessa dal collegio giudicante in camera di consiglio « sentiti il pubblico ministero e l'imputato » ed è inappellabile (art. 469 c.p.p.). Ove dagli atti appaia evidente l'innocenza dell'imputato (ad esempio, in seguito alla assunzione di quelle prove urgenti delle quali abbiamo appena trattato) il giudice non può pronunciare sentenza predibattimentale, bensì deve procedere a dibattimento (in tal senso si deve intendere la clausola di salvezza dell'art. 129 comma 2).

⁴⁵ **art. 468 c.p.p.: Citazione dei testimoni, periti e consulenti tecnici**

1. Le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210 devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame.
2. Il presidente del tribunale o della Corte di assise, quando ne sia fatta richiesta, autorizza con decreto la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210, escludendo le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti. Il presidente può stabilire che la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210 sia effettuata per la data fissata per il dibattimento ovvero per altre successive udienze nelle quali ne sia previsto l'esame. In ogni caso, il provvedimento non pregiudica la decisione sull'ammissibilità della prova a norma dell'articolo 495.
3. I testimoni e i consulenti tecnici indicati nelle liste possono anche essere presentati direttamente al dibattimento.
4. In relazione alle circostanze indicate nelle liste, ciascuna parte può chiedere la citazione a prova contraria di testimoni, periti e consulenti tecnici non compresi nella propria lista, ovvero presentarli al dibattimento.
- 4-bis. La parte che intende chiedere l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale deve farne espressa richiesta unitamente al deposito delle liste. Se si tratta di verbali di dichiarazioni di persone delle quali la stessa o altra parte chiede la citazione, questa è autorizzata dal presidente solo dopo che in dibattimento il giudice ha ammesso l'esame a norma dell'articolo 495.
5. Il presidente in ogni caso dispone di ufficio la citazione del perito nominato nell'incidente probatorio a norma dell'articolo 392 comma 2.

Al riguardo pure rilevante è l'art. 142 delle norme di attuazione del codice di procedura penale: Citazione di testimoni, periti, interpreti, consulenti tecnici e imputati di un procedimento connesso)

1. (Soppresso).
2. Quando per le notificazioni dei testimoni, dei periti, degli interpreti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'articolo 210 del codice è richiesto l'ufficiale giudiziario, le parti devono consegnare al medesimo gli alti di citazione in tempo utile e nel numero di copie necessario.
3. L'atto di citazione contiene: a) l'indicazione della parte richiedente e dell'imputato nonché del decreto che ha autorizzato la citazione;

- b) le generalità e il domicilio della persona da citare; e) il giorno, l'ora e il luogo della comparizione e il giudice davanti al quale la persona citata deve presentarsi;
- d) l'indicazione degli obblighi e delle facoltà previsti dagli articoli 198, 210 e 226 del codice;
- e) l'avvertimento che, in caso di mancata comparizione non dovuta a legittimo impedimento, la persona citata potrà, a norma dell'articolo 133 del codice, essere accompagnata a mezzo della polizia giudiziaria e condannata al pagamento di una somma da lire centomila a lire un milione a favore della cassa delle ammende e alla rifusione delle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa.
4. Quando la citazione è disposta di ufficio il decreto di citazione contiene i requisiti previsti dal comma 3 lettere b), e), d), e) nonché l'indicazione dell'imputato.

⁴⁶ **Questioni di legittimità costituzionale.**

La Corte Costituzionale ha affermato che non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 507 c.p.p. sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 76, 77, 101, 111, 112 Cost., sull'errato presupposto interpretativo che le condizioni alle quali detta norma subordina il potere del giudice di assunzione d'ufficio dei mezzi di prova siano da intendere nel senso che tale potere non possa essere esercitato né nel caso in cui da tali prove le parti siano decadute per la mancata o tardiva indicazione dei testimoni nella lista prevista dall'art. 468 c.p.p., né nel caso in cui non vi sia stata ad iniziativa di esse una qualunque attività probatoria [Corte Cost. 111/1993, G. Cost 1993, I, 901]. In linea con il precedente indirizzo della Cassazione a sezioni unite [cfr. Cass. S.U. 6.11.1992, Martin, Cass. Pen. 1993, 280], la Corte chiarisce che tra le possibili esegesi dell'art. 507 bisogna preferire quella che esclude qualunque preclusione legata all'inerzia delle parti atteso che la medesima lettura è l'unica conforme alla direttiva n. 73 l.d. e ai principi costituzionali.

La giurisprudenza di merito (cfr. Pret. Padova, ord. 30.4.1993, Falaguasta, GU 1994, n. 13, I serie speciale] aveva sollevato l'illegittimità costituzionale dell'art. 468 c. 1 [e degli artt. 567 c. 2 e 495 c. 3 (ora c. 2)], per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Cost. laddove non prevede che la disciplina dettata per l'esame dei testimoni, periti e consulenti, debba applicarsi anche riguardo ai documenti. Infatti, la mancata previsione di un limite all'inammissibilità della prova documentale comporterebbe, *in primis*, una disparità di trattamento tra mezzi di prova di "eguale valenza" (testimoniale e documentale), nonché la violazione del principio di uguaglianza fra le parti pubblica e private, potendo queste conoscere in anticipo gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero al quale, per contro, è preclusa la conoscibilità delle produzioni delle parti private fino al momento in cui esse ne chiedano l'ammissione ai sensi dell'art. 493 c. 2; in secondo luogo, provoca un pregiudizio per la difesa che, dinanzi ad una prova documentale introdotta senza preavviso, non può adeguatamente difendersi". La Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione poiché - sulla falsariga di quanto stabilito per l'art. 493 c. 3 con la sentenza n. 203 del 1992 [G. Cost 1992, 1489] - la paventata difficoltà di esaminare le prove documentali richieste è facilmente superabile mediante la concessione di un termine ai sensi dell'art. 477 c. 2: fra le "ragioni di assoluta necessità" che consentono di sospendere il dibattimento deve ricomprendersi, infatti, l'esigenza di esaminare adeguatamente le prove indicate dalle altre parti, al fine di opporsi all'ammissione delle stesse o di dedurre prova contraria [C. Cost. 284/1994, G. Cost 1994, 2502). Pertanto, garantito il diritto alla controprova ai sensi degli artt. 495 c. 2 e 468 c. 4 ed il rispetto del termine dell'art. 477 c. 2 le parti, sia pubblica che private si trovano in posizione di assoluta parità ed in grado di esercitare l'accusa e la difesa [C. Cost. 284/1994, G. Cost 1994, 2502-, cfr. Cass. sez. VI 13.12.1994, Rollandin, Cass. Pen 1996, 829; Cass. sez. II 22.11.1994. Seminara, CP, 1996, 1778].

⁴⁷ In riferimento all'art. 468 c.p.p si veda: ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Cedam, 2004; ANTILLE, *Deontologia difensiva e specificità delle circostanze della lista testimoniale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 347; APRATI, *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Cedam, 2007; ASSANTE, *Brevi note sull'ammissione delle prove di cui all'art. 468 c.p.p.*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991, p. 94; BASSI, *Art. 468 c.p.p.: le parti e la disponibilità del diritto all'iniziativa probatoria*, in *Cass. pen.* 1993, p. 456; BASSI, *L'onere di indicazione delle circostanze nella lista testimoniale e la piena realizzazione del contraddittorio fra le parti*, in *Cass. pen.* 1994, p. 625; BERNARDI, *L'onere di indicazione delle circostanze nella lista testimoniale*, in *Giur. it.* 1996, 11, 659; BONSIGNORE, *Brevi cenni in tema di citazione di testimoni, periti e consulenti: termine per la presentazione della lista*, in *Arch. n. proc. pen.* 1994, p. 535; BOTTIGLIERI, *"L'accusa penale privata" e il difensore della persona offesa*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991, p. 683; BRONZO, *Esame di, persone imputate in procedimento connesso e discovery predibattimentale*, in *Cass. pen.* 1999, p. 1478; BUZZELLI, *L'art. 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzie del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 311; CAMPANELLI, *Sull'omessa notificazione all'imputato del decreto di citazione a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4096; CANTONE, *La prova documentale*, Giuffrè, 2004; CARINI, *Terzietà del giudice dibattimentale e testimonianza indiretta*, in *Giur. it.*, 2005, 1785; COMUCCI, *Parte civile e diritto alla prova contraria*, in *Dir. pen. e proc.* 1996, p.

3.1.1. La presentazione della lista testimoniale

Tra gli atti preliminari particolare importanza assume la lista testimoniale. Il deposito delle liste testimoniali, come si sottolinea nella *Relazione al progetto preliminare sul c.p.p.*, ha principalmente la funzione di **scoprire tempestivamente i temi che le parti si propongono di fare oggetto di prova e i mezzi da esse scelti a tal fine**, in modo da evitare l'introduzione in

820; CONFALONIERI, *Lista testimoniale e indicazione delle circostanze*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 267; Conforti, *Controesame di testi della controparte su circostanze non indicate e nuove interpretazioni del diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.* 1998, p. 2038; CONFORTI, *Sul Contenuto e mi limiti del diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.* 1996, p. 3013; CORBETTA, *Art. 513 c.p.p.: intervento della Consulta e prospettive di riforma*, in *Corr. giur.* 1998, p. 1425; CORBETTA, *Commento agli artt. 38-40 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Dir. pen. e proc.* 2000, p. 408; CREMONESI, *Il regime delle liste testimoniali*, in *Giust. pen.* 2001, III, p. 530; CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria. Partita a scacchi fra accusa e difesa*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 20, 110; CREMONESI, *Nuove ipotesi di rinnovazione della notifica del decreto di citazione a giudizio*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, 223; CURTOTTI, *L'onere di indicazione in lista e l'autorizzazione alla citazione di imputati di fatti connessi*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al c.p.p. Commento alla l. 16 dicembre 1999, n. 479, Le innovazioni in tema di giudizio*, vol. II, Giuffrè, 2000, p. 112; D'ANDRIA, *I contrasti tra g.i.p. e giudice del dibattimento sulla competenza a rinnovare le citazioni e notificazioni*, in *Cass. pen.* 1992, p. 558; F. SIRACUSANO, *Brevi riflessioni in tema di presentazione delle liste testimoniali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1355; FANULI, *Esistono termini processuali preclusivi in tema di richiesta di prove?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 105; GAROFALI, *L'introduzione della prova testimoniale nel nuovo processo penale*, Giuffrè, 1992; GARUTI, *La rinnovazione della citazione a giudizio e della notificazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, n. 3, p. 578; GRANATA, *Ancora sulla funzione di discovery dell'art. 468 c.p.p.: necessità di indicazione delle circostanze specifiche e determinate nella lista testimoniale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 595; GRILLI, *Il dibattimento penale*, Cedam, 2003; GRILLO, *Persona offesa dal reato e dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2223; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 1999, p. 66; KOSTORIS, *Ammissione di documenti e diritto alla prova contraria*, in *Giur. cast.*, 1994, p. 3184; LATTANZI, *La formazione della prova nel dibattimento*, in *Cass. pen.* 1989, p. 2301; MACRILLO', *Inammissibilità della lista testimoniale ed applicazione dell'art. 507 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 1262; NUZZO, *Regole consolidate e prospettazioni interpretative in materia di liste testimoniali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 612; PERONI, *Sull'onere di allegazione di cui all'art. 468 comma 1 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1154; PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1994; POTETTI, *Nullità della citazione a giudizio e principio di regressione del procedimento*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2386; POTETTI, *Vicende del diritto alla prova nella fase del giudizio*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1399; RAFARACI, *La prova contraria*, Giappichelli, 2004; RAFFA, *Appunti sulla lista testimoniale*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 167; RAMACCI, *Sulla decorrenza del termine per il deposito delle liste testimoniali ex art. 468 C.p.p.*, in *N. dir.*, 1992, p. 60; RIVELLO, *Liste testimoniali, ed indicazione di circostanze per l'esame*, in *Giust. pen.* 1993, III, p. 178; RIVELLO, *Gli atti preliminari al dibattimento*, ivi 1990, III, p. 323; RIVIEZZO, *Il presidente può decidere sull'ammissibilità delle prove in sede di autorizzazione alla citazione dei testimoni?*, in *Cass. pen.* 1998, p. 1385; ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, Cedam, 2003; SCARPETTA, *La decadenza dalla prova testimoniale ammessa è riconducibile all'omessa citazione dei testi?*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991, p. 609; SCARPETTA, *L'art. 468 del codice di procedura penale e la funzione di discovery*, in *Arch. n. proc. pen.* 1990, p. 267; SCUDERI, *Principio dispositivo e citazione dei testi dopo il predibattimento*, in *Giur. it.*, 1999, II, p. 1495; VICOLI, *La citazione del testimone tra poteri ordinatori del giudice dibattimentale ed onere delle parti*, in *Cass. pen.* 2002, p. 621.

dibattimento di prove a sorpresa⁴⁸; tende cioè ad “informare”, entro termini ben precisi, la controparte e ad assicurare un corretto uso del contraddittorio⁴⁹. Inoltre la presentazione della lista determina anche l’importante conseguenza di impedire alla controparte l’assunzione di informazioni dalle persone in essa indicate: in tal modo dispone **l’art. 430-bis** (introdotto dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479), secondo cui “*E’ vietato al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria e al difensore assumere informazioni dalla persona [...] indicata [...] nella lista prevista dall’articolo 468 e presentata dalle altre parti processuali. Le informazioni assunte in violazione del divieto sono inutilizzabili”*. La lista, quindi, determina la *discovery*, ma garantisce anche da prove a sorpresa, in un’ottica intesa a recepire un principio proprio del processo accusatorio⁵⁰.

Come stabilisce l’art. 468 c.p.p. “*Le parti che intendono chiedere l’esame di testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell’articolo 210 devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con l’indicazione delle circostanze su cui deve vertere l’esame*”. Pertanto, come conseguenza del mancato rispetto dell’onere di presentazione della lista, entro il termine sopra indicato, è stabilita la sanzione dell’**inammissibilità** dei mezzi di prova.

La dottrina si è soffermata sulla questione se la sanzione dell’inammissibilità possa essere rilevata d’ufficio oppure sia rimessa all’onere della controparte (che quindi potrebbe sanarla con la propria acquiescenza).

Secondo un orientamento, partendo dalla premessa che la finalità perseguita dal legislatore è quella di consentire alla controparte di “attrezzarsi” tempestivamente, onde poter interloquire e controbattere sul tema probatorio

⁴⁸ PLOTINO, *Il dibattimento*, cit., 29.

⁴⁹ SIRACUSANO E ALTRI, *Diritto processuale*, II, p. 314.

⁵⁰ NUZZO-SANGUINETTI, in AA.VV., *La pratica penale. Procedura penale applicata*, Giuffrè, 2001, 379).

avversario, deve trarsi l'inevitabile conseguenza per la quale solo la controparte è in grado di valutare a ragion veduta se il mancato rispetto del termine di lista sia idoneo a porla in situazione indebita di svantaggio o comunque di maggior difficoltà di esercizio del proprio diritto alla prova; e il giudice quindi non può rilevare d'ufficio la violazione delle "regole del gioco" sottese al termine di lista, sovrapponendosi alle valutazioni di utilità e di strategia rimesse alle parti⁵¹.

Aderendo a questo orientamento secondo cui deve rimettersi alla controparte la valutazione della opportunità di far valere o meno il mancato rispetto del termine, la Cassazione ha affermato che la prova testimoniale richiesta dal pubblico ministero che abbia depositato la lista oltre il termine perentorio di sette giorni previsto dall'art. 468 è inammissibile se la difesa abbia ritualmente eccepito ai sensi dell'art. 493 c.p.p. la decadenza del termine⁵². Nella stessa decisione si è precisato che, qualora le testimonianze siano state comunque ammesse, la loro valutazione effettuata dal Giudice di merito nella sentenza è viziata da un errore di diritto rilevabile in ogni stato e grado del giudizio.

Secondo un contrario orientamento, non può negarsi il potere-dovere del giudice di rilevare autonomamente il mancato rispetto della disposizione in esame, poiché altrimenti si finirebbe con il dilatare a dismisura le facoltà delle parti e tenuto conto che il concetto di inammissibilità quale forma di sanzione dell'atto processuale invalido è stato sempre legato (a differenza della nullità) alla rilevabilità d'ufficio e alla insanabilità⁵³.

Aderendo a questo orientamento la S.C. ha successivamente sostenuto che *l'ammissione di prove non tempestivamente indicate dalle parti nelle apposite*

⁵¹ POTETTI, *Vicende del diritto alla prova*, cit., 1899. Nel senso che la sanzione prevista dall'art. 468 è rilevabile solo su eccezione di parte, v. anche CHELAZZI, *Disciplina processuale*, cit., 290; DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice*, 1303.

⁵² Cass. pen., sez. VI, 2 novembre 2004, n. 683/05, Taurino, *Cass. pen.*, 2006, 2214; C.E.D. Cass., n. 230653.

⁵³ PLOTINO, *Il dibattito*, cit., 33.

*liste o indicate in modo generico quanto all'oggetto, non comporta alcuna nullità, né le prove in questione, dopo essere state assunte, possono essere considerate inutilizzabili, posto che l'art. 507 c.p.p. consente al giudice di assumere d'ufficio anche prove irregolarmente indicate dalle parti, ed in ogni caso non sussiste un divieto di assunzione che possa attivare la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 191 dello stesso codice*⁵⁴.

Secondo un ulteriore diverso indirizzo, pur non potendo disconoscersi l'obbligo del giudice di rilevare la tardività della lista, deve comunque essere lasciato alle parti lo spazio per accordarsi, al fine di impedire consensualmente gli effetti della sanzione processuale. Nel silenzio o nel mancato accordo delle parti, quindi, il giudice procede a dichiarare l'inammissibilità delle prove indicate nella lista irrituale; a fronte dell'accordo espresso dalle parti di rinuncia ad avvalersi della tutela prevista dal legislatore, il giudice deve, invece, astenersi dal dichiarare l'inammissibilità delle prove⁵⁵.

Per quel che riguarda l'onere di presentazione della lista riguarda l'imputato ed il pubblico ministero nonché la parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, poichè l'art. 468 si limita a richiamare in modo generico le parti.

La dottrina ha affermato che tra le parti abilitate al deposito della lista non pare possibile far rientrare la mera persona offesa, in capo alla quale l'art. 90 c.p.p. contempla unicamente la facoltà di indicare elementi di prova (formula ben diversa da quella usata dall'art. 493 c.p.p., ove per le parti si prevede la possibilità di richiedere "l'ammissione delle prove") e cioè di stimolare o provocare il potere del giudice di integrazione ufficiosa dei mezzi di prova⁵⁶.

⁵⁴ Cass., sez. VI, 1 febbraio 2005, n. 9214/05, Zaratini, *Cass. pen.* 2006, 3276; C.E.D. Cass., n. 231488.

⁵⁵ BASSI, *Art. 468 c.p.p.*, cit., 456

⁵⁶ Si veda ANDREATTA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, 2004, p. 98 s.

Per la **parte civile** deve richiamarsi il disposto dell'art. 79 comma 3 c.p.p., secondo cui “*se la costituzione avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 468 comma 1, la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare la lista dei testimoni, periti o consulenti tecnici*”⁵⁷.

Nella giurisprudenza di merito, si è detto, peraltro, che è ammissibile il deposito della lista dei testi a favore della parte civile nei termini previsti dall'art. 468 c.p.p., anche se la costituzione e l'ammissione della parte civile avvengano solo successivamente, all'udienza dibattimentale⁵⁸.

La Suprema Corte ha poi precisato che è ammissibile la richiesta di testi, mediante il deposito della relativa lista, da parte della persona offesa, costituitasi fuori dell'udienza, in data precedente la notifica della dichiarazione di costituzione di parte civile, in quanto tale richiesta è compresa nella facoltà di indicazione di elementi di prova di cui all'art. 90 c.p.p., con la conseguenza che la persona offesa dal reato, divenuta parte processuale a mezzo dell'atto di costituzione di parte civile, può certamente avvalersi del mezzo di prova già proposto, senza necessità di ripresentare la lista testimoniale già depositata in tempo utile rispetto a quello indicato dall'art. 468 comma 1 c.p.p., mentre gli effetti della costituzione di parte civile, formalizzata fuori udienza riguardano, ai sensi dell'art. 78 comma 2 c.p.p., l'instaurazione del contraddittorio civile nella sede penale⁵⁹.

⁵⁷Tuttavia nella giurisprudenza di merito, si è detto, peraltro, che è ammissibile il deposito della lista dei testi a favore della parte civile nei termini previsti dall'art. 468 c.p.p., anche se la costituzione e l'ammissione della parte civile avvengano solo successivamente, all'udienza dibattimentale (Trib. La Spezia, 21 aprile 2004, *Giur. merito*, 2004, 2309).

⁵⁸ Trib. La Spezia, 21 aprile 2004, *Giur. merito*, 2004, 2309

⁵⁹ Cass., sez. V, 8 giugno 2005, n. 28748/05, Neroni, C.E.D. Cass., n. 232297

3.1.1.1 La presentazione della lista nel giudizio di appello

Tutta la disciplina della indicazione dei testimoni, prevista dall'art. 468 c.p.p., ha notevoli mutamenti nel giudizio di appello.

A riguardo la Cassazione ha affermato che, *“in materia di rinnovazione del dibattimento in appello, l'assolvimento degli incombeni contemplati dall'art. 468 c.p.p. [...] almeno 7 giorni prima dell'udienza, con l'indicazione delle circostanze oggetto dell'esame, non può essere esteso al giudizio di secondo grado; invero il deposito in questione, nel termine con le modalità suddette, risulta finalizzato alla citazione dei testi, impregiudicata ogni decisione sull'ammissibilità della prova ed è prescritto come funzionale ad un dibattimento caratterizzato all'attività istruttoria; in appello, invece, il predetto adempimento non avrebbe significato, dovendosi presumere la competenza della già esperita istruttoria: perciò ogni eventuale rinnovo di quest'ultimo è stato compiutamente regolato a parte dall'art. 603 c.p.p.”* che, infatti, disciplina puntualmente la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in sede di gravame⁶⁰.

3.1.1.2 La presentazione della lista avanti il Giudice di Pace

A norma degli artt. 20 e 21 del D.Lgs. 28.08.2000, n. 274, l'indicazione dei testimoni (ovvero dei periti, dei consulenti tecnici o delle persone imputate in procedimenti connessi), nonché delle circostanze su cui verte il loro esame, deve essere contenuta nella citazione a giudizio ovvero nel ricorso immediato al giudice⁶¹.

⁶⁰ Cass., sez. VI, 12.01.1926, n. 2727

⁶¹ Cass., sez. IV, 01.02.2008, n. 5085 ha deciso che è sufficiente l'indicazione dei testimoni contenuta nell'atto di citazione a giudizio. Nella fattispecie il riferimento a due reati di semplice struttura costitutiva ed ai verbalizzanti che quei reati avevano contestato all'imputato, secondo la Corte regolatrice costituisce un

Al di fuori di tali ipotesi la lista testimoniale, che ai sensi dell'art. 29 del citato decreto legislativo deve contenere le circostanze su cui verterà l'esame, va sempre depositata, a pena di ammissibilità, almeno sette giorni (liberi) prima dell'udienza di comparizione.

Il verbale che raccoglie la prova testimoniale, ai sensi dell'art. 32 comma 3, indipendentemente dal consenso delle parti, è di regola redatto in forma riassuntiva. Tuttavia, nel caso in cui la complessità della vicenda o della verbalizzazione consiglino l'adozione delle modalità ordinarie di trascrizione delle dichiarazioni dei testi, il giudice dovrà provvedere in tal senso⁶².

3.1.2. L'indicazione delle persone da esaminare

Secondo l'originaria formulazione dell'art. 468, nella lista da depositare in cancelleria andavano inclusi soltanto i testimoni, i consulenti tecnici ed i periti. A seguito della modifica apportata dalla L. n. 479 del 1999 (allo scopo di armonizzare il sistema al nuovo quadro normativo delineato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 361 del 1998), l'onere di deposito è stato esteso anche alle persone indicate nell'art. 210 e cioè alle persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, nei confronti delle quali si è proceduto separatamente, e alle persone imputate di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'art. 371 comma 2, lett. b).

In giurisprudenza, si è sostenuto con decisione discutibile che è ammissibile ed utilizzabile l'esame testimoniale di una persona informata sui fatti sentita

modello elementare di lista testimoniale e non abbisogna di indicazioni che ripeterebbero i contenuti di un verbale di contestazioni già noti all'imputato. La stessa indicazione delle circostanze sulle quali raccogliere le deposizioni sarebbe stata garantita dal riferimento ai militari quali "verbalizzanti": le condotte, infatti, sono tipiche e le circostanze che hanno dato luogo alla contestazione mossa dai carabinieri verbalizzanti erano già state rese note all'imputato all'atto della commissione del reato.

⁶² Si veda ampiamente sul punto VARRASO G., *Il procedimento davanti al Giudice di Pace*, Milano, 2006, 329 e segg., che annota criticamente la scelta legislativa.

in luogo di quella indicata nella lista di cui all'art. 468, purché ritualmente condotto e pertinente a circostanze indicate nella lista stessa⁶³.

Inoltre avuto riguardo alla fungibilità delle funzioni cui si riferiscono le circostanze di fatto che si intendono provare mediante testimonianza, si è affermato che è irrilevante l'identità fisica del soggetto chiamato a rendere detta testimonianza. Al riguardo, la giurisprudenza anche qui con decisione discutibile ha affermato che non può dirsi inammissibile, in relazione al disposto di cui all'art. 468 comma 1 c.p.p., la richiesta della parte, avanzata oltre il termine stabilito da detta norma, di far assumere, come testimone, sulle medesime circostanze, una persona diversa da quella originariamente indicata nella lista⁶⁴.

3.1.3. Acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale

Ai sensi del comma 4-bis dell'art. 468 *“La parte che intende chiedere l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale deve farne espressa richiesta unitamente al deposito delle liste. Se si tratta di verbali di dichiarazioni di persone delle quali la stessa o altra parte chiede la citazione, questa è autorizzata dal presidente solo dopo che in dibattimento il giudice ha ammesso l'esame a norma dell'articolo 495”*.

In dottrina, si è osservato che tale disposizione va intesa nel senso che deve esserci una contiguità temporale tra il deposito della lista e la richiesta di

⁶³ fattispecie nella quale era stato esaminato su determinate circostanze, in luogo dell'amministratore di una società, persona da questi “formalmente delegata” (Cass., sez. VI, 9 gennaio 2004, n. 4936/04, Riboni, C.E.D. Cass., n. 228316; Cass. pen. 2005, 1282). Conforme Cass., sez. 11, 20 ottobre 2006, n. 36791/06, C.E.D. Cass., n. 235038.

⁶⁴ Nella specie, in applicazione di tale principio, è stata ritenuta ammissibile la richiesta del pubblico ministero di far sentire come testimone, in ordine a circostanze desumibili da ricerche d'archivio, un ufficiale di polizia giudiziaria diverso da quello indicato in precedenza nella lista (Cass., 15 dicembre 2000, Saccucci, Cass. pen. 2002, 1735).

acquisizione dei verbali di prova ex art. 238 c.p.p.⁶⁵ e non nel senso che detta richiesta non possa essere presentata nel caso in cui non vi sia stata alcuna indicazione di testimoni⁶⁶.

Si è sostenuto, inoltre, che la differenza di disciplina, rispetto alle altre categorie di documenti, è giustificata dal fatto che il *thema probandum* solo indirettamente è oggetto di una prova documentale (il verbale di prova acquisibile) mentre direttamente è oggetto di una prova personale (quella raccolta nel verbale); il che significa che la controprova può a sua volta essere anche di carattere personale e richiedere quindi un maggior tempo di ricerca⁶⁷. La disposizione, introdotta dalla l. n. 356 del 1992, amplia la funzione di *discovery*, producendo l'effetto di rendere suscettibile di indicazione in lista i verbali di qualsivoglia tipo, anche se non documentano prove orali⁶⁸.

Il comma 4-bis dell'art. 468 c.p.p. dispone che, se i verbali di prova riguardano dichiarazioni di persone delle quali è chiesta la citazione, questa potrà essere autorizzata dal presidente soltanto dopo che il collegio avrà ammesso l'esame ai sensi dell'art. 495 c.p.p.

In deroga alla regola generale dettata dal comma 2 dell'art. 468, il provvedimento di autorizzazione alla citazione viene quindi spostato dalla

⁶⁵ **L'art. Art. 238 Verbali di prove di altri procedimenti.**

1. E' ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale se si tratta di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento .

2. E' ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata.

2-bis. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile.

3. E' comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili. Se la ripetizione dell'atto è divenuta impossibile per fatti o circostanze sopravvenuti, l'acquisizione è ammessa se si tratta di fatti o circostanze imprevedibili.

4. Al di fuori dei casi previsti dai commi 1, 2, 2-bis e 3, i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati nel dibattimento soltanto nei confronti dell'imputato che vi consenta; in mancanza di consenso, detti verbali possono essere utilizzati per le contestazioni previste dagli articoli 500 e 503.

5. Salvo quanto previsto dall'articolo 190-bis, resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell'articolo 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2, 2-bis e 4 del presente articolo.

⁶⁶ Di MARTINO, PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, 1999, 170.

⁶⁷ NUZZO, SANGUINETI, *La pratica penale. Procedura penale applicata*, 2001, 381.

⁶⁸ CANTONE, *La prova documentale*, cit., 146 s.

fase predibattimentale a quella dibattimentale e viene in parte svuotato di contenuto⁶⁹.

A differenza dell'omologa disposizione contenuta nel comma 1 e riguardante i testimoni e le altre persone da indicare nella lista, il comma 4-bis non prevede esplicitamente alcuna sanzione processuale per il caso di inosservanza delle relative formalità.

Secondo una parte della dottrina, la norma va interpretata nel senso che deve essere considerata applicabile la stessa conseguenza prevista per il caso di omessa indicazione dei testimoni di lista, e cioè l'inammissibilità, in quanto la mancata indicazione dei verbali che si intende far acquisire altera comunque il corretto esplicarsi del contraddittorio⁷⁰.

In senso contrario si è espressa la costante giurisprudenza di legittimità, affermando che l'inosservanza delle formalità dettate dall'art. 468 comma 4-bis per l'acquisizione a richiesta di parte dei verbali di prove di altro procedimento penale è sfornita di qualsivoglia sanzione processuale, operando l'inammissibilità, prevista dal comma I del medesimo articolo, per il solo caso di inosservanza dei termini di deposito delle liste testimoniali e non potendosi, d'altra parte, in difetto di espressa previsione, far ricorso all'istituto della nullità, come pure a quello dell'inutilizzabilità, il quale ultimo richiederebbe la violazione di uno specifico divieto di acquisizione, nella specie insussistente⁷¹.

La Suprema Corte di Cassazione ha seguito quest'ultimo orientamento in una sua recente decisione, ribadendo che l'inosservanza delle formalità prescritte dall'art. 468 comma 4-bis c.p.p., per l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento, non è sanzionata da alcuna previsione espressa di nullità e non è riconducibile ad alcuna delle nullità di ordine generale previste dall'art. 178

⁶⁹ si veda *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 31.

⁷⁰ ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, 2003, 110.

⁷¹ Cass., sez. IV, 21 gennaio 2004, n. 7237/04, Rota, C.E.D. Cass., n. 227351.

c.p.p. Né essa può dar luogo ad una ipotesi di inutilizzabilità, derivando quest'ultima dalla violazione di un divieto di acquisizione che, quando non è esplicito, è ravvisabile soltanto in relazione alla natura o all'oggetto della prova e non in relazione alle modalità della sua assunzione⁷².

3.1.4. L'inapplicabilità della disciplina dell'art. 468 c.p.p. ai documenti

Secondo l'opinione prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, l'art. 468 limita la *discovery* preventiva alle sole prove personali, mentre quelle documentali possono essere prodotte direttamente in qualsiasi momento del dibattimento, fermo restando il diritto delle altre parti di esaminarle e di chiedere eventualmente controprova ai sensi dell'art. 495 c.p.p.⁷³.

Al riguardo, si è osservato che ciò trova spiegazione, da una parte, nella volontà di non ostacolare la produzione di prove che potrebbero essere reperite solo *in extremis* e, dall'altra, nella convinzione che siano rare le ipotesi in cui una prova documentale possa essere contrastata con prove testimoniali.

Si è detto, inoltre, che detta interpretazione può essere facilmente desunta, come *argumentum a contrariis*, dal comma 4-bis dell'art. 468, poiché viene prescritto che, nella fase preliminare al processo, debbono essere annotati nella lista i verbali concernenti le prove orali acquisite in un altro procedimento. Di conseguenza, solo questi specifici atti devono essere indicati nella allegazione imposta dall'art. 468 (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*). Non è doverosa, quindi, per i documenti una *discovery* anticipata, ma

⁷² Cass., sez. 1, 25 ottobre 2004, n. 1594/05, Giannelli, C.E.D. Cass., n. 230774.

⁷³ cfr. CANTONE, *La prova documentale*, 2004, p. 137.

si dovrà comunque, ai sensi dell'art. 495 comma 3 c.p.p., garantire all'avversario la loro visione nel giudizio dibattimentale per poter replicare⁷⁴.

In dottrina, peraltro, si è anche sottolineato che l'orientamento dominante, quantunque condivisibile sotto il profilo teorico della necessità di tutelare al massimo il diritto alla prova, rischia, specie nei processi di rilevanti dimensioni, di dare luogo ad inconvenienti pratici, dato che ripetute richieste di ammissione di documenti nel corso dell'esame di testimoni (con le conseguenti eventuali concessioni di termini a difesa) mal si conciliano con i principi di economia processuale e di ragionevole durata⁷⁵.

Si è poi fatto rilevare che il pubblico ministero è penalizzato, non potendo essere informato per tempo del contenuto di quanto vorrà introdurre la difesa dell'imputato se non al momento della presentazione in udienza delle carte processuali. L'altra parte, invece, è in grado di contestarli adeguatamente, per la *discovery* del fascicolo investigativo che si attua con l'art. 415-bis c.p.p. In altre parole, la documentazione dei soggetti privati costituisce per l'organo inquirente una prova a sorpresa⁷⁶.

Si è tuttavia sottolineato che, non essendo previsti termini o indicazioni preventive che condizionino l'ammissibilità della prova documentale, deve comunque essere data la possibilità alla parte controinteressata di ottenere un termine ai sensi dell'art. 477, anche per l'eventuale articolazione di una prova contraria⁷⁷.

Sulla stessa linea si è espressa la Corte costituzionale, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 468 comma 1, 567 comma 2 e 495 comma 3 sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che anche la richiesta di ammissione di documenti

⁷⁴ CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria. Partita a scacchi fra accusa e difesa*, in *Dir. e giust.* 2006, n. 20, 110.

⁷⁵ ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, 2004, 101.

⁷⁶ CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria*, cit., 110.

⁷⁷ NAPPI, *Guida*, 438

segua il medesimo regime previsto dal citato art. 468 e cioè mediante tempestivo deposito della lista; la Corte ha osservato, infatti, che la dedotta difficoltà di esaminare le prove documentali di cui è chiesta l'ammissione può essere agevolmente superata mediante la concessione di un termine ai sensi dell'art. 477 comma 2⁷⁸.

La Cassazione ha poi ribadito che l'ammissione di prove documentali nel dibattimento non è subordinata alla condizione della loro preventiva indicazione nella lista di cui all'art. 468, che si riferisce esclusivamente alla richiesta di esame di testimoni, periti e consulenti tecnici (ed ora anche di persone ex art. 210), e quindi alle circostanze ed ai fatti oggetto dell'esperimento di tali prove; tale conclusione, d'altro canto, si desume anche dal comma 4-bis del medesimo articolo, secondo cui deve essere espressamente richiesta, unitamente al deposito della lista, l'acquisizione dei verbali delle prove assunte in altro procedimento⁷⁹.

⁷⁸ C. cost., 6 luglio 1994, n. 284, in *Cass. pen.* 1995, 19.

Il giudice rimettente lamentava che uno "sbarramento" all'ammissibilità della prova documentale comporterebbe, in primo luogo, una disparità di trattamento tra mezzi di prova di "eguale valenza" (testimoniale e documentale), nonché la violazione del principio di uguaglianza fra le parti pubblica e private potendo queste conoscere in anticipo gli atti contenuti nel fascicolo del Pubblico Ministero al quale, sarebbe preclusa la conoscibilità delle produzioni delle parti private fino al momento in cui esse ne chiedano l'ammissione ai sensi dell'art. 493 comma 2; poi, un pregiudizio per la difesa che dinanzi ad una prova documentale introdotta senza preavviso sarebbe impossibilitata ad adeguatamente difendersi". Ritiene la Corte con la sentenza n. 203 del 1992 (CP 1992, 2314) che "la difficoltà di esaminare le prove documentali di cui è chiesta l'ammissione può essere ben superata con la concessione del termine previsto dall'art. 477 comma 2, che prevede la possibilità di sospendere il dibattimento nell'eventualità in cui si ravvisano ragioni di assoluta necessità", fra le quali è senz'altro da ricomprendere - come scritto nella sentenza della medesima Corte n. 284 del 1994 - "l'esigenza di esaminare adeguatamente le prove indicate dalla altre parti, al fine di opporsi all'ammissione delle stesse o di dedurre prova contraria". Pertanto, garantito il diritto alla controprova ai sensi dell'art. 495 comma 2 e dell'art. 468 comma 4, nonché il rispetto del termine dell'art. 477 comma 2 le parti, sia pubblica che private, si trovano in posizione di assoluta parità ed in grado di esercitare l'accusa e la difesa". Nella giurisprudenza di legittimità si veda *Cass.*, sez. II 22.11.1994 e *Cass.* sez. VI, 13.12.1994.

⁷⁹ *Cass.*, 13 dicembre 1994, Rollandin, *Cass. pen.* 1996, 834

3.1.5. Il termine per la presentazione della lista.

In base all'art. 468 c.p.p. *“Le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210 devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame”*.

In giurisprudenza, è ormai consolidato l'orientamento secondo cui il termine di sette giorni, previsto dall'art. 468, deve essere riferito alla data di effettiva trattazione del processo e non a quella apposta sul decreto di citazione a giudizio.

La Cassazione, infatti, ha ribadito che nel caso di rinvio dell'udienza prima dell'apertura del dibattimento, le parti conservano la facoltà di presentare la lista testi fino a sette giorni prima della data fissata per la nuova udienza⁸⁰.

Nelle ipotesi in cui il dibattimento venga rinviato “a nuovo ruolo” oppure “a udienza fissa”, ma prima che sia esaurita la fase degli atti introduttivi, le parti riacquistano interamente i diritti non espressamente vietati da precise disposizioni normative e quindi anche quello di depositare la lista testimoniale antecedentemente all'udienza di rinvio, in relazione alla quale va computato il relativo termine finale.

Parimenti in dottrina, si è affermato che, nel caso in cui il processo dovesse essere rinviato prima che sia stata dichiarata l'apertura dell'istruttoria processuale, si potranno ancora domandare le prove orali oppure aggiungere ulteriori testimoni a quelli precedenti, poiché la disposizione normativa non precisa, in modo perentorio, che il giudizio dibattimentale debba essere chiamato la prima volta dal giudice. Pertanto, i sette giorni dovranno sempre essere conteggiati fino a quando non viene esternata dal soggetto

⁸⁰ Cass., sez. VI, 20 aprile 2004, n. 23753/04, Grandi, C.E.D. Cass., n. 229138

giurisdizionale la dichiarazione dell'art. 492 c.p.p.^{81 82}. La Suprema Corte ha precisato che detto termine, va inteso come intero e libero, a norma dell'art. 172 c.p.p.⁸³.

Secondo un opposto e minoritario indirizzo, in dottrina, si è affermato che lo stesso tenore letterale dell'art. 468, ove si usano le parole “almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento” e non “almeno sette giorni prima del dibattimento”, fa pensare che si sia voluto far riferimento alla sola (prima) udienza fissata dal decreto che dispone il giudizio. Tale soluzione è accolta da tale indirizzo dottrinario anche tenendo conto della *ratio* della norma, di motivi di economia e concentrazione processuale e dell'esigenza di parità di trattamento di identiche situazioni giuridiche, che verrebbero a distinguersi solo per una ragione casuale come il rinvio dell'udienza⁸⁴.

⁸¹ CREMONESI, Dalla lista dei testi alla prova contraria, cit., 110.

⁸² **Questo orientamento è stato costantemente seguito dalla Cassazione come risulta dalle massime che seguono.**

La non intervenuta apertura del dibattimento alla prima udienza, prima del disposto rinvio a nuova udienza, permette di riconoscere questa come effettiva prima udienza dibattimentale ai fini degli adempimenti disciplinati dall'art. 468 e non rende illogica né scorretta l'equiparazione di tale situazione a quella del rinvio del dibattimento a nuovo ruolo, per cui, secondo la giurisprudenza di legittimità consolidata, è ritualmente depositabile la lista dei testi. Nel caso di specie la lista testimoniale del p.m. non venne depositata almeno sette giorni prima della prima udienza dibattimentale, ma questa udienza fu rinviata preliminarmente, prima dell'apertura del dibattimento, perché si provvedesse alla citazione della persona offesa, che non risultava essere stata citata per la prima udienza. Differito il procedimento, con riferimento alla nuova udienza nel rispetto del termine, il p.m. depositò la sua lista testimoniale che fu ammessa (Cass., 18 aprile 1997, Basciu, *Dir. pen. e proc.* 1997, 809).

Nell'ipotesi in cui sia disposto il rinvio del dibattimento a udienza fissa prima che sia esaurita la fase degli atti introduttivi, è consentito alla parte depositare una nuova lista testimoniale, in quanto tale rinvio va equiparato a quello a nuovo ruolo, comportando l'obbligo del rinnovo della citazione a giudizio, di cui tiene luogo, per i presenti, l'avviso orale della nuova udienza. Ne consegue che, in tale ipotesi, le parti riacquistano interamente i diritti non espressamente esclusi da precise disposizioni normative e, quindi, anche quello di depositare la lista dei testi antecedentemente all'udienza di rinvio, in relazione alla quale va computato il relativo termine finale. Tale conclusione è conforme alla *ratio* dell'istituto in esame, che è quella di evitare l'introduzione di prove a sorpresa prima che il dibattimento abbia concretamente inizio (Cass., 16 dicembre 1996, Fazio Baffo, *Riv. pen.* 1997, 955).

Nell'ipotesi di rinvio dell'udienza prima dell'apertura del dibattimento, la parte civile conserva la facoltà di presentare la lista testi fino a sette giorni prima della data fissata per la nuova udienza. Infatti, la costituzione di parte civile effettuata nel giorno fissato per l'udienza poi rinviata non comporta la decadenza prevista dall'art. 70 comma 3 c.p.p. (Cass., 31 ottobre 1996, Papa, C.E.D. Cass., n. 207452).

⁸³ Il termine di sette giorni prima della data del dibattimento, entro il quale le parti devono depositare la lista indicante le circostanze oggetto degli esami richiesti, va inteso come intero e libero, poiché l'art. 172 statuisce che in tal modo si computano le unità di tempo, quando sia stabilito solo il momento finale (Cass., 2 marzo 1994, Proietto, *Giust. pen.* 1995, 111, 59). Si veda anche la *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 20 ss.

⁸⁴ BASSI, op. cit., 457

Secondo la Cassazione è da escludersi l'inosservanza del termine di cui all'art. 468 comma I nel caso in cui il p.m. ometta di rappresentare o ripresenti tardivamente, rispetto alla nuova udienza cui il dibattimento sia stato rinviato, le istanze istruttorie che aveva già tempestivamente proposto in vista dell'udienza indicata nel decreto di cui all'art. 429 c.p.p., sulle quali la difesa aveva potuto, quindi, regolarmente esercitare le sue attività di controllo⁸⁵.

Con riferimento al termine di sospensione, la S.C. ha sostenuto, inoltre, che nel computo del termine per il deposito della lista testimoniale deve essere applicata la disciplina generale relativa alla sospensione dei termini durante il periodo feriale; di conseguenza, se il processo non rientra tra quelli che vengono trattati nel periodo feriale, anche il termine per il deposito della lista deve tenere conto della sospensione dei termini nel periodo feriale. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che, a ragione della sospensione feriale, il termine per il deposito della lista dei testi in riferimento ad un processo fissato per il 16 settembre, dovesse essere determinato al 24 luglio, ed ha pertanto annullato con rinvio la decisione che era stata assunta in base ad una prova testimoniale indicata nella lista del pubblico ministero, depositata l'8 settembre, ammessa nonostante la decadenza dal termine eccepita dalla difesa⁸⁶.

3.1.6. L'indicazione delle circostanze

L'omesso o intempestivo deposito delle liste ha come effetto la inammissibilità delle successive richieste di prova.

Secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza e della dottrina, la sanzione della inammissibilità, prevista dal comma 1 dell'art. 468, **riguarda**

⁸⁵ Cass., 14 marzo 1997, Giordano, *Dir. pen. e proc.* 1997, 809.

⁸⁶ Cass., sez. III, 15 novembre 2005, n. 44272/05, C.E.D. Cass., n. 233130.

non soltanto il tardivo deposito della lista, ma anche la mancata indicazione delle circostanze sulle quali deve vertere l'esame dei testimoni. Tale sanzione serve per rendere effettivo il principio del contraddittorio e per evitare la possibilità di introdurre prove "a sorpresa" suscettibili di spiazzare la controparte⁸⁷.

Su questa linea, nella giurisprudenza di merito, si è detto che, qualora nella lista depositata ex art. 468 non risultino indicate le circostanze sulle quali deve vertere l'esame dei testi, la richiesta deve essere ritenuta inammissibile, risultando impedito il diritto alla prova contraria (nella specie da parte della difesa) nel rispetto del pieno contraddittorio. Si è aggiunto peraltro che, ove nella lista depositata ex art. 468 sia indicato che si tratta del consulente tecnico del pubblico ministero, ancorché senza specificazione delle circostanze dell'esame, la richiesta è ammissibile perché ciò consente di comprendere che l'esame verterà sulla consulenza dallo stesso espletata⁸⁸.

Secondo un indirizzo minoritario, fondato su un'interpretazione strettamente letterale della norma, invece, la sanzione della inammissibilità dovrebbe essere riferita esclusivamente al mancato rispetto del termine di sette giorni antecedenti alla data fissata per il dibattimento⁸⁹.

Tuttavia si è precisato, peraltro, che l'inammissibilità della richiesta di prove, per tardività della presentazione della lista o per genericità nella indicazione

⁸⁷ Sul punto la suprema Corte ha affermato che la sanzione di inammissibilità è prevista non solo per il tardivo deposito della lista testimoniale, ma anche per la mancata indicazione delle circostanze sulle quali deve vertere l'esame dei testi (Cass., II dicembre 1992, Ferroni, *Cass. pen.* 1994, 1552; Cass., 17 aprile 1998, Piccardi, *ivi* 1999, 2877; Cass., 6 luglio 1992, Trottoni, *ivi* 1993, 1153); e che l'inesatta o incompleta capitolazione della prova testimoniale non costituisce motivo di inammissibilità della prova, sempre che dal contesto generale appaia individuato il tema oggetto di essa (Cass., 17 giugno 1992, Pani, *Cass. pen.* 1994, 321).

In linea con questo diverso orientamento, in dottrina, si è detto che dall'interpretazione letterale della norma si evince che l'inammissibilità è riferita indifferentemente sia al tempo del deposito della lista, come all'indicazione delle circostanze su cui dovrà vertere il loro esame (GRANATA, *Ancora sulla funzione di discovery*, cit., 595); e che l'esegesi della *ratio* della norma conferma la correttezza di questa conclusione (BASSI, *L'onere di indicazione*, cit., 625; RIVELLO, *Liste testimoniali*, cit., 178).

⁸⁸ G.i.p. Trib. Milano, 6 ottobre 2003, *Foro ambros.* 2003, 510.

⁸⁹ Si veda sul punto la *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 22 ss.

delle circostanze, non determina di per sé l'inammissibilità della prova, che potrà essere, eventualmente, ammessa d'ufficio dal giudice⁹⁰.

Sul punto riguardante la specificità della indicazione delle circostanze, sia la giurisprudenza che la dottrina si sono ormai decisamente orientate nel senso di interpretare la norma in modo più elastico e meno rigoroso.

Si ritiene, infatti, sufficiente un livello minimo di specificità, che sia sufficiente a rendere manifesta la versione dei fatti sostenuta dalla parte deducente e possibile l'articolazione di una prova contraria. Si considera, pertanto, valida la formulazione *per relationem* delle circostanze da provare, purché si faccia riferimento ad un atto che contenga un'adeguata descrizione dei fatti richiamati, come l'imputazione, e si tratti di un atto noto sia al giudice sia alla altre parti⁹¹.

Seguendo questa tendenza, la Suprema Corte ha affermato che l'obbligo della indicazione delle circostanze sulle quali deve vertere l'esame testimoniale, imposto dall'art. 468, è necessario soltanto allorché le circostanze si discostino dal fatto descritto nel capo di imputazione. Da ciò ne deriva che l'obbligo deve ritenersi rispettato allorché sia possibile dedurre *per relationem* che il soggetto indicato è in grado di riferire i fatti articolati nel capo di imputazione e le circostanze sulle quali è chiamato a deporre sono ricomprese nello stesso o in altri atti noti alle parti, stante la finalità del citato art. 468 c.p.p. di impedire la introduzione di prove a sorpresa e consentendo alle altre parti la tempestiva predisposizione di proprie controdeduzioni⁹².

La violazione dell'obbligo di indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame testimoniale, previsto dal comma I dell'art. 468 c.p.p., comporta l'inutilizzabilità di tale fonte di prova solo quando dal teste si richiede un

⁹⁰ ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, 1999, 66)

⁹¹ NAPPI, *Guida*, 487.

⁹² Cass., sez. III, 19 ottobre 2005, n. 41691/05, Latini, *Cass. pen.* 2006, 3276; C.E.D. Cass., n. 232369.

contributo di conoscenza contenente un *quid pluris* rispetto a quanto descritto nel capo di imputazione, ma non quando questi è chiamato a confermare la sussistenza del fatto storico ivi enunciato⁹³.

E' pacifico comunque che non è necessario che l'indicazione delle circostanze avvenga mediante una formulazione di capitoli di prova, così come richiesto dalla normativa processualcivilistica. Si è osservato, infatti, che il fulcro del sistema accusatorio è costituito dalla possibilità di poter esaminare e di controesaminare una persona, rispettando la dialettica e la contrapposizione tra le parti, privilegiando al tempo stesso, come impostazione comunicativa, l'immediatezza, la concentrazione e l'oralità. Pertanto, è stata rifiutata l'analitica capitolazione scritta e la specifica enunciazione dei fatti da provare. Se si fosse voluto ricalcare fedelmente gli schemi processual-civilistici, si sarebbe vanificata l'incalzante e serrata acquisizione della prova orale con domande e risposte improvvisate e spontanee. D'altra parte, lasciando al pubblico ministero e alla difesa dell'imputato ogni iniziativa probatoria (art. 190 c.p.p.), non si è ravvisata la necessità di far conoscere tutto al giudice del dibattimento, dato che la *discovery* deve intercorrere solo tra i soggetti in conflitto. Non è stato, pertanto, un caso che si sia utilizzata, nelle disposizioni dei commi 1 e 4 dell'art. 468, la locuzione "circostanza" e non quella di "capitolazione" prevista dall'art. 244 c.p.c. Nel rito civile, infatti, l'oggetto della deposizione deve riguardare episodi determinati e non il semplice risultato di una indagine; la "capitolazione" deve, quindi, per forza di cose, consentire al giudice di controllare l'importanza e la rilevanza del mezzo di prova e permettere all'avversario di produrre una prova contraria⁹⁴.

⁹³ In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto utilizzabile la testimonianza assunta in un procedimento davanti al giudice di pace, nella quale il teste aveva riferito in ordine alla percezione delle frasi ingiuriose indicate nel capo di imputazione) (Cass., sez. V, 5 ottobre 2005, n. 43361/05, Grispo, *Cass. pen.* 2007, 214; C.E.D. Cass., n. 232978).

⁹⁴ CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria*, cit., 111 s.

3.1.7. L'autorizzazione alla citazione e i poteri del presidente

Ai sensi del comma 2 dell'art. 468, “Il presidente del tribunale o della Corte di assise, quando ne sia fatta richiesta, autorizza con decreto la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210, escludendo le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti. Il presidente può stabilire che la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210 sia effettuata per la data fissata per il dibattimento ovvero per altre successive udienze nelle quali ne sia previsto l'esame. In ogni caso, il provvedimento non pregiudica la decisione sull'ammissibilità della prova a norma dell'articolo 495”.

In dottrina, si ritiene che l'esercizio di questo potere⁹⁵ è reso difficoltoso dal fatto che il presidente ha una limitata conoscenza degli atti processuali, avendo a disposizione solo il fascicolo per il dibattimento formato (in modo provvisorio) a norma dell'art. 431 c.p.p.⁹⁶.

E' comunque ormai consolidata l'opinione che si tratta di un intervento meramente formale che prescinde da ogni valutazione di merito sulla rilevanza del mezzo di prova ed è inteso soltanto a fornire alla parte privata (in modo da attenuare la disparità di poteri con il pubblico ministero) uno strumento di coercizione da utilizzare nei confronti delle persone da citare.

Tale circostanza trova conforto nella espressa previsione dell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 468, secondo cui il provvedimento di autorizzazione “non pregiudica la decisione sull'ammissibilità della prova”.

⁹⁵ ossia del fatto che il presidente del tribunale o della corte di assise, su richiesta di parte, autorizza con decreto la citazione delle persone indicate nella lista ed ha il potere di escludere le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti.

⁹⁶ GRILLI, *Il dibattimento penale*, 2003, 50 s.

Si è poi rilevato che il concetto di “**sovrabbondanza**” è meramente quantitativo (il numero di testimoni indicati su una stessa circostanza) e non implica valutazioni sulla rilevanza o sulla superfluità della prova⁹⁷; che l’operato del giudice, secondo l’intento del legislatore, deve essere ispirato a criteri di estrema cautela, così da giungere ad un provvedimento di esclusione solo in ipotesi assolutamente incontroverse⁹⁸. Invero tale norma è volta principalmente a soddisfare l’esigenza di operare uno sfolgimento rispetto a liste defatigatorie o a sospetto sfondo ostruzionistico per la loro abbondanza quantitativa⁹⁹.

In un’isolata decisione la S.C. ha affermato che, seppure l’art. 468 comma 2 prevede che il presidente del collegio giudicante possa escludere le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti, tuttavia, la norma va letta congiuntamente agli artt. 187 e 190, che indicano come parametro di ammissibilità anche quello della **pertinenza al *thema probandum***. Ne deriva che il diritto alla prova, riconosciuto alla parte, con il più ampio potere di richiesta, non può significare che solo in sede dibattimentale, ex art. 495, il giudice possa esercitare legittimamente il potere di esclusione della testimonianza. La pertinenza, ossia l’inerenza al tema della prova è limite coesistente all’ammissibilità della prova stessa, sicché l’esclusione, ove essa difetti, può avvenire anche nella fase degli atti preliminari (e non solo in quella degli atti introduttivi al dibattimento)¹⁰⁰.

Tuttavia, le affermazioni contenute in questa sentenza sono state oggetto di critica, in quanto contrarie al sistema delineato dal codice di rito ed allo stesso tenore letterale dell’art. 468 comma 2, che, nel prevedere i casi in cui il presidente deve escludere le testimonianze, ripete solo in parte la formula

⁹⁷ LATTANZI, *La formazione della prova*, cit., 2301)

⁹⁸ CORDERO, *Codice*, 539.

⁹⁹ CRISTIANI, *Manuale*, 348.

¹⁰⁰ Cass., 26 giugno 1996, Locata, in *Cass. pen.* 1998, 1384.

contenuta nell'art. 190 (che individua i casi di inammissibilità della prova). Infatti, mentre l'art. 190 menziona (oltre a quella della prova vietata dalla legge, comune ad entrambe le norme) le ipotesi delle prove superflue ed irrilevanti, l'altra disposizione prevede solo il caso del numero di testi manifestamente sovrabbondanti. Questa differenza lessicale non può essere ritenuta casuale e manifesta proprio la differenza ontologica tra il controllo intrinseco che va esercitato in sede di ammissione delle prove in dibattimento e quello estrinseco, sulla mera base dell'esame formale dell'articolazione della prova, che viene compiuto dal presidente nella fase introduttiva del giudizio^{101 102}.

Il comma 2 dell'art. 468 è stato modificato dalla **L. 16 dicembre 1999, n. 479**, nel senso che al presidente del collegio è stato attribuito il potere di stabilire che la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'art. 210, anziché per la data fissata per la prima udienza dibattimentale, sia effettuata per altre successive udienze nelle quali sia previsto l'effettivo svolgimento dell'esame. In tal modo è stata codificata una prassi già da tempo seguita in molti uffici giudiziari. Si tratta di una disposizione finalizzata ad una migliore organizzazione dei tempi del dibattimento, soprattutto nei processi in cui deve essere sentito un elevato numero di persone, sotto un duplice profilo: pianificare l'attività istruttoria ed

¹⁰¹ RIVIEZZO, Il presidente, cit., 1385.

¹⁰² La giurisprudenza, ha precisato che è inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento del presidente del tribunale che ha respinto l'istanza dell'imputato di autorizzazione alla citazione di testimoni: ciò in quanto avverso siffatto provvedimento non è contemplato alcun mezzo di impugnazione e l'eventuale nullità è deducibile nei modi e nei tempi previsti (Cass., 28 giugno 1995, Ferretti, in *Cass. pen.* 1997, 90).

Si è anche detto che il provvedimento con il quale il giudice respinge la richiesta della parte alla autorizzazione alla citazione dei testimoni per genericità dei capitoli di prova, in quanto formulati *per relationem* al capo di imputazione, è illegittimo, ma non abnorme, atteso che detto provvedimento non si pone fuori del sistema processuale (essendo specificamente previsto dall'art. 468 cpv.), e non determina la stasi del procedimento, in quanto, da un lato, la parte, conosciuta la ragione del diniego, ben può provvedere alle opportune specificazioni ed integrazioni, reiterando la richiesta, così come può presentare direttamente in dibattimento i testimoni indicati nelle liste; dall'altro, può sollecitare l'esercizio da parte del giudice del potere di assunzione delle prove, ritenute assolutamente necessarie, ai sensi dell'art. 507 c.p.p. (Cass., 18 aprile 2001, Di Clemente, C.E.D. Cass., n. 219637).

eliminare, o almeno contenere, inutili quanto dispendiose perdite di tempo¹⁰³. La modifica mira quindi a soddisfare due diverse esigenze, l'una, del cittadino chiamato ad esercitare il proprio ruolo (di testimone, perito o consulente) e normalmente esposto a defatiganti attese e a continui rinvii, l'altra, del sistema, attraverso la riduzione del numero di notificazioni da effettuare per ciascuna udienza, contribuendo così a semplificare il lavoro degli uffici giudiziari¹⁰⁴.

3.1.8. Il diritto alla prova contraria

Ai sensi dell'art. 495 comma 2 c.p.p., le parti hanno diritto all'ammissione della prova contraria. In base ad esso *“l'imputato ha diritto all'ammissione delle prove indicate a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico; lo stesso diritto spetta al pubblico ministero in ordine alle prove a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a discarico”*. Tale diritto può essere esercitato secondo le modalità previste dal **comma 4 dell'art. 468**, secondo il quale *“In relazione alle circostanze indicate nelle liste, ciascuna parte può chiedere la citazione a prova contraria di testimoni, periti e consulenti tecnici non compresi nella propria lista, ovvero presentarli al dibattimento”*.

Tali formalità indicate dall'art. 468, comma 4 c.p.p. prescindono dagli adempimenti prescritti, a pena di inammissibilità, dal comma 1 dell'art. 468 e cioè dalla presentazione, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, di una lista con l'indicazione della prova e delle circostanze su cui deve vertere l'esame.

¹⁰³ CORBETTA, *L'indicazione nella lista*, cit., 409.

¹⁰⁴ CURTOTTI, *L'onere di indicazione*, cit., 126.

Su questa linea si è più volte espressa la Suprema Corte affermando che il termine perentorio per il deposito della lista dei testi da sentire, stabilito a pena di inammissibilità dall'art. 468 comma 1, vale soltanto per la prova diretta e non anche per quella contraria, prevista dal comma 4 dello stesso articolo, giacché altrimenti il diritto alla controprova, che costituisce un aspetto fondamentale del più generale diritto di difesa, ne risulterebbe vanificato¹⁰⁵.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, il diritto di ciascuna parte a presentare testimoni al dibattimento a prova contraria, è subordinato dal citato comma 4 dell'art. 468 alla presentazione della lista della controparte¹⁰⁶.

Al di fuori di questa ipotesi, è inammissibile la deduzione di prova testimoniale nel dibattimento, salvo il caso (art. 493 comma 3) di dimostrata impossibilità di farlo tempestivamente. In particolare, riguardo alla produzione di documenti al dibattimento, la controparte ha la facoltà di esaminarli a norma dell'art. 495 comma 3 e può contrastarli con produzione di

¹⁰⁵ Cass., sez. V, 17 febbraio 2003, n. 12559/04, Tortolo, C.E.D. Cass., n. 228023; *Cass. pen.* 2005, 1282.

Nella giurisprudenza di merito, in senso difforme dall'orientamento della S.C., si è affermato che, dal tenore dell'art. 468 comma 4 (richiesta di citazione o presentazione immediata al dibattimento) non può desumersi la possibilità di prescindere dalle formalità di cui all'art. 468 comma 1 (presentazione, a pena di inammissibilità, di una lista con l'indicazione della prova e delle circostanze su cui deve vertere l'esame), ai fini dell'esercizio del diritto all'ammissione delle prove a discarico previsto dall'art. 495 comma 2, poiché tale comma attiene alle modalità per assicurare la presenza in dibattimento dei soggetti a discarico e non ai criteri di ammissibilità. D'altronde, la nuova formulazione dell'art. 111 Cost., nelle condizioni di parità che debbono essere garantite nello svolgimento del processo, induce a ritenere che esse debbano consentire anche al p.m. di conoscere preventivamente il contenuto delle prove (eventualmente a discarico) richieste dalla difesa (Trib. Pisa, 28 giugno 2000, Saggese, *Giur. it.* 2000, 2153, con nota di RANOLDI).

¹⁰⁶ Tali affermazioni sono state sottoposte a critica, considerando che l'art. 495 comma 2, nello stabilire che "*l'imputato ha diritto all'ammissione delle prove*", opera volutamente un riferimento generico alle prove senza prescrivere alcuna corrispondenza tipologica tra prova diretta e prova contraria, ma richiedendo solo che le prove a discarico vertano su fatti costituenti oggetto delle prove a carico e viceversa. Si è anche osservato che, mentre l'esercizio del diritto alla prova contraria avverso le testimonianze è garantito dal legislatore con l'obbligo di presentazione delle liste testimoniali almeno sette giorni prima della data di inizio del dibattimento, nei confronti di documenti prodotti da una parte soltanto in apertura di dibattimento, le altre parti, se fosse loro preclusa la prova contraria testimoniale, potrebbero trovarsi nell'impossibilità di difendersi efficacemente, e una tale ingiustificata compromissione delle facoltà difensive appare ancor più evidente se solo si pone mente che la giurisprudenza della Cassazione consente la produzione di documenti fino al momento delle conclusioni (CONFORTI, *Sul contenuto*, cit., 3013 ss.).

propri documenti, ma non può ottenere l'ammissione di una prova testimoniale contraria¹⁰⁷.

Secondo un diverso indirizzo, invece il diritto di articolare la prova contraria prescinde dalla deduzione probatoria della parte avversa¹⁰⁸.

Il termine finale della richiesta a prova contraria, prescindendo dalla scadenza di cui all'art. 468 comma 1, deve essere individuato nel momento che precede l'ordinanza di ammissione delle prove di cui all'art. 495 comma I¹⁰⁹. Dopo tale momento le successive domande delle parti potranno essere valutate dal giudice in modo discrezionale in base all'art. 507¹¹⁰ c.p.p..

L'art. 495, al comma 2, prevede un diritto alla controprova, indicando però espressamente, come titolari di tale diritto, soltanto l'imputato e il pubblico ministero e non anche le altre parti private né, tanto meno, i soggetti (come la persona offesa, il danneggiato dal reato e gli enti "esponenziali") che non sono parti del processo.

Per questi soggetti privati la prova contraria è ammessa come una possibilità secondaria, a cui non corrisponde un dovere del giudice di accettarla¹¹¹. La parte civile, potrà domandare, ma non ha il diritto di ottenere gli strumenti probatori per contestare le specifiche circostanze che vengono indicate dal reo, non essendo possibile equipararla al pubblico ministero; d'altra parte, anche all'imputato non viene riconosciuta la prova contraria sui fatti concernenti la propria responsabilità civile¹¹².

¹⁰⁷ Cass., 10 aprile 1995, Vincenti, *Cass. pen.* 1996, 3011.

¹⁰⁸ La Cassazione ha affermato che il diritto di articolare la prova contraria, ai sensi dell'art. 468 comma 4, oltre ad essere svincolato dalle forme indicate nel comma I di tale articolo (deposito della lista almeno sette giorni prima del dibattimento), prescinde dalla deduzione probatoria della parte avversa (Cass., 13 gennaio 1995, D'Alessandro, in *Cass. pen.* 1996, 2234

Si veda *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 29 s.

¹⁰⁹ Trib. Torino, 17 aprile 1991, *Dif. pen.* 1992, n. 34, 84

¹¹⁰ TONINI, *Manuale*, 511.

¹¹¹ C. cost., n. 532 del 1995, in *Cass. pen.* 1996, 1370.

¹¹² CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria. Partita a scacchi fra accusa e difesa*, in *Dir. e giust.* 2006, n. 20, 113 s.

La dottrina ha ritenuto che l'art. 495 comma 2 sembra escludere ogni discrezionalità da parte del giudice in ordine all'ammissione della controprova richiesta dall'imputato e dal pubblico ministero, poiché appunto rispetto ad essa queste parti godono di un vero e proprio diritto¹¹³.

Una parte della dottrina ha sostenuto che la controprova è suffragata da una presunzione di rilevanza e, pertanto, va esclusa soltanto quando risulti superflua, conformemente a quanto disposto dalla direttiva n. 75 della legge delega¹¹⁴.

In senso contrario si è espressa la giurisprudenza, affermando che il diritto alla prova contraria garantito all'imputato dall'art. 495 comma 2 c.p.p. in conformità all'art. 6, comma 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici, e attualmente a livello costituzionale all'art. 111 comma 3 Cost., può essere, con adeguata motivazione, denegato dal giudice solo quando le prove richieste sono manifestamente superflue o irrilevanti ex art. 190 comma 1 c.p.p.¹¹⁵.

Nello stesso senso recentemente, si è ribadito che il diritto alla prova contraria garantito all'imputato dall'art. 495 comma 2 c.p.p., in conformità all'art. 6, comma 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici, e attualmente anche dall'art. 111 comma 3 Cost., può essere, con adeguata motivazione, denegato dal giudice solo quando le prove richieste sono manifestamente superflue o irrilevanti¹¹⁶.

¹¹³ CARINI, *Terzietà istruttoria del giudice dibattimentale e testimonianza indiretta*, in *Giur. it.* 2005 1787 s.

¹¹⁴ Rassegna Lattanzi-Lupo, VII, 145.

¹¹⁵ In applicazione di tale principio la Corte di cassazione ha annullato con rinvio la sentenza impugnata sul rilievo che il giudice di appello aveva escluso la prova a discarico richiesta dall'imputato, definendola apoditticamente superflua (Cass., sez. VI, 24 settembre 2003, n. 44736/03, Mordegli, C.E.D. Cass., n. 227322)

¹¹⁶ Ne deriva che il giudice d'appello, cui sia dedotta la violazione dell'art. 495 comma 2, deve decidere sull'ammissibilità della prova secondo i parametri rigorosi previsti dall'art. 190 comm 1 c.p.p. (per il quale le prove sono ammesse a richiesta di parte), mentre non può avvalersi dei poteri meramente discrezionali riconosciutigli dall'art. 603 c.p.p. in ordine alla valutazione di ammissibilità delle prove non sopravvenute al giudizio di primo grado (Cass., sez. V, 9 giugno 2004, n. 26885/04, C.E.D. Cass., n. 229883).

Su questa linea si è poi sottolineato che il diritto all'ammissione delle prove indicate a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico, che l'art. 495 comma 2 riconosce all'imputato, incontra limiti precisi

Si è anche precisato che diverse dalla prova contraria sono le cd. **prove ex adverso**, che sono quelle che diventano rilevanti soltanto all'esito della escussione delle prove orali. Tale ipotesi si verifica, ad esempio, quando un testimone afferma di non essere stato in un determinato luogo in un dato giorno, mentre la controparte può indicare un altro testimone o un documento per dimostrare il contrario: questa prova diventa rilevante solo quando il primo testimone ha riferito determinate circostanze e l'ammissione può essere richiesta solo dopo che l'escussione è avvenuta ed ha dato un certo risultato¹¹⁷.

Si è detto, inoltre, che bisogna fare distinzione tra la prova contraria o controprova e la prova contraria indiretta. La prima espressione si riferisce alla medesima vicenda processuale manifestata da quella diretta ed è l'esatto opposto, perché rappresenta l'altra faccia della stessa medaglia. La testimonianza indiretta, invece, è anch'essa un mezzo probatorio che ha come risultato quello di influenzare la decisione finale, però non riguarda la situazione "rovesciata" di quanto viene addotto dal soggetto avversario, ma vuole dimostrare un episodio diverso ed incompatibile con la definizione degli eventi che la controparte vorrebbe fornire in modo semplice e lineare¹¹⁸

3.1.9. La citazione dei testimoni e delle altre persone

Ai sensi dell'art 468, comma 2 c.p.p. *"Il presidente del tribunale o della Corte di assise, quando ne sia fatta richiesta, autorizza con decreto la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone*

nell'ordinamento processuale, secondo il disposto degli artt. 188, 189, 190 c.p.p. e, pertanto, deve armonizzarsi con il potere-dovere, attribuito al giudice del dibattimento, di valutare la liceità e la rilevanza della prova richiesta, ancorché definita "decisiva" dalla parte, onde escludere quelle vietate dalla legge e quelle manifestamente superflue o irrilevanti (Cass., sez. 11, 21 dicembre 2004, n. 2350/05, Papalia, C.E.D. Cass., n. 230717; in *Cass. pen.* 2006, 1509).

¹¹⁷ TONINI, *Manuale*, 524.

¹¹⁸ CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria*, cit., 112 s.

indicate nell'articolo 210, escludendo le testimonianze vietate dalla legge e quelle manifestamente sovrabbondanti. [...] In ogni caso, il provvedimento non pregiudica la decisione sull'ammissibilità della prova a norma dell'articolo 495”.

Secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, qualora, a seguito del decreto di autorizzazione ex art. 468 comma 2, la parte non provveda alla citazione del testimone, il giudice non può perciò solo revocare la prova ammessa, a meno che non si tratti di prova superflua, ex art. 495 comma 4 c.p.p.; pertanto, l'omessa citazione del teste non ha alcuna incidenza in ordine ai criteri di ammissione della prova, mentre l'eventuale irrilevanza di essa deve essere motivata, considerato anche che sussiste l'obbligo normativamente imposto di sentire le parti prima dell'adozione del provvedimento di revoca¹¹⁹.

Sulla stessa linea, nella giurisprudenza di merito, si è detto che l'istituto della decadenza nel processo penale, così come disciplinato dall'art. 173 comma I c.p.p., può trovare applicazione solo nei casi tassativamente previsti dalla legge. La mancata citazione del teste ad opera della parte per l'udienza fissata non trova in alcuna disposizione del codice di rito la sanzione della decadenza. In particolare, per quanto attiene alle prove, l'art. 468 prevede quale decadenza solo il mancato deposito nei termini delle liste testimoniali, di tal che se ne deve dedurre che ogni ulteriore estensione dell'istituto ad altre situazioni che riguardano successive scansioni processuali, appare del tutto illegittima, non potendosi estendere, per effetto della riserva di legge, una sanzione a casi diversi da quelli per i quali è comminata¹²⁰.

Tale indirizzo ha trovato consensi in dottrina, ove si è sottolineata la natura tassativa delle ipotesi di inammissibilità e l'esigenza sistematica di non

¹¹⁹ Cass., sez. V, 16 giugno 2005, n. 30889/05, Costanzo, C.E.D. Cass., n. 232215.

¹²⁰ Trib. Milano, 9 febbraio 2004, *Foro ambros.* 2004, 54.

confondere i requisiti cui l'ammissione della prova è condizionata con la citazione della persona da esaminare¹²¹.

3.1.10. Inerzia delle parti e poteri istruttori ex art. 507 c.p.p.

Come rileva Cordero, l'onere di deposito della lista testi sembrerebbe, in realtà, "imperfetto", essendo l'inerzia della parte superabile dall'intervento officioso del giudice ai sensi dell'art. 507; norma rispetto alla quale si sono sviluppate diatribe esegetiche tese ad individuarne l'ambito operativo. Parte della giurisprudenza di legittimità riconosce in capo al giudice la facoltà di disporre *ex officio* l'assunzione dei mezzi di prova dichiarati in precedenza inammissibili o ininfluenti sulla base dell'art. 468 comma I, purché si rivelino assolutamente necessari per il perseguimento della finalità del processo penale, che è quella di pervenire alla verità e trarne le conseguenze¹²²: obiettivo che si raggiunge attraverso la piena cognizione del fatto-reato, integrando l'attività processuale di parte, allorché questa non consenta una verifica seria. Su posizione intermedia, si ammette un intervento officioso solo in presenza di acquisizioni determinanti ai fini decisori, senza prescindere, tuttavia, dai temi di prova proposti a suo tempo dalle parti, non potendo il giudice supplire alla totale inerzia delle stesse¹²³. L'organo giudicante può pronunciarsi anche su argomenti di prova che le parti avrebbero potuto chiedere nel termine stabilito dall'art. 468 e non hanno

¹²¹ ANDREAZZA, *Gli atti preliminari*, cit., 107 s.

¹²² Cass. sez. III 19.4.1992. Greci, in *Cass. Pen.* 1993, 2362; Cass II 10.10.1991, Paoloni, *Giur. it.* 1992, II, 583; Pret. Terni, 1.2.1996, X, *ANPP*, 1996, 278

¹²³ Cass. I 22.11.1991, Pepe, *Giur. pen.* 1992, III, 642; Cass. sez. II 23.10.1991, Marinkovic, *ANPP* 1992, 436.

invece chiesto, “sempreché sia comunque necessario ed esista un benché minimo principio di prova”¹²⁴

Secondo una più rigorosa lettura ermeneutica, il potere del giudice, per la sua eccezionalità, è esercitabile solo una volta terminata l’acquisizione probatoria e non quando nessuna prova sia stata richiesta nei termini di cui all’art. 468¹²⁵. Analogamente, non si può disporre d’ufficio l’assunzione di un mezzo di prova colpito da inammissibilità per mancata indicazione delle circostanze su cui deve vertere l’esame, poiché non pare ragionevole che il giudice disponga su un atto istruttorio che egli stesso ha dichiarato inammissibile¹²⁶.

L’indirizzo più estensivo, accolto dalle Sezioni Unite, prima¹²⁷, e dalla Corte costituzionale, poi¹²⁸, riconosce al giudice il potere di assumere ex officio nuovi mezzi di prova, non richiesti nei termini, pure nel caso in cui, per il mancato deposito della lista dei testimoni da parte del p.m., non sia avvenuta alcuna acquisizione probatoria¹²⁹: le parole “terminata l’acquisizione delle prove” con le quali esordisce l’art. 507 indicano, infatti, il momento prima del quale non può esercitarsi il potere attribuito al giudice, ma non anche il relativo presupposto. In termini analoghi, si è ribadita la recuperabilità dei mezzi indicati intempestivamente o irritualmente dalle parti¹³⁰. Inoltre la Suprema Corte, da ultimo, ha incluso fra i poteri officiosi di integrazione

¹²⁴ Cass. sez. III 26.12.1993, Palomba, *Giur. Pen.* 1994, III 80; Cass. sez. VI 17.5.1993, Kinkela, ANPP 1994, 132; Cass. sez. I 17.3.1993, Farina, *Giur. Pen.* 1993, III, 5521.

¹²⁵ Cass. pen. III 3.12.1990, Ventura, *Cass. pen.* 1991, II, 495; Cass. sez. II 18.12.1991, Sala, *Giur. ital.* 1992, II, 5621

¹²⁶ Cass. sez. VI 4.2.1992, Lucente, ANPP 1992, 5691.

¹²⁷ C. SU 6.11.1992, Martin, *Cass. Pen.* 11993, 280

¹²⁸ C. Cost. 26.3.1993, *Cass. Pen.* 1993, 2224

¹²⁹ Pret. Genova, 26.11.1990, Puddinu, FI 1991, II, 692.

¹³⁰ Cass. sez. I 25.6.1999, Gusinu, *Cass. Pen.* 2000, 1994, ove si afferma che nessuna nullità è prevista per l’eventuale ammissione di prove non tempestivamente indicate dal pubblico ministero nelle liste di cui all’art. 468 o con indicazione generica quanto al tema, stante il potere del giudice di assunzione delle prove a norma dell’art. 507.

probatoria ex art. 507 anche la possibilità di assumere il mezzo istruttorio rinunciato dalla parte che ne aveva chiesto l'ammissione¹³¹.

4. Il dibattimento

4.1. La costituzione delle parti e le questioni preliminari

Prima che inizi il dibattimento, si svolgono alcune attività che fanno parte ancora degli atti preliminari al dibattimento stesso. Esse sono il controllo della regolare costituzione delle parti che viene affidato al presidente del collegio giudicante e la discussione di eventuali questioni preliminari che siano state sollevate dal pubblico ministero o dai difensori delle parti.

Ai sensi dell'art. 484 c.p.p. il presidente controlla se si sono verificate le condizioni indispensabili per la costituzione in giudizio delle parti (art. 484 c.p.p.). Se il difensore dell'imputato non è presente nonostante il regolare avviso, il presidente designa come sostituto un altro difensore (art. 484, comma 2 c.p.p.). Questo è il termine ultimo entro il quale il danneggiato dal reato ha facoltà di costituirsi parte civile, comparando per mezzo di un difensore (art. 79, comma 1 c.p.p.).

Il codice garantisce in modo accurato il diritto dell'imputato a partecipare al processo imponendo al giudice di accertare che ciò sia dovuto ad una scelta volontaria e non derivi, viceversa, da una mancata conoscenza incolpevole del decreto che dispone il giudizio.

L'art. 420-bis c.p.p. impone al giudice di rinnovare la citazione non soltanto quando esiste la prova che l'imputato non ha avuto l'effettiva conoscenza della stessa senza sua colpa, ma anche quando tale prova non sussiste e

¹³¹ Cass. pen. sez. II, 29.9.1999, Vitanza, *Cass. Pen.* 2000, 2669. Ancora, si è ritenuto che il potere officioso di assunzione della prova deve essere esercitato, a pena di nullità della sentenza, anche con riferimento ai testimoni del p.m. preventivamente ammessi ma non citati, posto che il potere-dovere del giudice non è eccezionale ma è ampio ed ha carattere suppletivo [Cass. 20.3.2001, Tomasella, CED 219441].

tuttavia appare “probabile” la mancata conoscenza incolpevole. Se accerta la nullità della citazione o della sua notificazione, il giudice ne ordina la rinnovazione (art. 420, comma 2 c.p.p.).

Pertanto, il giudice, deve valutare la causa dell’assenza dell’imputato. Ai sensi dell’art. 420-ter, comma 1, se l’assoluta impossibilità a comparire è dovuta a legittimo impedimento dell’imputato (oppure è anche soltanto probabile che sia dovuta a caso fortuito o a forza maggiore), il giudice deve disporre il rinvio ad una nuova udienza e ordinare la rinnovazione della citazione.

Se risulta che non vi è stata assoluta impossibilità a comparire (l’assenza è volontaria, perché non risulta dovuta a legittimo impedimento), il giudice dichiara la contumacia dell’imputato¹³² (art. 420-quater, comma 1). Egli è rappresentato dal difensore (art. 420-quater, comma 2).

Inoltre, l’imputato può chiedere o consentire che l’udienza si svolga in sua assenza (art. 420-quinquies, comma 1). Se comunque questi, dopo essere comparso, si allontana dall’aula di udienza, è considerato presente (art. 420-quinquies, comma 2). Come nell’ipotesi di contumacia, l’imputato assente è rappresentato dal difensore.

Una volta che è stato compiuto l’accertamento della costituzione delle parti, vi è la possibilità, per le parti stesse, di proporre eventuali questioni preliminari

¹³² La contumacia è la situazione processuale dell’imputato il quale, benché ritualmente citato, non compare all’udienza, senza che sussista un suo legittimo impedimento. Nel giudizio, la contumacia presenta collegamenti con una molteplicità di istituti tra loro eterogenei. Il giudice può disporre l’accompagnamento coattivo dell’imputato contumace, quando la presenza di costui è necessaria per l’assunzione di una prova diversa dall’esame (art. 490).

Se l’imputato, dichiarato contumace, compare prima della decisione, il giudice deve revocare l’ordinanza. L’imputato può rendere dichiarazioni spontanee (art. 494) e, se compare prima dell’inizio della discussione, può chiedere di essere sottoposto all’esame. Il codice disciplina espressamente l’ipotesi nella quale, nel corso del giudizio contumaciale, sia necessario procedere alla modifica dell’imputazione perché il fatto risulta diverso (art. 516) o alla contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante (art. 517). In queste situazioni il pubblico ministero deve chiedere che la contestazione sia inserita nel verbale del dibattimento e che esso sia notificato per estratto all’imputato (art. 520, comma 1). Il presidente sospende il dibattimento e fissa una nuova udienza per la prosecuzione (art. 520, comma 2).

Una volta che il giudizio si è concluso e la sentenza sia stata depositata in cancelleria, al contumace deve essere notificato l’avviso di deposito con l’estratto della sentenza (art. 548, comma 3).

(art. 491 c.p.p.). Le parti hanno l'onere di proporre tali questioni "subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti"; dopo tale momento, le questioni di regola sono precluse, e cioè non possono più formare oggetto di discussione. Le questioni proposte dalle parti sono discusse "nei limiti di tempo strettamente necessari" alla loro illustrazione e sono immediatamente decise dall'intero collegio. Le questioni preliminari sono precluse in momenti successivi¹³³.

4.2. La dichiarazione di apertura del dibattimento e le richieste di prova

Il controllo della costituzione delle parti e la discussione e decisione delle eventuali questioni preliminari sono le ultime attività della fase pre-dibattimentale. A questo punto il presidente dichiara aperto il dibattimento e

¹³³ Le questioni preliminari previste dall'art. 491, comma I c.p.p. sono:

1) Le questioni concernenti **"la competenza per territorio o per connessione"** incidono sulla rituale investitura dell'organo giurisdizionale. Nel processo ordinario le eccezioni che toccano i punti indicati devono essere già poste in sede di udienza preliminare. Ove siano state respinte in tale sede, possono essere "riproposte" come questioni preliminari. Ricordiamo che, viceversa, l'incompetenza per materia è rilevabile « "anche di ufficio, in ogni stato e grado del processo" (art. 21, comma 1); pertanto essa sfugge al regime delle questioni preliminari.

2) Le questioni concernenti **"le nullità indicate nell'art. 181 commi 2 e 3"** riguardano le nullità relative intervenute negli atti di indagine, nell'incidente probatorio e nell'udienza preliminare. Si tratta di nullità relative che, nel procedimento ordinario, devono essere eccepite prima che si concluda l'udienza preliminare. Soltanto nei procedimenti speciali, nei quali manchi tale fase, l'eccezione deve essere posta in sede di questioni preliminari. Ad esse si aggiungono le nullità concernenti sia il decreto che dispone a giudizio, sia gli atti preliminari al dibattimento.

3) Sono ricomprese **tra le questioni preliminari quelle concernenti la regolare costituzione delle parti private diverse dall'imputato**. Ricordiamo che è questo il momento in cui le parti possono discutere la legittimazione del danneggiato a costituirsi parte civile.

Vi sono poi altre questioni preliminari per le quali la preclusione va incontro ad una eccezione: esse possono essere discusse successivamente se la possibilità di proporle sorga soltanto nel corso del dibattimento (art. 491, comma 2). Esse sono:

a) **Le questioni concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento**. In realtà, tale fascicolo era stato formato dal giudice nel contraddittorio delle parti al termine dell'udienza preliminare (art. 431, mod. dalla legge n. 479 del 1999). Prima dell'inizio dell'istruzione dibattimentale le parti hanno ancora la possibilità di discutere se è corretto l'inserimento dei singoli atti nel fascicolo per il dibattimento. Ricordiamo che sfugge al regime delle questioni preliminari il problema della utilizzabilità di un verbale ai fini delle letture (art. 511).

b) Le questioni che riguardano **la riunione o la separazione dei giudizi** (artt. 17 e 18) sono discussi immediatamente fra le questioni preliminari. Tuttavia può darsi che l'occasione per porre un problema del genere sorga soltanto nel corso del dibattimento, ad esempio, quando sopravvenga una assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento che interessi uno dei coimputati (artt. 420-ter, comma 1 e 484, comma 2-bis). In tal caso il problema è discusso con il procedimento attinente alle questioni preliminari. Sul punto si veda Tonini, *Manuale di procedura penale*, nona edizione Giuffrè;

fa dare lettura dell'imputazione all'ausiliario ¹³⁴(art. 492 c.p.p.). A questo punto le parti formulano le richieste di prova ai sensi dell'art. 493 c.p.p.¹³⁵

4.2.1. Dall'esposizione introduttiva alle richieste di prova

L'art 493 c.p.p. nella sua originaria formulazione prevedeva che il pubblico ministero procedesse alla concisa esposizione dei fatti oggetto dell'imputazione e all'indicazione delle prove di cui chiedeva l'ammissione, mentre le altre parti, più semplicemente, dovevano indicare i fatti che intendevano provare e chiedere l'ammissione delle prove.

La ratio dell'esposizione suddetta era, dalla dottrina, individuata nel fatto che il giudice non conosce gli atti, se non nei limiti esigui rivelatigli dal fascicolo per il dibattimento, e siccome non vi è stato alcun provvedimento sull'ammissione delle prove, è necessario che a ciò si pervenga previa

¹³⁴ Si è osservato, in dottrina, che la dichiarazione prevista dall'art. 492 coincide con il momento che costituisce l'epilogo del predibattimento, facendo scattare una serie di preclusioni in merito alle questioni indicate nell'art. 491, e che, nello stesso tempo, determina l'avvio del dibattimento.

Si è sottolineato, inoltre, che la dichiarazione di apertura del dibattimento è successiva alla trattazione e risoluzione delle questioni preliminari e precede la lettura dei capi di imputazione; e che per l'omissione della formale dichiarazione non è prevista alcuna sanzione.

In giurisprudenza, si è affermato anche la mancata lettura dell'imputazione da parte dell'ausiliario non dà luogo ad alcuna nullità, poiché vige il principio della tassatività delle ipotesi di nullità e poiché, d'altra parte, deve tenersi conto che l'esigenza della contestazione all'imputato è già soddisfatta con la notificazione del decreto che dispone il giudizio (si veda *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 126 s.).

¹³⁵ In generale sul punto si veda: ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Cedam, 2004; BACCARI, C. CONTI, *Una nuova espressione del metodo dialettico: l'acquisizione concordata di atti di indagine*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 873; BELLUTA, *Contraddittorio e consenso: metodi alternativi per la formazione della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 150; CANTONE, *La prova documentale*, 2004; CHINNINCI, *L'incursione della "prova negoziata" nel giudizio penale (alcuni rilievi critici)*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 871; DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Il Mulino, 2003, 127; DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, E.S.I., 2003; DEL COCO, *Disponibilità della prova penale e accordi tra le parti*, Giuffrè, 2004; Di BITONTO, *Lettura di dichiarazioni del prossimo congiunto dell'imputato e prova negoziale*, in *Cass. pen.* 2005, 1287; DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004; FANULI, *Inutilizzabilità e nullità della prova*, Giuffrè, 2004; GAROFOLI, *L'introduzione della prova testimoniale nel processo penale*, Giuffrè, 2005; GEMELLI, *L'irruzione della negozialità nel giusto processo*, in *Giust. pen.*, 2001, 111, 733; GRILLI, *Il dibattimento penale*, Cedam, 2003; MACCHIA, *poteri dispositivi delle parti: profili di legittimità costituzionale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, 190; MARZADURI, *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, Giuffrè, 2005; PROCACCINO, *Il ruolo dell'imputato nel "patto di prova"*, in *Giust. pen.*, 2002, 111, 688; SCAGLIONE, *Il regime di utilizzabilità degli atti delle indagini preliminari a contenuto dichiarativo*, in *Cass. pen.*, 2003, 356; TONINI, *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 334.

informazione del giudice medesimo ad opera delle parti, segnatamente di quella parte pubblica che, avendo chiesto il giudizio nella convinzione che gli elementi sono idonei a sostenere l'accusa, è la più idonea ad illustrare l'imputazione.

Da ciò derivava uno **squilibrio tra accusa e difesa**. Difatti, si rilevava che fra l'esposizione dei fatti (da parte del p.m.) e l'indicazione dei medesimi (per opera delle altre parti) v'era una profonda differenza: la prima comportava un narrare ordinatamente ed uno spiegare, la seconda un semplice individuare¹³⁶.. Questa diversità veniva giustificata in quanto diretta ad evitare un processo prima del processo, cioè, una discussione anticipata sui fatti, altrimenti idonea, in qualche modo ad influenzare il dibattimento

A ciò si aggiunga che l'applicazione pratica della norma aveva portato anche ad un superamento degli argini dalla stessa delineati. Spesso avveniva, infatti, che il pubblico ministero, approfittando dei maggiori poteri conferitigli dalla legge, desse vita ad una vera e propria requisitoria anticipata, violando il principio di separazione funzionale delle fasi e mettendo a repentaglio l'imparzialità di giudizio del giudice dibattimentale¹³⁷.

Inoltre questa prassi aveva ricevuto l'**avallo interpretativo della Cassazione**, che aveva affermato che non sussiste alcuna violazione del diritto di difesa nell'esposizione introduttiva del pubblico ministero con cui si riportino le dichiarazioni rese dagli imputati in sede di indagini preliminari, non essendo la stessa in alcun modo vincolante per il giudice¹³⁸.

La dottrina, a sua volta, era decisamente contraria a questa prassi in quanto la lettura effettuata nel corso della esposizione introduttiva di un atto contenuto nel fascicolo de pubblico ministero si traduceva in una violazione

¹³⁶ AMBROSINI, in *Commento Chiavario*, V, 181 s..

¹³⁷ CASARTELLI, *Le innovazioni*, cit., 181

¹³⁸ Cass., 26 gennaio 1996, Noto, in *Cass. pen.* 1997, 1412 e 1998, 1680, con nota di NACAR.

della regola ricavabile dal regime del doppio fascicolo, producendo conseguenze pratiche non dissimili da quelle che deriverebbero dall'iniziale e ed illegittimo inserimento di tale atto nel fascicolo per il dibattimento. Per di più, si rilevava che il giudice potrebbe essere compromesso nella valutazione delle prove legittimamente acquisite dalle letture operate dal pubblico ministero delle dichiarazioni acquisite nel corso delle indagini preliminari. Peraltro quando il pubblico ministero compie una relazione introduttiva abnorme, incide sul *modus* di acquisizione delle conoscenze del giudice relativamente ai fatti compiuti nelle indagini preliminari, in contrasto con il principio secondo cui l'unica forma di conoscenza legale delle dichiarazioni rese dall'imputato è quella che si realizza con il ricorso al sistema delle contestazioni e delle letture ma entro i limiti del fatto dichiarato dall'imputato e ad esso contestato. Si denunciava pure una violazione del diritto di difesa, adducendo che il legale non aveva alcuna possibilità di imporsi direttamente e personalmente, se non sollecitando l'intervento del giudice nel momento in cui il pubblico ministero compiva la sua relazione introduttiva, ed una volta che tale attività era già compiuta, non esisteva alcun mezzo per verificare gli effetti prodotti dalla lettura di quelle dichiarazioni le quali, poi, inserite nel verbale d'udienza, risultavano, ancor dopo, alla memoria del giudice^{139 140}.

Con la **L. 16 dicembre 1999, n. 479**, conformemente all'introduzione del principio di parità delle parti inserito nella Costituzione dalla l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, **è stato riscritto l'art. 493 e, proprio al fine di riequilibrare le posizioni di accusa e difesa**, è stata abolita l'esposizione introduttiva del pubblico ministero e si è previsto che, in modo del tutto

¹³⁹ si veda ancora Cass., 26 gennaio 1996, Noto, *Cass. pen.* 1997, 1412 e 1998, 1680, con nota di NACAR

¹⁴⁰ Nella **giurisprudenza di merito**, si è affermato che è consentito avvalersi nel corso dell'esposizione introduttiva di un supporto multimediale, purché alla parti venga dato avviso, con congruo periodo di tempo, del deposito del *compact-disk* che contiene l'esposizione medesima¹⁴⁰. Tuttavia si obiettò che l'esposizione multimediale finiva per assumere un ruolo eminentemente retorico e persuasivo, imprimendo così nell'inconscio dei giudici immagini suoni frasi ed espressioni, difficilmente controllabili a livello razionale e inoltre determinava una abnorme disparità di posizione tra accusa e difesa.

paritario e nel consueto ordine il pubblico ministero e i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato *“indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove”*.

In dottrina, si è affermato che, anche dopo questa modifica, l'intervento del pubblico ministero conserverà una maggiore ampiezza rispetto a quello delle altre parti, incumbendogli, comunque, un onere probatorio che le altre parti non hanno, se non nei limiti in cui intendono provare fatti volti a neutralizzare quelli adottati dall'accusa¹⁴¹.

Inoltre il comma 4 dell'art. 493, come modificato dalla L. n. 479 del 1999, afferma che *“il presidente impedisce ogni divagazione, ripetizione e interruzione e ogni lettura o esposizione del contenuto degli atti compiuti durante le indagini preliminari”*. Con ciò si assegna al presidente del collegio **una specifica competenza funzionale**, il cui esercizio evidenzia il **ruolo di garante** del conseguimento delle finalità che hanno ispirato l'intervento legislativo. A tale riguardo, si è precisato che la previsione è riferita non soltanto agli atti compiuti dal pubblico ministero, ma anche a quelli di investigazione difensiva¹⁴².

La *ratio* di questa disposizione va ricercata nel tentativo di impedire quelle degenerazioni riguardanti soprattutto il pubblico ministero che si erano verificate nella prassi e che non erano state adeguatamente stigmatizzate dalla giurisprudenza¹⁴³.

Per quel che riguarda l'eventuale lettura di atti di indagine non consentiti in tal caso, non essendo effettuata in chiave probatoria, non può comportare alcuna sanzione processuale e può determinare solo una violazione del generale dovere di correttezza e lealtà processuale, che deve plasmare la

¹⁴¹ CIANI, *Le nuove disposizioni*, cit., 576.

¹⁴² KALB, *La richiesta di ammissione*, cit., 176 s.

¹⁴³ si veda Cass., 26 gennaio 1996, Noto, cit..

condotta delle parti¹⁴⁴. Secondo altra più corretta dottrina, qualora dovessero essere effettuate delle indebite letture, si avrebbe la violazione di un divieto probatorio che darebbe luogo, per l'effetto, ad una inutilizzabilità rilevabile in ogni stato e grado del giudizio¹⁴⁵.

4.2.2. Le richieste di prova

Ai sensi dell'art. 493 comma 1, *“il pubblico ministero, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato nell'ordine indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove”*. Con riferimento alle prove orali, la norma va collegata con l'art. 468 c.p.p.

L'ordine con cui le parti formulano le proprie richieste rispecchia il principio dell'onere della prova: per primi parlano il pubblico ministero e la parte civile (se costituita). La difesa ha il diritto di sapere quali sono le prove che l'accusa intende presentare, prima di dover chiedere l'ammissione delle proprie.

Le parti **hanno l'onere di anticipare la strategia processuale**. Nel momento del deposito delle liste testimoniali debbono indicare le persone da esaminare e le circostanze oggetto dell'esame; nel momento delle richieste di prova, invece, debbono chiedere l'ammissione di tutte le prove delle quali intendono servirsi, precisando anche le fonti che vogliono assumere *“a prova contraria”* per contrastare prove richieste da un'altra parte. In definitiva, le richieste di

¹⁴⁴ CORBETTA, in *Commento, Chiavario*, V, 409.

¹⁴⁵ Inoltre in forza della regola generale dettata dall'art. 121 c.p.p., le parti possono accompagnare l'esposizione introduttiva con **memorie scritte**. Ciò è d'aiuto specie nei processi di maggiore complessità, ove potrebbero crearsi per il giudice pregiudizievoli vuoti di conoscenza, in mancanza del tradizionale fascicolo istruttorio. Tale facoltà non può però essere utilizzata per mettere a disposizione del giudice informazioni che la legge non gli consentirebbe di conoscere direttamente. Le memorie, pertanto, debbono considerarsi consentite solo in funzione argomentativa o esplicativa e non possono riprodurre il contenuto dei verbali di indagine o di documenti non acquisibili o non ancora acquisiti.

prova tendono a delineare, per quanto possibile, l'oggetto dell'istruzione dibattimentale¹⁴⁶.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, il momento delle richieste di cui all'art. 493 rappresenta uno sbarramento temporale soltanto per le prove orali¹⁴⁷.

Nella giurisprudenza di merito, in qualche isolata decisione, si è sostenuto invece che, una volta superato il momento processuale dell'art. 493, deve essere preclusa alle parti anche la richiesta di acquisizione di prove documentali, salvo il diritto del giudice di ammetterle ai sensi dell'art. 507:

¹⁴⁶ TONINI, *Manuale di procedura penale*, nona edizione, 532

¹⁴⁷ Tra le prove che le parti sono onerate di richiedere nell'esposizione introduttiva vanno menzionate, quelle orali rappresentative, che le parti stesse già hanno dovuto indicare nelle liste di cui all'art. 468 c.p.p. (le testimonianze, le perizie, le consulenze tecniche, nonché gli esami delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p. Difatti con il deposito delle liste gli interessati non hanno richiesto né ottenuto l'ammissione delle prove nelle medesime designate, ma solo lo strumento autoritativo per conseguire la presenza in giudizio delle persone da esaminare. Inoltre in questa fase devono essere domandate anche altre prove quali ad es. l'ispezione, l'esperimento giudiziale, il sequestro di cose o documenti, la perizia ulteriore e diversa rispetto a quella eventualmente già effettuata.

Secondo un orientamento, nella "sottofase" de qua bisogna richiedere anche **l'esame della parte** e, in particolare quello dell'imputato; peraltro, mancando al riguardo una norma che stabilisca limite preclusivo, ed in armonia con il carattere di "sfida" propria di tal mezzo istruttorio, sembra preferibile ritenere, seguendo un'autorevole dottrina [CORDERO], che richiesta e consenso di tale esame siano possibili in ogni momento dell'istruzione dibattimentale. Nè par inconcepibile un espletamento del medesimo atto disposto previa interruzione della discussione finale, posto che l'art. 523, comma 6 c.p.p. vi ammette l'assunzione di nuove prove in caso di assoluta necessità". Con riferimento alla **prova documentale**, è controverso se, anch'essa, debba o no esser tempestivamente richiesta ai sensi dell'articolo 493 c.p.p.. **A sostegno d'una risposta affermativa**, s'osserva che quest'ultimo e l'art. 495 pongono uno sbarramento temporale alla rispettiva. In senso contrario, veniva rilevato come l'art. 493 comma 2 si riferisse esclusivamente alle prove da indicare nella lista prevista dall'art. 468, cioè ai nominativi dei testimoni, periti e consulenti tecnici; invece nulla era (né, a tutt'oggi, è) detto in ordine alla richiesta d'acquisire documenti; ai quali, pertanto, non era (né è) possibile estendere il limite cronologico desumibile a contrario dall'art. 493 comma 2, che riguarda unicamente l'ipotesi in cui la parte sia giunta a conoscenza d'una prova orale in un momento successivo a quello fissato per il deposito della lista. Resta fermo, peraltro, che, in caso d'esibizione di documenti posteriore all'esposizione introduttiva, va garantito alle altre parti il diritto d'esaminarli, secondo quanto prescrive l'art. 495 c. 3 (Cass. sez.II 22.11.1994, Seminara, CED 200987).

Per di più, è controversa la stessa portata del limite preclusivo posto dal comma 1 dell'articolo 493 c.p.p.. Infatti, **per un primo indirizzo giurisprudenziale**, la disposizione *de qua* non pone limitazione alcuna alla richiesta di prove ulteriori, né prevede alcuna decadenza in ordine ad una deduzione suppostamente tardiva, come confermerebbero lo stesso art. 493, al comma 3, e l'art. 507. **Un altro opposto orientamento**, più rigoristico, esclude l'ammissibilità, in questa fase, delle prove che si sarebbero dovute indicare ex art. 468 c.p.p., se le ragioni che hanno impedito il corrispondente, tempestivo, adempimento non sono state prospettate ai sensi dell'art. 493 comma 2. **Ma la tesi più ragionevole sembra quella "intermedia"** - secondo cui, una volta iniziata la fase dell'istruzione dibattimentale, la richiesta di prove, per regola generale, non può più essere avanzata; salvo che - eccezionalmente quanto a quei mezzi che, per loro natura, possono essere domandati soltanto dopo l'escussione di altre prove. Tali sarebbero, ad es.: il confronto (che presuppone un disaccordo tra persone già esaminate); la testimonianza della persona indicata dal testimone nonché, più genericamente, tutte le altre prove la cui rilevanza emerga nel corso dell'istruzione dibattimentale.

ciò in conformità con la struttura del nuovo codice che vieta alle parti le cd. prove a sorpresa e tenuto conto del disposto del comma 3 dell'art. 495 c.p.p., che conferisce alle parti la facoltà di esaminare, prima del provvedimento del giudice, i documenti di cui è chiesta l'ammissione.

Tuttavia una lettura sistematica dell'art. 493 evidenzia come la preclusione temporale ivi prevista sia limitata alle sole prove che devono essere indicate nella lista di cui all'art. 468 e non, quindi, ai documenti, la cui ammissione può essere chiesta anche successivamente, fermo restando il diritto delle parti di esaminarli *ex art. 495* e di chiedere eventualmente controprova¹⁴⁸.

Secondo l'art. 493, comma 2 c.p.p. “è ammessa l'acquisizione di prove non comprese nella lista prevista dall'articolo 468 quando la parte che le richiede dimostra di non averle potute indicare tempestivamente”. Pertanto si prevede una sorta di **rimessione in termini**, consentendo alle parti di chiedere l'ammissione di prove non comprese nella lista, se dimostrano “di non averle potute indicare tempestivamente”.

La dottrina ha affermato che tale disposizione, non fissando alcun parametro di valutazione, lascia al decidente una discrezionalità eccessiva e scarsamente verificabile, sicché un'interpretazione troppo estensiva può determinare un affievolimento dell'ipotesi di decadenza affermata nella disposizione di base¹⁴⁹.

L'interpretazione sinora data dalla giurisprudenza di legittimità risulta in effetti abbastanza elastica, essendosi affermato che la procedura prevista dall'art. 493 comma 2 è fondata su un parametro di maggiore ampiezza rispetto a quella della normale rimessione in termini, posto che **la situazione di impossibilità non deve essere assoluta e non deve fare necessariamente riferimento alla “forza maggiore”**, ma può ricorrere anche in presenza di un

¹⁴⁸ CANTONE, *La prova documentale*, 2004, 138

¹⁴⁹ GRILLI, *Il dibattimento*, cit., 202.

contesto di difficile esercizio della facoltà riconosciuta alle parti dall'art. 468 c.p.p.¹⁵⁰.

La Suprema Corte ha inoltre puntualizzato in sua pronuncia che l'acquisizione di prove non indicate nella lista prevista dall'art. 468 c.p.p. deve essere intesa in senso relativo e non assoluto. Quindi potendo essa ricorrere anche in presenza di un contesto di difficile esercizio della facoltà riconosciuta alle parti dall'art. 468 c.p.p., rientra nella esclusiva competenza del giudice di merito la valutazione delle circostanze addotte dalle parti processuali per dimostrare di non aver potuto indicare tempestivamente le prove nella lista¹⁵¹.

4.3. L'accordo per l'acquisizione di atti contenuti nel fascicolo del P.M..

Ai sensi dell'art. 493, comma 3 c.p.p. *“le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva”*.

L'espressione ripete quella usata nel nuovo testo **dell'ultimo comma dell'art. 431 e nel comma 4 dell'art. 555 c.p.p.**

La *ratio* di questa norma va ritrovata in **un'esigenza di economia processuale** e in una esigenza di **snellimento dei tempi del processo**, consentendo alle parti di introdurre nel fascicolo per il dibattimento, nella fase della formazione di tale fascicolo ed anche in quella dibattimentale, mezzi di

¹⁵⁰ si veda *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 134.

¹⁵¹ Cass., sez. III, 15 gennaio 2004, n. 5327104, Sevà, C.E.D. Cass., n. 227442.

¹⁵² Si è detto infine che, in materia di **testimonianza indiretta**, la richiesta di esaminare la persona che ha fornito l'informazione al testimone **de relato** può essere avanzata dalla parte fino all'inizio della discussione, in applicazione della previsione generale contenuta nell'art. 493 comma 2, senza peraltro che debba essere fornita la dimostrazione di non aver potuto indicare tempestivamente tale prova, dal momento che solo dopo la escussione del testimone la parte è in grado di conoscere se le circostanze riferite siano frutto di una conoscenza diretta oppure se si tratti di circostanze apprese da altri.

prova le cui risultanze non sono contestate o, comunque, rispetto alle quali le parti medesime non hanno interesse all'assunzione¹⁵³.

Si ha quindi una deroga non solo ai principi dell'immediatezza, dell'oralità e del contraddittorio per la formazione della prova, ma non v'è vizio di legittimità perché lo stesso art. 111 al comma 5 ammette che il legislatore possa prevedere casi di istruzione penale senza contraddittorio per consenso dell'imputato.

In base all'art. 493 comma 3 c.p.p. all'accordo **partecipano il pubblico ministero e i difensori delle parti private**, poiché la norma si riferisce genericamente alle "parti", senza richiedere una diretta manifestazione di volontà dell'imputato e degli altri soggetti processuali, e poiché, inoltre, si tratta di attività defensionale "tecnica", equiparabile a quella di analoghi accordi in materia di prova come ad esempio quello per un diverso ordine di assunzione delle prove e quello in materia di utilizzazione dei verbali di prova assunti dinanzi a collegio diversamente composto. L'accordo può essere raggiunto, quindi, anche nell'assenza o nella contumacia dell'imputato, rappresentato, in tali ipotesi dal difensore.

La dottrina, facendo riferimento, in particolare, al caso in cui il contumace sia assistito da un difensore di ufficio, si è posta in luce la pericolosità di questa previsione normativa e si è prospettato il dubbio che scelte negoziali non sufficientemente meditate possano far rivivere, attraverso il recupero di atti che non dovrebbero far parte del fascicolo dibattimentale, alcuni aspetti negativi del rito inquisitorio^{154 155}.

¹⁵³ cfr. MARAFIOTI, *Prova "negoziata" e contraddittorio*, in *Cass. pen.* 2002, 2936.

¹⁵⁴ GRILLI, *Il dibattimento*, cit., 209

¹⁵⁵ **La Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 493 comma 3 e 495 e. p. p.**, sollevata, con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., nella parte in cui non prevedono che l'imputato esprima il consenso personalmente o a mezzo di procura speciale, in vista dell'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero. In motivazione, la Corte ha rilevato che le norme che assicurano la difesa tecnica sono funzionali alla realizzazione di un "giusto processo", garantendo la effettività di un contraddittorio più equilibrato e una

Da parte sua, la Corte di cassazione, proprio in considerazione dei rilevanti effetti dell'accordo previsto dalla norma in esame, ha precisato che, in tema di acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, la concorde volontà delle parti deve essere espressa in modo positivo e non equivoco attesa la natura eccezionale della norma che costituisce deroga alle regole fondamentali sulla acquisizione della prova ai fini del giudizio^{156 157}. Nella nota a tale decisione si era osservato, in senso critico, che il ritenere utilizzabile come prova un atto formato fuori del contraddittorio, sulla base della mera mancata opposizione da parte della difesa alla sua lettura, significa accogliere l'ammissibilità di un accordo per *facta concludentia* difficilmente compatibile con l'impianto sistematico del diritto probatorio vigente¹⁵⁸.

In riferimento all'oggetto dell'accordo, la dottrina dominante ritiene che, ai sensi di detta norma, possano essere acquisiti tutti e ciascuno degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero e tutta la documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva. Non è prevista alcuna ulteriore condizione, non è richiesta, ad esempio, l'indicazione del dichiarante nella lista testimoniale, e il generico riferimento agli "atti" della "documentazione" esclude che possano esservi preclusioni connesse alla forma degli atti di indagine (possono, quindi, essere acquisiti verbali, annotazioni di p.g.,

sostanziale parità delle armi tra accusa e difesa, poiché risulta ragionevole che, alla specifica capacità professionale del pubblico ministero, si venga a contrapporre quella di un soggetto di pari qualificazione, che affianchi ed assista l'imputato; tali connotazioni dell'esercizio della difesa tecnica **non possono non rilevare con riferimento all'attività di richiesta di prove nel dibattimento, della quale l'accordo tra le parti, previsto dall'art. 493 comma 3 è concreta modalità di articolazione.**

¹⁵⁶ Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che l'espressione "il difensore non si oppone" non costituisce tale inequivoca manifestazione di consenso: si veda Cass., sez. I, il febbraio 2005, n. 12881/05, Daci, C.E.D. Cass., n. 231252; Cass. pen. 2006, 1508

¹⁵⁷ In altra precedente sentenza, peraltro, la S.C. si era espressa in senso contrario, in quanto, nel dichiarare legittimamente acquisito sull'accordo delle parti un atto assunto durante le indagini, aveva sostenuto che non può cogliersi alcuna sostanziale differenza fra la posizione di chi affermi di "non opporsi" e quella che affermi di "consentire" all'effettuazione di una determinata attività procedurale.

¹⁵⁸ DI BITONTO, *Lettura di dichiarazioni del prossimo congiunto dell'imputato e prova negoziale*, in Cass. pen. 2005, 1291

informative di reato, relazioni di servizio, relazioni di consulenti tecnici ecc.). Inoltre, è ammissibile **un accordo sull'acquisizione dell'intero fascicolo del pubblico ministero**, come anche di tutta la documentazione relativa **all'attività di investigazione difensiva**, sulla base della considerazione che il tenore letterale della norma non autorizza una diversa interpretazione e che sarebbe di fatto impossibile per il giudicante individuare il limite quantitativo oltre il quale l'istituto non dovrebbe operare¹⁵⁹.

Sia in dottrina che in giurisprudenza **è stato affrontato il problema della rilevanza della volontà delle parti rispetto alla invalidità degli atti acquisiti su accordo delle stesse.**

Secondo l'orientamento dominante, il consenso delle parti costituisce sanatoria delle nullità relative o intermedie, integrando una accettazione degli effetti dell'atto, ai sensi dell'art. 183 lett. a) c.p.p.¹⁶⁰

Viceversa, si ritiene generalmente che **le nullità assolute** non possano trovare sanatoria nel consenso delle parti, giacché esse sono espressamente definite **"insanabili"** dall'art. 179 c.p.p.

Per quel che riguarda **l'inutilizzabilità patologica e quella fisiologica**, gli autori sono concordi nell'affermare che l'accordo tra le parti vale a superare l'inutilizzabilità fisiologica, che colpisce gli atti di indagine assunti fuori del contraddittorio. Ciò in quanto l'accordo di cui all'art. 493 comma 3 è stato previsto proprio per "recuperare" quel tipo di elementi probatori, legittimando l'acquisizione di atti delle indagini preliminari che altrimenti non potrebbero entrare nel fascicolo dibattimentale.

Viceversa, l'accordo non produce alcun effetto sanante nei riguardi **dell'inutilizzabilità patologica**, derivante dalla violazione di un divieto

¹⁵⁹ FANULI, *Inutilizzabilità e nullità della prova*, Giuffrè, 2004, 94 ss.

¹⁶⁰ GEMELLI, *Interruzione della negozialità nel giusto processo*, in *Giust. pen.* 2001, III, 733.

probatorio, in quanto il codice non prevede alcuna sanatoria espressa in relazione agli atti colpiti da vizi di tale gravità¹⁶¹.

Tuttavia la dottrina ha affermato che **una posizione del genere appare eccessivamente rigorosa e potrebbe essere oggetto di ripensamento** almeno con riguardo a quelle ipotesi nelle quali l'inutilizzabilità patologica è determinata dall'assunzione di un atto in violazione di un divieto probatorio posto a tutela esclusivamente di un diritto disponibile¹⁶².

Si è poi sostenuto che **l'effetto sanante dell'accordo deve essere escluso anche per un terzo tipo di inutilizzabilità** (definibile come assoluta di fase e assimilabile a quella patologica nel giudizio ordinario), che riguarda le ipotesi in cui specifiche disposizioni normative escludono espressamente l'utilizzazione dibattimentale: ad esempio, nei casi previsti dall'art. 350 comma 7 c.p.p., in materia di spontanee dichiarazioni rese dall'indagato alla polizia giudiziaria, e dall'art. 360 comma 5 c.p.p., in tema di accertamenti tecnici irripetibili svolti dal p.m. in assenza del presupposto della indifferibilità e nonostante la riserva di incidente probatorio da parte dell'indagato¹⁶³. La Cassazione ha affermato, invece, che i divieti di cui all'art. 514 c.p.p., qualora non abbiano ad oggetto atti affetti da inutilizzabilità cd. patologica, quale derivante da una loro assunzione *contra legem*, possono essere superati dall'accordo delle parti. Nel caso di specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che legittimamente fossero state utilizzate ai fini della decisione, essendosene data lettura sull'accordo delle parti, le dichiarazioni procedurali rese da un soggetto che, in dibattimento, si era

¹⁶¹ *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 138.

¹⁶² TONINI, *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in Cass. pen. 2004, 340 ss.; cfr. anche BACCARI, C. CONTI, *Una nuova espressione del metodo dialettico: l'acquisizione concordata di atti* (art. 493 comma 3), in *Dir. pen. e proc.* 2003, 875.

¹⁶³ FANULI, *Inutilizzabilità*, cit., 99 s.

poi avvalso della facoltà di non deporre in quanto prossimo congiunto di uno degli imputati^{164 165}.

Secondo un orientamento minoritario, la collocazione sistematica dell'art. 493 comma 3 dovrebbe indurre ad individuare il termine finale dell'accordo acquisitivo nella apposita fase dedicata alla indicazione dei fatti da provare ed alla richiesta di ammissione di prove¹⁶⁶.

Viceversa la dottrina maggioritaria ha affermato che **l'accordo può perfezionarsi anche nel corso (e persino all'esito) dell'istruttoria dibattimentale**, posto che il legislatore, in tutti i casi in cui ha voluto ricondurre al superamento di una determinata fase processuale la decadenza da un diritto o da una facoltà, lo ha stabilito espressamente, in ossequio al principio fissato dall'art. 173 comma I c.p.p.¹⁶⁷.

5. I provvedimenti del giudice in ordine alla prova

5.1. Il giudizio di ammissibilità delle prove

A seguito delle richieste delle parti il giudice decide, con ordinanza (e quindi con provvedimento motivato), sull'ammissione delle prove, dopo aver sentito le parti e cioè dopo aver dato alle stesse la possibilità di interloquire e motivare eccezioni ed opposizioni. Difatti ai sensi dell'art. 495, comma 1

¹⁶⁴ Cass., sez. 1, 23 gennaio 2003, n. 8739103, Cirillo, in *Cass. pen.* 2005, 1286.

¹⁶⁵ Su questa linea, nella giurisprudenza di merito, si è affermato che, su accordo delle parti ex art. 493 comma 3 possono essere acquisiti anche tutti, indistintamente, gli atti delle indagini preliminari contenuti nel fascicolo del pubblico ministero. Tale accordo "acquisitivo", peraltro, non determina la sanatoria degli atti affetti da inutilizzabilità "patologica" e/o da nullità assoluta (nella specie dichiarazioni assunte dagli imputati da parte della polizia giudiziaria, senza garanzie difensive, ex art. 350 comma 5 c.p.p.) stante il potere-dovere del giudice di rilevare (anche) d'ufficio tali ipotesi di invalidità.

¹⁶⁶ MARAFIOTI, *Prova "negoziata"*, cit., 2946, DI BITONTO, *Lettura di dichiarazioni*, cit., 1290.

¹⁶⁷ FANULI, *Inutilizzabilità*, cit., 92,ss.; in senso conforme, anche GRILLI, *Il dibattimento*, cit., 211, secondo cui l'interpretazione restrittiva sarebbe in contrasto con le finalità della norma, intesa ad abbreviare i tempi processuali.

c.p.p. “*Il giudice, sentite le parti, provvede con ordinanza all’ammissione delle prove a norma degli articoli 190, comma 1, e 190-bis*”¹⁶⁸.

Pertanto in base al rinvio all’art. 190, comma 1 c.p.p. il giudice decide sull’ammissione sulla base di quattro criteri. Innanzi tutto la prova deve essere **pertinente**, e cioè deve tendere a dimostrare l’esistenza di un fatto storico enunciato nell’imputazione o l’esistenza di uno dei fatti indicati dall’art. 187 c.p.p.. La prova **non deve essere vietata dalla legge**, come ad esempio nel caso di cui all’art. 220, comma 2 c.p.p. Inoltre la prova **non deve essere manifestatamente superflua**, cioè non deve tendere ad ottenere un risultato conoscitivo già acquisito. Infine la prova non deve essere manifestatamente **irrilevante**, e cioè deve essere tale che il suo probabile risultato sia idoneo a dimostrare l’esistenza di un fatto da provare. Non è necessario che la

¹⁶⁸ Si veda in generale: BARTOLINI, *Appunti sull’ammissione delle prove nel nuovo processo penale*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991, 257; BIANCHI, *L’ammissione della prova nel dibattimento penale*, Giuffrè, 2002; CALAMANDREI, *La prova documentale*, Cedam, 1995; CALAMANDREI, *Le nuove regole sulla circolazione probatoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1999, 160; CANZIO, *Diritto alla prova», prova contraria e parte civile*, in *Foro it.* 1997, 11, 403; CARRERI, *Acquisizioni probatorie documentali e poteri istruttori del giudice nel dibattimento*, in *Cass. pen.* 1992, 583; CHIAVARIO, *Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale*, in *Cass. pen.* 1996, 2009; COMUCCI, *Parte civile e diritto alla “prova contraria”*, in *Dir. pen. e proc.* 1996, 820; CONFORTI, *Sul contenuto e sui limiti del diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.* 1996, 3013; DE FALCO, *Rinuncia al teste: poteri delle altre parti e del giudice*, in *Cass. pen.* 1998, 184; DI PALMA, *Art. 495 comma 2 c.p.p. e perizia quale presunto mezzo di prova «neutro»*, in *Cass. pen.* 1995, 2937; FANUELE, *Un difficile punto di equilibrio tra il diritto alla prova delle parti e il controllo di legittimità del giudice nel procedimento probatorio*, in *Cass. pen.* 2001, 908; GIANBRUNO, *Questioni in tema di prove nel nuovo processo penale*, in *Giur. merito* 1991, II, 830; KOSTORIS, *Ammissione di documenti e diritto alla prova contraria*, in *Giur. cost.* 1994, 2502; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell’istruzione dibattimentale*, in *AA.VV., La prova nel dibattimento penale*, Utet, 1999, 1; E. LEONE, *Sull’ammissibilità del controesame o della controprova nell’ipotesi di rinuncia all’esame principale*, in *Cass. pen.* 1997, 1522; LIBERINI, *L’onere di produrre documenti nel dibattimento e il principio di acquisizione processuale*, in *Cass. pen.* 1994, 3130; NAITI, *Sulla necessità di distinguere il procedimento di ammissione delle prove dal procedimento di formazione del fascicolo per il dibattimento*, in *Cass. pen.* 1991, 765; PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1994; POTETTI, *C. cost. n. 532195; perplessità in tema di prova contraria*, in *Cass. pen.* 1996, 1371; *Brevi note in tema di rinuncia alla prova*, in *Cass. pen.* 1995, 3578; RANALDI, *Incertezze interpretative tra criteri di ammissibilità e modalità di “inserimento” della prova a discarico*, in *Giur. it.*, 2000, II, 2152; RIVIEZZO, *Testimonianza superflua*, in *Cass. pen.* 1998, 1384; SICO, *Rinuncia alla prova o revoca del provvedimento di ammissione?*, in *Cass. pen.* 1998, 1669; SIRACUSANO, voce *Prova (nel nuovo c.p.p.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, 1991, 1; SOTTANI, *Il regime della controprova*, in *AA.VV., Le nuove disposizioni sul processo penale*, Cedam, 1989, 245; TONINI, *La prova penale*, Cedam, 2001; TRIGGIANI, *Il diritto alla prova nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991, 667; UBERTIS, voce *Prova*, in *Dig. d. pen.*, vol. V, Utet, 1995, 296; UBERTIS, *Il diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 489.

rilevanza e la non superfluità siano certe. E' sufficiente il dubbio, e cioè la non manifesta irrilevanza o superfluità^{169 170}.

La Cassazione ha precisato che il giudice del merito può negare l'ammissione di una prova, più specificamente di una testimonianza, **quando appare evidente la sua irrilevanza per superfluità, scarsa o mancata attinenza con il tema del processo ovvero per altre ragioni obiettivamente risultanti prima che la prova o la testimonianza siano assunte**. Egli però non può escludere tale ammissione sulla presunzione, ancorché ragionevole, della sua inattendibilità perché, così facendo, anticipa un giudizio sulla valutazione della prova medesima che deve essere necessariamente espresso soltanto dopo che questa sia stata esperita.¹⁷¹

Secondo la dottrina le prove originariamente escluse, qualunque sia stato il motivo dell'esclusione, **possono essere successivamente ammesse**, quando lo sviluppo del dibattimento ne abbia dimostrato la legittimità e la pertinenza¹⁷².

In giurisprudenza, si è anche affermato che il decorso del termine segnato dall'art. 495 non può avere efficacia preclusiva dell'ammissione, indipendentemente dalla disciplina dettata dall'art. 507, di **nuove prove** che non siano manifestamente infondate o superflue, intendendosi per "nuove"

¹⁶⁹ Si veda TONINI, *Manuale di procedura penale*, nona edizione 2002, p. 188

¹⁷⁰ **Nella giurisprudenza di merito**, si è sostenuto che, anche se gli artt. 190 e 495 prescrivono che il giudice provveda con ordinanza all'ammissione delle prove, l'omissione della formale pronuncia di tale provvedimento non comporta la nullità del dibattimento e della sentenza ex art. 178 lett. e) quando lo stesso può desumersi come implicito dagli atti. Più precisamente l'ordinanza può ritenersi superflua nelle ipotesi in cui, in difetto di contrasto tra le parti in ordine all'ammissione delle prove dedotte, il procedimento sia proseguito nel comune accordo dei protagonisti, i quali abbiano concretamente dato attuazione a quello che sarebbe stato lo scopo dell'ordinanza (App. Torino 12 aprile 1991, *Dif. pen.* 1992, n. 34, 84); e il giudice non abbia esercitato il potere di escludere d'ufficio le prove vietate dalla legge o manifestamente sovrabbondanti (App. Torino, 23 aprile 1991, Insinna, *Arch. n. proc. pen.* 1991, 257).

¹⁷¹ Si veda Cass., 7 febbraio 1996, Tollardo, *Cass. pen.* 1997, 759. Nella fattispecie, i giudici non avevano ammesso un teste per il lungo tempo trascorso dal fatto e per l'interesse che poteva, avere a negare la circostanza su cui avrebbe dovuto deporre.

¹⁷² PLOTINO, *Il dibattimento*, cit., 72.

quelle prove i cui elementi siano venuti ad esistenza o siano stati conosciuti dalle parti successivamente al termine anzidetto¹⁷³.

In riferimento al diritto alla prova contraria si veda il paragrafo 3.1.8.

5.2. Le questioni sull'ammissibilità della prova nel corso del dibattimento

Durante il corso dell'istruzione dibattimentale v'è la possibilità che il giudice revochi prove già ammesse, ammetta prove già dichiarate inammissibili o ammetta nuove prove. Difatti ai sensi dell'art. 495, comma 4 c.p.p. *“Nel corso dell'istruzione dibattimentale, il giudice decide con ordinanza sulle eccezioni proposte dalle parti in ordine alla ammissibilità delle prove. Il giudice, sentite le parti, può revocare con ordinanza l'ammissione di prove che risultano superflue o ammettere prove già escluse”*. Questa regolamentazione viene spiegata con il fatto il giudice può trovare delle difficoltà ad effettuare la valutazione di cui all'art. 495 comma I c.p.p. perché deve inevitabilmente basarsi soltanto sulla documentazione presente nel fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p. Ne consegue che il giudice può ammettere nel corso dell'istruzione dibattimentale, le prove inizialmente escluse, qualora l'*iter* istruttorio ne abbia dimostrato la pertinenza e la rilevanza e, per converso, può escludere i mezzi già ammessi, laddove risultino superflui o irrilevanti.

Inoltre nel corso del dibattimento la parte può rinunciare alla prova. Al riguardo ai sensi del nuovo comma 4-bis introdotto nell'art. 495 dalla legge n. 397 del 2000, *“nel corso dell'istruzione dibattimentale ciascuna delle parti può rinunciare, con il consenso dell'altra parte, all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta”*. Proprio allo scopo di porre fine alle incertezze interpretative sulla ammissibilità della rinuncia unilaterale all'assunzione del

¹⁷³ Cass., 15 giugno 1994, Burgan, *Cass. pen.* 1995, 1889.

testimone, il nuovo capoverso subordina all'assenso delle controparti l'efficacia dell'atto abdicativo, riguardante l'assunzione della prova, proveniente da colui che abbia fatto richiesta di ammissione della prova medesima. In particolare la parte una volta richiesta ed ottenuta dal giudice l'ammissione d'un mezzo probatorio, può rinunciare al suo espletamento, ferma restando la subordinazione dell'efficacia di tale atto al consenso di tutte le parti. Tuttavia ciò non toglie che il giudice possa disporre officiosamente ex art 507 c.p.p. l'attività istruttoria concernente quei mezzi ai quali le parti abbiano concordemente rinunciato¹⁷⁴.

La giurisprudenza e la dottrina hanno precisato che una prova, una volta ammessa, viene posta a disposizione del contraddittorio, con la conseguenza che, nel caso un cui una parte vi rinunci, espressamente o tacitamente, l'altra parte ha comunque la possibilità di procedere ugualmente alla sua assunzione, senza necessità di un formale provvedimento di revoca da parte del giudice¹⁷⁵. Tuttavia il principio che subordina all'accordo di tutte le parti l'efficacia della rinuncia unilaterale di prova già ammessa è stata disattesa dalla Corte di Cassazione. Difatti la suprema Corte ha affermato che *“la decadenza da una prova di una delle parti non può essere surrogata dal recupero di una prova*

¹⁷⁴ Con la nuova formulazione dell'art. 495, comma 4 c.p.p. è stato così recepito il prevalente orientamento della Cassazione, che aveva già avuto occasione di affermare che, in virtù delle regole che disciplinano l'ammissione e l'assunzione delle prove nel vigente codice di rito, una prova, a carico o a discarico, viene, con la sua ammissione, posta a disposizione del contraddittorio, con la conseguenza che, pur in presenza della rinuncia di una parte, resta fermo il potere dell'altra parte di procedere alla sua assunzione; ove anche questa parte rinunci, sia pure tacitamente, ad esercitare il suo diritto alla prova - ad esempio, non rivolgendo domande al teste - non occorre un'ordinanza con la quale il giudice, previa audizione delle parti, revochi il precedente provvedimento di ammissione della prova; ed invero, fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge, in cui gli è consentito indicare alle parti temi nuovi o incompleti sui quali si rende necessario acquisire ulteriori elementi, il giudice non è tenuto ad interpellare le parti, quando esse con il loro comportamento concludente abbiano dato concreta attuazione al principio di disponibilità della prova (Cass., 28 aprile 1997, Donato, Cass. pen. 1998, 1129).

Sulla stessa linea, la S.C. aveva detto che, una volta introdotto un teste nella dinamica dibattimentale attraverso l'indicazione nella lista testi approvata dal presidente del tribunale nelle forme di rito, la sua escussione non è più rimessa esclusivamente alla volontà della parte che lo ha richiesto e la rinuncia ad essa fa salvo il diritto dell'altra parte di procedere all'esame o comunque vincola il tribunale a motivare in modo esplicito sulla non assunzione della prova (nel caso di specie un teste d'accusa) in applicazione del principio generale previsto dall'art. 495 comma 4 (Cass., 21 marzo 1997, Falchi, Cass. pen. 1998, 132, con nota di DE FALCO C., 1669, con nota di Sico).

¹⁷⁵ *Rassegna Lattanzi-Lupo*, VII, 148 s.

*alla quale un'altra parte abbia rinunciato. Ne consegue che allorché il pubblico ministero abbia rinunciato all'audizione dei propri testimoni, la difesa può procedere al loro esame solo se ha osservato le formalità connesse alla lista testi poste a garanzia di un informato contraddittorio*¹⁷⁶.

6. L'istruzione dibattimentale

Così come il dibattimento è il centro del processo, l'istruzione dibattimentale¹⁷⁷ può essere definita come il centro del dibattimento. Ai sensi dell'art 496, comma I *“l'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e prosegue con l'assunzione di quelle richieste da altre parti, nell'ordine previsto dall'articolo 493 comma 2”*.

¹⁷⁶ Cass., sez. VI, 9 febbraio 2004, n. 23025/04, Russo, *Cass. pen.* 2006, 2234; C.E.D. Cass., n. 229915.

¹⁷⁷ Si veda in generale: APRILE-SILVESTRI, *La formazione della prova penale*, Giuffrè, 2002; CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Giuffrè, 2002; D'ANDRIA, *La formazione della prova. Metamorfosi del nuovo codice di procedura penale, Nuove ricerche*, 1996; DE ROBERTO, *Prime riflessioni sull'assunzione della prova in sede dibattimentale*, in *Foro it.* 1990, II, 233; DIDI, *Principio di disponibilità ed ordine nella formazione della prova dibattimentale*, in *Giust. pen.* 1995, III, 489; DI MARTINO-PROCACCIANI, *La prova testimoniale nel processo penale*, FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI, *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 1999; FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 1989, 256; FRIGO, *La formazione della prova nel dibattimento: dal modello originario al modello deformato*, in *Giur. it.* 1993, IV, 328; GALANTINI, *Limiti e deroghe al contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.* 2002, 1840; GRILLI, *Il dibattimento penale*, Cedam, 1999; ICHINO, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel dibattimento*, in *Cass. pen.* 1989, 2298; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Utet, 1999, I; LATTANZI, *La formazione della prova nel dibattimento*, in *Cass. pen.* 1989, 2298; MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, in *Arch. n. proc. pen.* 1999, 453; M. MURONE, *Le regole costituzionali dell'accertamento penale*, in *Giust. pen.* 2001, I, 225; S. MURONE, *Evoluzione normativa sulla formazione e valutazione della prova*, in *Giust. pen.* 2001, III, 65; PIERRO, *Le prove, in Il giusto processo*, 1992, 52; PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1994; RINAUO, *Formazione della prova dichiarativa e giusto processo*, in *Giust. pen.*, 1999, 111, 673; SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.* 1990, 111, 65; SIANO, *Ordine nell'assunzione delle prove: una particolare problematica relativa ai processi nei quali uno o più imputati siano “collaboratori di giustizia”*, in *Cass. pen.* 1998, 1001; SIRACUSANO, voce *Prova* (nel nuovo c.p.p.), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, 1991, I; SIRACUSANO, *Diritto di difesa e formazione della prova nella fase dibattimentale*, in *Cass. pen.* 1989, 1591; STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento. La difesa e l'accusa nella formazione della prova*, Giuffrè, 1995; TONINI, *La prova penale*, Cedam, 1999; UBERTIS, voce *Prova*, in *Dig. d. pen.*, vol. V, Utet, 1995, 296; UBERTIS, *Il diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.* 1994, 489.

6.1. L'ordine nell'assunzione delle prove

L'ordine nel quale si svolge l'istruzione dibattimentale rispetta i due principi generali dell'onere della prova (art. 27, comma 2 Cost.) e della disponibilità della prova (art. 190 c.p.p.).

Nel processo anglosassone si parla di “caso” dell'accusa e “caso” della difesa. Con ciò si indicano quelle porzioni di tempo all'interno delle quali ciascuna parte assume le prove richieste. Tuttavia il caso dell'accusa precede il “caso” della difesa perché occorre rispettare il principio dell'onere della prova in base al quale spetta a colui che accusa provare la reità dell'imputato. L'ultimo “caso” è quello dell'imputato, poiché questi ha il diritto di conoscere l'esito delle prove a carico.

La dottrina, si è posta la problematica se sia necessario assumere prima tutte le prove richieste dal pubblico ministero e successivamente tutte quelle richieste dalle altre parti ovvero se le prove debbano essere assunte tipo per tipo (ad esempio esame di tutti i testimoni, poi dei periti, dei consulenti ecc.), rispettando l'ordine previsto dall'art. 493 comma 2 all'interno di ciascuna categoria. Si è concluso che questo secondo criterio, anche se appare più funzionale e più idoneo a soddisfare l'esigenza di immediatezza nella verifica e nella dialettica tra mezzi di prova omogenei, è contraddetto dal tenore letterale dell'art. 496 che non fa alcuna distinzione e può considerarsi ammissibile soltanto con il consenso delle parti¹⁷⁸.

Si è affermato, inoltre, che la disposizione in esame ha **una funzione meramente ordinatoria e dalla sua violazione non può derivare alcuna nullità**, data la mancanza di un'espressa previsione e stante la sua derogabilità. Difatti in base all'art. 496, comma II c.p.p. “*Le parti possono concordare un diverso ordine di assunzione delle prove*”. La regola, quindi,

¹⁷⁸ PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo c.p.p.*, Giuffrè, 1994, 97 s.

non è tassativa e se le parti concordano una diversa sequenza, deve semplicemente darsene atto a verbale¹⁷⁹.

Il consenso, oltre che **espreso**, può essere **tacito**, nel senso che la parte che è d'accordo su un diverso ordine di assunzione ha l'onere di manifestare il suo dissenso prima che inizi l'escussione. Il consenso, inoltre, deve essere manifestato da tutte le parti processuali, ivi compresa l'eventuale parte civile; e, se si tratta di processi cumulativi, deve coinvolgere tutte le difese degli imputati. L'accordo, per l'assunzione delle prove in deroga alla sequenza prevista dal comma 1, può essere modificato soltanto se tutte le parti pervengono ad un nuovo e diverso accordo¹⁸⁰.

L'ordine previsto dall'art. 496 c.p.p. si osserva anche **se una prova orale sia richiesta da più parti**. In questo caso, l'indicazione nella lista delle circostanze sulle quali l'esaminato deve deporre consente di individuare con esattezza l'oggetto di prova in ordine al quale la parte che ne ha chiesto l'ammissione riveste la posizione di esaminatore diretto ovvero di controesaminatore. Secondo altri invece, nel caso di richiesta congiunta, motivi di speditezza e di concentrazione processuale consiglierebbero che l'esame, avvenga in un contesto unitario, per evitare che il deponente sia esaminato più volte in momenti diversi. Va comunque ricordato che, in quest'ambito, alle parti è riconosciuta un'ampia libertà di organizzazione, potendo concordare un ordine di assunzione delle prove diverso da quello legale.

Tale ordine deve essere osservato anche nel caso in cui un il medesimo soggetto sia introdotto, dall'accusa e dalla difesa sulla **medesima circostanza**. Ciò in quanto l'onere di provare i fatti contestati nell'imputazione grava sull'accusa, mentre alla difesa compete

¹⁷⁹ DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice*, 1309

¹⁸⁰ MAMBRIANI, *Esame e controesame*, cit., 460.

semplicemente il ruolo di rimessa. Analogamente, **in giurisprudenza** si è precisato che, nel caso di richiesta concorrente del p.m. e dell'imputato di esaminare un testimone sulle stesse circostanze, la precedenza spetta alla pubblica accusa, ai sensi all'art. 496 comma I¹⁸¹. Peraltro, se l'ordine scandito dall'art. 496 imporrebbe che il teste comune, esaminato dal p.m., debba poi essere nuovamente escusso dalla difesa, tuttavia, dopo il primo esame nel turno istruttorio riservato all'accusa e il correlativo controesame della difesa, il giudice potrà ritenere superfluo un secondo esame del medesimo teste sulle medesime circostanze e, quindi, revocare l'ordinanza ammissiva relativamente all'ulteriore esame.

6.2. L'esame delle parti

Per quel che riguarda l'esame delle parti ai sensi dell'art. 208 c.p.p., esso non è inserito né nel caso dell'accusa, né nel caso della difesa. Ricordiamo che l'esame di una parte può essere chiesto dalla stessa; se è chiesto da un'altra parte, può avvenire soltanto col consenso della parte che deve esservi sottoposta.

Al riguardo l'art. 150 delle disposizioni di attuazione dispone che l'esame delle parti abbia luogo “*appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato*” ossia subito dopo il caso del pubblico ministero ed, eventualmente, quello della parte civile. In tal modo **l'esame dell'imputato avviene prima del caso della difesa.**

Questa collocazione temporale dell'esame è giustificata, secondo quanto afferma la *Relazione al progetto preliminare*, dalla necessità di evitare che l'imputato “modelli” le sue dichiarazioni su ciò che hanno affermato i testi a discarico. La disciplina più appropriata è quella che inserisce l'esame delle

¹⁸¹ Cass. sez. VI 8.7.1998, Passaro, ANPP 1999, 559

parti tra l'istruzione a carico e quella a discarico. In questo modo la parte civile si troverebbe a dover parlare, se lo ritiene, in coda alle prove di accusa, mentre l'imputato sarebbe sottoposto all'esame prima delle prove a difesa.

Quindi le parti che hanno richiesto l'esame, o vi hanno consentito, vengono escusse nel seguente ordine (art. 503, comma 1): per prima la parte civile che non sia stata citata come testimone, quindi il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria; per ultimo, l'imputato.

6.3. L'ordine delle prove all'interno del singolo caso

Mentre l'art. 496 riguarda più in generale l'ordine in cui ciascuna delle parti può esercitare praticamente il diritto alla prova, **l'art. 497 si riferisce in particolare alla prova testimoniale, conferendo alle parti il diritto di chiamare i testimoni nell'ordine che esse preferiscono**: in osservanza del principio di libertà di organizzazione delle prove all'interno del proprio "caso", è data all'interessato la possibilità di scegliere la successione dei testi nel modo da essi ritenuto conveniente per una ricostruzione favorevole del fatto¹⁸².

Si ritiene, peraltro, che tutta la materia sia rimessa alla disponibilità delle parti ed agli eventuali accordi tra esse, non essendo tassativa la regola fissata dal comma I dell'art. 497 ed essendo, invece, estensibile il principio dettato dal comma 2 dell'art. 496¹⁸³.

All'interno del caso dell'accusa e di quello della difesa possono essere assunti od acquisiti tutti i mezzi di prova: le prove reali (cioè l'esame del corpo del reato e degli oggetti sequestrati), le ricognizioni, gli esperimenti giudiziari, le perizie, i confronti. Possono anche essere ammessi i mezzi di ricerca della

¹⁸² FRIGO, in *Commento Chiavario*, V, 213.

¹⁸³ DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice*, 1311.

prova, come ad esempio le ispezioni, le perquisizioni ed i sequestri. Rientrano all'interno del singolo "caso", ove siano richieste dalla parte, la lettura dei documenti ammessi e quella degli atti compiuti in fasi precedenti, se consentita dalla legge.

6.4. Gli avvertimenti e gli inviti da dare ai testimoni.

Il comma 2 dell'art. 497 prevede che il presidente, prima dell'inizio dell'esame, debba dare al testimone due "avvertimenti" e due "inviti".

Il primo avvertimento riguarda **l'obbligo di dire la verità e il secondo le responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti**; quest'ultimo non deve essere rivolto ai testimoni che non abbiano compiuto i quattordici anni, poiché nei loro confronti non avrebbe alcun senso, trattandosi di persone non imputabili.

Il primo degli **inviti** che il presidente deve rivolgere al teste (sempre che abbia compiuto i quattordici anni) riguarda la formula con la quale lo stesso *si dichiara consapevole della responsabilità morale e giuridica che assume con la deposizione e si impegna a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a sua conoscenza*. Il secondo invito ha per oggetto, invece, le generalità del testimone.

La Suprema Corte ha precisato che l'omessa indicazione nel verbale di dibattimento delle generalità del teste comporta la nullità della deposizione, a norma dell'art. 497 comma 3, il quale stabilisce che è prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni del comma 2, ivi compreso l'invito al teste a fornire le proprie generalità. Poiché la prova del compimento delle formalità richieste dall'art. 497 è data dal verbale di udienza, nel silenzio di quest'ultimo, si può legittimamente ritenere che siano stati omessi gli

adempimenti previsti¹⁸⁴. E', pacifico, peraltro, che si tratta di **nullità relative**, per la cui eccepibilità e deducibilità valgono le regole dettate dagli artt. 181 e 182; è prevista quindi la deducibilità *ex parte*, a pena di decadenza, entro il termine di cui al comma 2 dell'art. 182 nonché la conversione in motivo di impugnazione ex art. 181 comma 4¹⁸⁵. Si è affermato, in particolare, che il mancato invito a rendere la dichiarazione sacramentale di cui all'art. 497 comma 2 configura una nullità relativa che, come prescrive l'art. 182 comma 2, deve essere eccepita, dalla parte che vi assiste, prima che l'esame abbia inizio¹⁸⁶.

6.4.1. In particolare sull'obbligo di dire la verità

Sotto il vigore del codice di rito del 1930 il presidente deferiva ai testimoni un giuramento, con la seguente formula: "*Consapevole della responsabilità che col giuramento assumete davanti a Dio e agli uomini, giurate di dire la verità e null'altro che la verità*". Tale formula fece sorgere il problema della compatibilità del richiamo religioso in essa contenuto con le libertà costituzionalmente garantite e, in particolare, con la libertà di religione prevista dall'art. 19 Cost. La Corte costituzionale riconobbe così l'illegittimità della disciplina del giuramento dinanzi a Dio, per violazione della libertà di coscienza del non credente, attraverso una declaratoria di parziale illegittimità di alcune disposizioni del codice (tra le quali quella dell'art. 449 comma 2 c.p.p. 1930), nella parte in cui non contenevano l'inciso "se credente"¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Cass., 23 marzo 1994, Cerqua, C.E.D. Cass., n. 199211

¹⁸⁵ Cass., 23 marzo 1994, Cerqua, C.E.D. Cass., n. 199212.

¹⁸⁶ Cass., 11 luglio 1996, Dato, C.E.D. Cass, n. 205961.

¹⁸⁷ C. cost., 10 ottobre 1979, n. 117, *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, 622.

Il nuovo codice, ha tenuto conto delle indicazioni della Corte costituzionale ed **ha abolito il giuramento**, sostituendolo con un impegno di “veridicità”¹⁸⁸. Sia in giurisprudenza che in dottrina è **sorto un contrasto interpretativo a proposito dell'art. 501 comma 1, che stabilisce che nel dibattimento per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili** e ci si è chiesto, in particolare, se il consulente tecnico, prima di essere sottoposto ad esame, debba assumere l'impegno previsto dall'art. 497 e se abbia il dovere di dire la verità e di non tacere alcunché di quanto è a sua conoscenza.

Una parte della dottrina ha affermato che, tra le disposizioni sull'esame dei testimoni, applicabili al consulente tecnico, rientra l'art. 497 con la relativa formula di impegno a dire il vero. Infatti, in essa si parla di **responsabilità morale e giuridica**, oltreché di impegno a dire tutta la verità, che ben può intendersi come intenzione del legislatore nei riguardi del consulente tecnico perché il medesimo si ispiri ai principi di lealtà e sincerità che stanno alla base della formazione della prova nel processo penale. Ciò è tanto più vero ove si consideri che l'apporto conoscitivo del consulente tecnico non si limita all'esposizione di valutazioni, ma contiene il più delle volte anche l'enunciazione di dati oggettivi¹⁸⁹.

In senso contrario, si è sostenuto che l'art. 497 comma 2 c.p.p. non si applica al consulente tecnico, in quanto lo stesso è un ausiliario della parte e tenuto

¹⁸⁸ In dottrina, si è sottolineata la ridondanza dell'espressione che determina l'impegno “a dire tutta la verità e a non nascondere nulla”, considerando che, nella realtà, il testimone può dire solo quanto ricorda di avere percepito. Si veda TREVISSON LUPACCHINI, *Dal giuramento all'impegno*, cit., 367

¹⁸⁹ Trib. Torino, 20 marzo 1991, Vanni, *Giur. it.*, 1994, II, 77. Conformi Ass. Rovigo, 28 dicembre 1992, Pregolato, *Giust. pen.*, 1993, III, 267; Trib. Torino, 8 giugno 1990, Fumero, *Giur. it.* 1994, II, 78. V. anche CORDERO, *Codice*, 571.

presente che comunque non sarebbero a lui applicabili le norme degli artt. 372 (*falsa testimonianza*) e 373 c.p. (*falsa perizia*)¹⁹⁰

Un ultimo orientamento ha affermato che, l'art. 497 comma 2 è applicabile al consulente tecnico del pubblico ministero e non a quello delle parti private. Il primo, infatti, in conseguenza della particolare configurazione e del ruolo svolto dal pubblico ministero nel nostro ordinamento, ha il dovere di impegnarsi ad accertare il vero in analogia alla formula dettata per il perito dall'art. 226 comma 1. Il secondo, invece, non ha un obbligo di veridicità, dovendo essere assimilato al difensore ed essere considerato una sorta di difensore tecnico (essendo per lui previste una serie di garanzie, volte a tutelare i diritti di azione a difesa delle parti) e non potendo (nei limiti segnati dai delitti di favoreggiamento e frode processuale) rendere dichiarazioni pregiudizievoli al proprio assistito¹⁹¹. In senso analogo, si è detto che i consulenti tecnici delle parti private hanno un obbligo di verità limitato alle loro generali conoscenze scientifiche o tecniche o artistiche e a quanto di particolare possano percepire nel corso delle operazioni compiute nell'ambito del procedimento e non sono, invece, tenuti a riferire con obbligo di veridicità le conoscenze particolari che abbiano acquisito al di fuori del procedimento¹⁹². Ad avviso dello scrivente questo è l'orientamento più convincente, anche sulla base di un'interpretazione sistematica delle norme che riguardano i consulenti tecnici.

Con riguardo alla persona offesa e alla possibilità che venga esaminata come testimone, è stata sollevata questione di costituzionalità e la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 497 comma 2, nella parte in cui non

¹⁹⁰ Trib. Torino, 20 marzo 1991, Roberti, *Giur. it.* 1994, 11, 78; conforme App. Torino, 14 febbraio 1992, Fumero, *ivi* 1994, 11, 78). Sulla stessa linea, V. MACCHIA, in *Commento-Chiavario*, V, 304; PLOTINO, *Il dibattito*, cit., 119.

¹⁹¹ MARINI, *Obbligo di veridicità*, cit., 77

¹⁹² NAPPI, *Guida*, 408

prevede il divieto di esaminare come testimone la persona offesa dal reato costituitasi parte civile, con la conseguenza di sottoporla, nonostante sia interessata all'esito del giudizio, all'obbligo di dire la verità e di prestare giuramento, così consentendo di fatto che la prova della colpevolezza dell'imputato si basi esclusivamente o quasi sulle sue dichiarazioni. La Corte, richiamandosi alle argomentazioni svolte nella decisione n. 115 del 1992, ha ribadito la ragionevolezza di una scelta legislativa fondata sul presupposto che **la rinuncia al contributo probatorio della parte civile costituisce un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale; ed ha rilevato che, alla stregua di un consolidato orientamento giurisprudenziale, la deposizione della persona offesa costituita parte civile deve essere valutata dal giudice con prudente apprezzamento e spirito critico, non potendosi essa equiparare puramente e semplicemente a quella del testimone, immune dal sospetto di interesse all'esito della causa**¹⁹³.

6.5. Le regole da osservare prima dell'esame testimoniale

Al riguardo, l'art. 149 delle disposizioni di attuazione afferma che *“L'esame del testimone deve avvenire in modo che nel corso della udienza nessuna delle persone citate prima di deporre possa comunicare con alcuna delle parti o con i difensori o consulenti tecnici, assistere agli esami degli altri o vedere o udire o essere altrimenti informata di ciò che si fa nell'aula di udienza”*.

Si è posto allora **il problema di stabilire se dall'inosservanza di tale norma derivi una sanzione processuale.**

¹⁹³ C. cost., 18 marzo 2004, n. 102, *Giur. cost.* 2004, 1111.

La Cassazione, confermando il proprio consolidato orientamento, ha affermato che, in tema di formazione della prova, la violazione dell'obbligo del teste di non assistere all'esame delle parti e degli altri testi non è sanzionata da alcuna nullità o inutilizzabilità, sì che incombe al giudice, in sede di successiva valutazione della testimonianza, verificare se la rilevata irregolarità del mancato isolamento del teste durante il dibattimento abbia nociuto alla attendibilità della testimonianza.^{194 195}.

¹⁹⁴ Sulla base di tale principio la Corte ha ritenuto violato il diritto alla prova dell'imputato dall'ordinanza con cui il giudice di merito non aveva ammesso a testimoniare una persona ritualmente citata dalla difesa, sul presupposto che tale teste aveva assistito in aula all'istruttoria dibattimentale (Cass., sez. IV, 29 ottobre 2003, Branda, *Cass. pen.* 2005, 150).

¹⁹⁵ Cass., 3 luglio 1998, Dose, C.E.D. Cass. n. 211279.

Capitolo II

La disciplina dell'esame incrociato

1. L'esame incrociato

Questo istituto può essere definito come quell'insieme di regole con le quali le parti pongono direttamente le domande alla persona esaminata¹⁹⁶. Le regole

¹⁹⁶ AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano*, in STONE, *La cross-examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990, XIII; AVANZINI, *La reiterazione del controesame*, DPP 1997, 1364; CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, IP 2000,190; CAMON, *Maggiorenne infermo di mente: come condurne la testimonianza*, DPP 1998, 317; CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, CP 1993, 2860; CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997; CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame I*, Milano 1992; ID., *Modi dell'esame e del controesame II*, Milano 1994; ID., *Modi dell'esame e del controesame III*, Milano 1996; CESARI, *Prova (acquisizione della)*, D. pen., II Agg, 2004, 694; CHIAVVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino 1990; CONFORTI, *Controesame di testi della controparte su circostanze non indicate e nuove interpretazioni del diritto alla prova contraria*, CP 1998,2028; C. CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, DPP 2000,197; G. CONTI, *La formazione della prova in dibattimento*, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali*, Milano 2001, 181; CUCCHI, *Rito accusatorio e cross examination inglese: un confronto ravvicinato*, GP 1991, III, 257; DATTILO, *A proposito dell'interrogatorio incrociato*, GP 1989, III, 376; ID., *Aspetti di incostituzionalità del nuovo sistema di conduzione dell'interrogatorio incrociato introdotto dagli artt. 498 e 499 c.p.p.*, GP 1990, I, 191; DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova 2000; DE FRANCHIS, *Cross examination*, D. pen, III, Torino 1989,279; DI CHIARA, *Testimonianza dei soggetti deboli e limiti all'esame incrociato*, GC 1997, 11, 2564; ID., *Osservazioni a Trib. Cagliari 9.6.2000*, FI 2000,11,50; FAMIGLIETTI, *Minori, infermi di mente e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, CP 2006, 446; FANCHIOTTI, *Cross examination*, EGT, X, Roma 1991; FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in ID., *Studi sul processo penale II*, 1992,87; FILIPPI, *A proposito di "giusto processo". L'imputato diventa attore della cross examination*, DPP 2000,1235; FRIGO, *sub art. 498 c.p.p.*, in *Comm Chiavario*, V, 219; GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, RIDPP 2005, 1019; ILLUMINATI, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, FI 1988, V, 355; ID., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino 2002, 73; KALB, *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, DPP 2004, 1542; E. LEONE, *Sull'ammissibilità del controesame o della controprova nell'ipotesi di rinuncia all'esame principale*, CP 1997, 1522; LOMBARDO, *Ricerca della verità e nuovo processo penale*, CP 1993, 751; MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 453; MIGNOSI, *Brevi considerazioni sulla cross examination*, Riv. pen. 1995,1145; NOBILI, *L'esame diretto dei testimoni e delle parti nel nuovo dibattimento penale. Esperienze e riflessioni di un anno*, CrP 1991, 64; ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, RIDPP 1998, 452; PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Milano 2001; PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002; PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento d'appello: un'antinomia davvero insuperabile?*, GI 1994, II, 271; PISANI, *Introduzione alla tematica dell'esame diretto e del controesame*, IP

sono state elaborate da una prassi secolare che si è formata negli ordinamenti angloamericani.

Esso costituisce una delle innovazioni più significative introdotte dal codice del 1989, forse quella che appare più idonea a rappresentare il cambiamento rispetto alla tradizione precedente e la scelta decisa per un processo di parti c.d. *adversary system*¹⁹⁷.

1.1. L'escussione testimoniale prima del codice del 1989

Come è noto il codice del 1930 assegnava al presidente o al pretore il potere di esaminare direttamente il teste (art. 448 comma 1), aggiungendo, poi, che le parti e i difensori potevano, “per mezzo del presidente o del pretore, fare domande” (art. 467), rispetto alle quali, tuttavia, il potere del giudice funzionava da vero e proprio filtro, non solo quanto alla legittimità e alla pertinenza, ma anche quanto alla semplice opportunità. Il presidente o il pretore, in definitiva, attraverso questo loro potere censorio, finivano con l'essere arbitri se acquisire o meno una prova e inoltre anche quando la

1989, 483; SACCUCCI, *L'incidenza della convenzione europea dei diritti umani sulle regole in materia di formazione e valutazione della prova*, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali*, Milano 2001, 291; SCCELLA, *Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento della composizione del collegio giudicante*, CP 1994,1304; SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, Dpen, IV, Torino 1990,280; SPANGHER, *Le norme contro la pedofilia b) Le norme di diritto processuale penale*, DPP 2000,1231; STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano 1995; STONE, *La cross examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990; TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, DPP 2000,1388; UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano 1992, 1; ID., *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, R.D. Proc 1994, 489.

¹⁹⁷ Uno sguardo d'insieme alle norme consente, innanzi tutto, di individuare un regime ordinario, la cui prima e principale regola affida l'escussione alle domande che pubblico ministero e difensori rivolgono direttamente al teste.

Ciò avviene secondo cadenze predeterminate che corrispondono ad altrettanti (veri e propri) momenti dell'escussione stessa, come appaiono definiti dai primi tre commi dell'articolo in commento: esame diretto (da parte di chi ha introdotto la prova), controesame (dalle altre parti), riesame (eventualmente, ancora dal primo). Può seguire un ulteriore momento per domande da parte del presidente (anche su richiesta di altro componente del collegio o su sollecitazione del difensore dell'ente o associazione " esponenziale ", in ipotesi intervenuto: artt. 505 e 506.2. Il che può innescare un ulteriore esame e controesame.

E', poi, riconoscibile un regime speciale, derogatorio della regola dell'escussione "diretta" del teste da parte dei p.m. e dei difensori. Esso si ha, quando si tratta di escutere un teste minorenni (il comma 4 dell'articolo 498 c.p.p. attribuisce al presidente, che ha iniziato l'esame, il potere di farlo proseguire nei modi ordinari).

domanda veniva ammessa, la mediazione giudiziale era di per sé causa di scarsa genuinità della risposta, sia per la mancanza di un rapporto diretto tra gli interlocutori, sia per la possibilità del teste di costruire mentalmente la risposta durante il tempo necessario alla mediazione¹⁹⁸.

Spesso accadeva, poi, con frequenza che il potere mediatorio si esercitasse attraverso modificazioni e adattamenti della domanda, che ne stravolgevano il senso originario e la deviavano dagli obiettivi del proponente.

Questo metodo il codice del 1930 lo aveva raccolto in eredità dal codice del 1913, nel cui ambito era stata risolta, a favore dei fautori dell'esaltazione dei poteri esclusivi del presidente nella gestione della prova, la disputa annosa che li aveva contrapposti a coloro che auspicavano l'introduzione di un sistema di escussione testimoniale diretta ad opera delle parti. Ed era, del resto, lo stesso metodo adottato in Francia dal codice napoleonico e in Italia in quasi tutti i codici degli Stati preunitari, con il solo aggiornamento consistente nell'esclusione della iniziale narrazione continuata, non più consentita al teste, essendo prescritto che i testimoni dovessero "essere interrogati su fatti determinati" (artt. 246 e 398): il che stringeva anche più e sin dal primo momento il rapporto tra il presidente, quale protagonista interrogante, e la prova.

1.2. Il modello di esame incrociato nei sistemi di common law

E' bene sottolineare che l'attribuzione alle parti e ai difensori del diritto di rivolgere domande direttamente ai testimoni, per quanto costituisca un aspetto connaturale e necessario, non giova di per sé sola a qualificare la corrispondenza del metodo a quello proprio, specifico, storicamente

¹⁹⁸ si veda FRIGO, sub *art 498 c.p.p.*, in *Comm Chiavario V*, 219 e ss.

sperimentato e vivente negli ordinamenti processuali di *common law* e intrinsecamente connesso alla logica e alla natura di un processo *adversary*.

E' possibile in questa sede esaminare i momenti dell'esame incrociato e le sue principali caratteristiche nei sistemi di *common law*¹⁹⁹.

In sintesi estrapolando l'essenziale dagli ordinamenti di *common law*, questi sono i momenti del procedimento :

- 1) *direct-examination* ovvero *examination in chief*: e' l'esame (necessario) condotto dalla parte che ha introdotto il teste;
- 2) *cross examination* è il controesame (eventuale) condotto dalla parte avversa (si tratta, ovviamente, di un diritto, non già di un obbligo);
- 3) *re-examination*; è il riesame (pure eventuale) condotto ancora da chi ha introdotto il teste.

Al di là della connotazione comune relativa alla modalità esaminatoria (sempre mediante domande rivolte direttamente) i tre momenti hanno presupposti, scopi e caratteristiche diverse.

Il primo, cioè **l'esame diretto**, tende ad ottenere la più accurata e puntuale manifestazione dei fatti conosciuti dal teste e utili all'assunto di chi lo ha introdotto. Si presume, d'altra parte, che l'interrogante conosca previamente il

¹⁹⁹ Nell'ambito di una vastissima letteratura sul metodo di escussione testimoniale negli ordinamenti di *common law*, segnaliamo, in Italia, per tutti: M. SCAPARONE, *Common law e processo penale*, Milano 1974, 110 ss.; G. CORDERO, *La testimonianza nel diritto inglese*, in RIDPP 1985, 193 ss.; A. CALAMANTI, *La "cross examination": studio comparato sull'esame dei testimoni nel dibattimento penale italiano e nel trial angloamericano in open court*, in A P 1985, 76 ss.; PAPA M., *Contributo allo studio delle "rules of evidence" nel processo penale statunitense*, in IP 1987, 311 ss.; FANCHIOTTI V., *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino 1987, 137 ss.; ID., *La testimonianza nel processo "adversary"*, Genova 1988; GAMBINI R., *La "cross examination" dell'imputato nel processo penale inglese: limiti ed inconvenienti*, in RIDPP 1975, 1217 ss.; TARUFFO M., *La ricerca della verità dell' "adversary system" angloamericano*, in RDP 1977, 596 ss.; nonché le varie relazioni e interventi (di E. AMODIO, M. C. BASSIOUNI, M. DE FEO, D. P. GENTILE, G. VASSALLI C M. CHIAVARIO) raccolti nel volume *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di E. Amodio e M. C. Bassicuni, Milano 1988. Quanto alla letteratura dei paesi in cui vigono tali ordinamenti, A. KEANE, *The modern law of Evidence*, London-Edimburgh 1988, 93 ss.; C. HAMPTON, *Criminal procedure*, London 1982, 211 ss.; J. ANDREWS - M. HIRST, *Criminal evidence*, London 1987, 128-172; M. ILLER G. GOODWIN, *Criminal litigation*, London 1985, 151 ss.; Y. KAMISAR - W. R. LA FAVE - J. H. ISRAEL, *Modern criminal procedure*, St. Paul Minnesota 1980, 1427 ss.; R. PATTENDEN, *The Judge, Discretion and the Criminal Trial*, Oxford 1982, 121 ss.; J. H. ISRAEL - W. R. LA FAVE, *Criminal procedure-Constitutional limitation*, St. Paul Minnesota 1981, 71 ss.; ARCHBOLD, *Pleading, evidence and practice in criminal cases*, London 1988, 468 ss.

bagaglio di informazioni del teste, che egli deve avere, anzi, vagliato, unitamente alla sua attendibilità. Infine, il clima psicologico fra interrogante e interrogato è, normalmente, conciliativo-collaborativo.

Il secondo, **la cross examination** tende a ottenere: a) quando è *as fact* (cioè, sui fatti), la manifestazione di circostanze o fatti diversi o in sequenza diversa o in prospettiva diversa rispetto all'esame, in modo che ne sia contraddetto l'assunto (si discorre talora, in questa ipotesi, di *cross examination* “**costruttiva**”); b) quando è *as credit* (cioè, sulla attendibilità del teste), la verifica, appunto, di questa, fino all'eventuale *impeachment* (*cross examination* “**distruttiva**”). Naturalmente, l'interrogante, per quante notizie possa avere assunto al riguardo, di norma non conosce con precisione l'area delle cognizioni dell'interrogato. E il clima psicologico del dialogo è, in tutto o in parte, almeno potenzialmente di conflittualità o di diffidenza.

La **re-examination**, infine, tende a consentire, a chi ha introdotto la prova, il “recupero”, per così dire, dei fatti emersi nell'esame e dell'attendibilità del teste.

Da questi diversi quadri emergono ovvie l'esigenza e la ragione di talune regole giuridiche che fungono da corollari necessari per la corretta applicazione di questo istituto.

Innanzitutto v'è quella del **divieto della narrazione continuata, provocata da una domanda generica e generale** (per esempio: “che cosa sa dei fatti addebitati all'imputato?”). Ovvio è che si tratta di un divieto attinente alla *direct examination* (in sede di controesame, invero, esso sarebbe superfluo, poiché a nessun *cross examiner* verrebbe mai in mente di offrire una simile opportunità ad un teste introdotto dalla controparte). Lo scopo è palesemente

di evitare che il teste venga a riferire una lezioncina preparata e imparata a memoria^{200 201}.

Secondo un'altra rilevante regola, è **vietato estendere l'esame diretto alla credibilità e usare, a questo scopo, a fini contestativi precedenti scritti o dichiarazioni del testimone, benché costui si riveli "sfavorevole" all'assunto di chi lo ha chiamato**. Tuttavia, quando il teste si riveli non solo "sfavorevole" ma "ostile" nel senso che svela di non volere dichiarare la verità a richiesta di chi l'ha chiamato, verso cui manifesta "*hostile animus*", il giudice può autorizzare la parte chiamante ad un vero e proprio controesame, quindi anche a domande screditanti.

Merita, infine, rammentare una ulteriore regola, che si potrebbe dire "aurea": è quella che reca **il divieto di domande suggestive (*leading questions*) nell'esame diretto e, invece, la possibilità di proporle nel controesame**.

Anche alla stregua del significato della regola in parola e quasi come suoi corollari possono essere intesi sia **il divieto di usare, nell'esame diretto,**

²⁰⁰ La regola è opposta a quella diffusa nella tradizione europea continentale dell'800, allorché si esigeva di lasciar deporre ininterrottamente il testimone e solo alla fine gli si ponevano domande. In quel modo si assecondava l'assunto della psicologia, secondo cui il racconto spontaneo risulterebbe «più vivo e meno deformato»; un assunto, peraltro, cui gli stessi psicologi hanno aggiunto l'avvertimento che la testimonianza spontanea ha il difetto di essere incompleta, irregolare, ricca di elementi interpolati e magari inutili, mentre i giuristi hanno sempre osservato che comunque un'aula di tribunale è ambiente ben diverso da un laboratorio di psicologia se non altro perché la testimonianza è uno strumento per sciogliere una controversia sui fatti, dietro cui sta una controversia di interessi: una certa dose di domande, dunque un interrogatorio o un esame, diventano ineluttabili e per tali storicamente si sono sempre proposti, al punto che anche coloro che più inclini si sono mostrati a valorizzare la deposizione spontanea, hanno poi finito per consigliarne una commistione con le risposte provocate.

Senonché - secondo un'altra acquisizione abbastanza pacifica della psicologia - «la testimonianza ottenuta tramite interrogatorio rappresenta il risultato del conflitto tra ciò che il soggetto sa e ciò che le domande rivoltegli tendono a fargli dire» onde diviene illusoria o mistificante la consegna dell'interrogatorio all'esclusiva di un solo soggetto "neutrale", mentre appare più utile, a fare emergere le conoscenze del teste, l'interrogatorio ad opera dei portatori degli interesse contrapposti. Ma, in questa prospettiva, non può non risultare dannosa o pericolosa (o, almeno, inutile ed eterogenea) la narrazione continuata. (si veda Mira y Lopez, *Manuale di psicologia giuridica*, Firenze 1966, 141 s.)

²⁰¹ Va detto, tuttavia, che non si tratta di una regola univocamente prescritta e osservata in tutti gli ordinamenti di common law. Là dove si tollera la narrazione continuata dei teste, sono attuate, in sede di controesame, appropriate tecniche per svelare l'imparaticcio. Famoso resta il caso in cui un cross examiner riuscì a capovolgere gli effetti di una testimonianza strappalacrime decisiva per la soluzione della causa, facendo ripetere più e più volte il racconto al teste, ad un certo punto interrompendo il racconto per fargli perdere il filo e dimostrando che il teste, poi, lo riprendeva proprio con le stesse parole della deposizione precedente (v. F. WELLMAN, *The art of cross examination*, New York, 1962, 69-72).

precedenti dichiarazioni conformi, sia la possibilità di usare nel controesame, mediante contestazioni, precedenti dichiarazioni difformi²⁰².

In definitiva si può affermare che l'esame incrociato non è riducibile al fatto che le domande siano rivolte direttamente dalle parti ai testimoni. Negli ordinamenti di *common law* tale congegno si conferma articolato e complesso frutto di una elaborazione e di una prassi secolari, non sempre esprimibile in regole univoche. Esso tende ad essere progressivamente assunto anche in atti normativi, che ne fissano le regole più rilevanti.

1.3. L'esame incrociato come strumento di conoscenza giudiziaria

L'esame incrociato, come strumento di gnoseologia giudiziaria è il frutto della filosofia che connota il modello accusatorio: **la ricerca della verità avviene nel contraddittorio tra le parti che si instaura per la prova.**

Quindi il dato probatorio utile al giudizio non è già inteso come suscettibile di apprensione univoca da una sola persona, quasi fosse "oggettivabile" in assoluto, ma come il risultato della ricerca dialettica dei soggetti in conflitto.

Se è vero che il fatto oggetto di prova è, per ipotesi e definizione, un fatto controverso, allora proprio dalla attività di chi controverte esso può emergere in tutti i suoi aspetti, anche quelli, per così dire, problematici o critici.

Il metodo esprime, insomma, la **c.d. concezione argomentativa** della prova che scommette sulla maggiore efficacia del metodo dialettico, sulla maggiore possibilità che alla conoscenza dei fatti si arrivi tramite la ricerca compiuta in

²⁰² Tuttavia, neppure l'esclusione della *leading question* nell'esame diretto e la sua ammissibilità nel controesame hanno carattere assoluto; anche questo è un terreno in cui può espandersi, introducendo temperamenti, la discrezionalità giudiziale, da un lato, consentendo domande suggestive nel primo momento e, dall'altro, contenendole nel secondo. Del resto, si nota che le conseguenze della violazione del divieto portano di solito a dare poco credito alla risposta ma non certo di per sé a drastiche sanzioni processuali, quali l'annullamento del processo, tanto che taluno ammonisce a non sopravvalutare la portata del divieto stesso.

comune sulla fonte da coloro che hanno interessi contrapposti e che, proprio per questo, dovrebbero riuscire a trarre dalla fonte stessa tutto quanto essa può dare, svelandone parimenti la misura di genuinità e di attendibilità²⁰³.

L'esame incrociato è perciò lo strumento che dà corpo al principio del contraddittorio per la formazione della prova, perché, ponendo su un piano di parità accusa e difesa, consente di accertare, davanti al giudice, quale sia la ricostruzione dei fatti razionalmente preferibile²⁰⁴.

Nella cultura della tradizione di *common law* è profondamente radicata la convinzione che l'esame incrociato costituisca il migliore strumento di conoscenza giudiziaria che sia mai stato storicamente sperimentato²⁰⁵.

Nel nostro sistema l'escussione diretta dei testimoni trova un'espressa rilevanza a livello costituzionale. Difatti, l'art. 111 comma 3 Cost. attribuisce alla "*persona accusata la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico*", con ciò recependo il contenuto degli artt. 6 comma 3 lett. d C.e.d.u. e art. 14 comma 3 lett. e P.i.d.c.p. Pertanto, si accoglie **il principio del contraddittorio**, inteso **in senso soggettivo**, come garanzia individuale a tutela dell'imputato, e che, peraltro, non può essere disgiunto dalla sua **dimensione oggettiva**, quale metodo dialettico di conoscenza e accertamento giudiziale dei fatti.

²⁰³ La Corte costituzionale ha peraltro individuato la portata del metodo dialogico, "prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro quanto più possibile accertamento, e non come strumento per far programmaticamente prevalere una verità formale risultante dal mero confronto dialettico tra le parti di una verità reale" [C Cost. 111/1993, *Foro Italiano* 1993, I, 1356].

²⁰⁴ si veda MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 453 e KALB, *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, DPP 2004, 1542

²⁰⁵ Nel classico *The art of cross examination*, F. WELLMAN afferma: «non è stato trovato alcuno strumento processuale capace di sostituire la cross examination quale metodo per separare il vero dal falso e per ridurre alle reali dimensioni le affermazioni esagerate»; e aggiunge: "il sistema è vecchio quanto il mondo, se è vero che ancor oggi può essere considerato un capolavoro di cross examination l'interrogatorio - tramandatoci da Platone fatto da Socrate al suo accusatore Mileto". Moltissimi testi riportano, poi, la nota ed entusiastica affermazione di J. H. WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, V, Boston 1940, 29, par. 1367, secondo cui la cross examination "è senza dubbio il maggiore strumento legale inventato per muovere alla scoperta della verità ... non il giudizio con giuria, ma la cross examination costituisce il grande e permanente contributo dato dal sistema giuridico anglo-americano per migliorare i metodi della procedura giudiziale".

In definitiva, con il codice di procedura penale del 1989 ci troviamo, per così dire, agli antipodi rispetto al metodo adottato dalla normativa anteriore e scaturente dall'art. 467 c.p.p. abr., allorché le domande dei soggetti diversi dal giudice interrogante, sia pure mediate da costui, potevano venire proposte in ordine libero (dunque, anche disordinatamente sia durante che dopo l'esame giudiziale).

1.4. L'esame incrociato nel codice di procedura vigente

Rispetto al modello anglo-americano, il codice italiano si caratterizza per il fatto di riprodurre soltanto alcune di quelle regole e per la scelta di attribuire al giudice un controllo penetrante sullo svolgimento dell'esame. In particolare, il presidente dell'organo giudicante ha la funzione di "assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni (...)" (art. 499, comma 6).

L'esame incrociato si articola nei tre momenti fondamentali dell'esame diretto, del controesame e del riesame (art. 498): i soggetti che pongono le domande sono il pubblico ministero ed i difensori delle parti private.

L'esame diretto è condotto dalla parte che ha chiesto di interrogare il testimone (o altro soggetto che rende dichiarazioni). Il controesame è eventuale, nel senso che le parti, che non hanno chiesto l'ammissione di quel teste, possono a loro volta porre domande. Il riesame è doppiamente eventuale perché si svolge soltanto se vi è stato il controesame; nel riesame la parte che ha condotto l'esame diretto può "proporre nuove domande".

Passiamo adesso ad approfondire nel dettaglio i tre momenti fondamentali appena menzionati.

1.4.1. L'esame diretto

L'esame diretto tende ad ottenere la manifestazione dei fatti conosciuti dal testimone; tali fatti dovrebbero essere utili a dimostrare la tesi di colui che lo ha citato. Si presume che l'interrogante conosca previamente le informazioni che il testimone dovrà fornire; il suo scopo è quello di dimostrare che il teste è attendibile e credibile. Per tale motivo sono vietate le domande-suggerimento (art. 499, comma 3).

Circa l'oggetto dell'esame l'art. 498 c.p.p. non fornisce utili indicazioni. Difatti, la norma dice semplicemente che chi ha introdotto il teste gli rivolge direttamente "le domande",^{206 207}.

²⁰⁶ Un problema che si è posto è quello in cui **il teste si rifiuti di rispondere in sede di esame o controesame di una delle parti**. A differenza del previgente comma 2 bis, che autorizzava la lettura contestazione nel caso di rifiuto di rispondere da parte del teste, il comma 3 prevede che le dichiarazioni precedentemente rese non possono essere utilizzate nei confronti di chi non ha potuto porre domande al teste, a meno che la parte "rifiutata" non presti il consenso. Se il veto è opposto a singole domande, l'inutilizzabilità è circoscritta alle sole dichiarazioni rese alle altre parti su circostanze in relazione alle quali il dichiarante si è poi rifiutato di rispondere. La ratio che ispira la norma è chiara: in un caso del genere è ravvisabile la violazione del contraddittorio sia in senso soggettivo, cioè quale garanzia individuale, in quanto l'imputato non è stato messo in condizione di confrontarsi con l'accusatore, sia in senso oggettivo, ossia quale principio che presiede alla formazione della prova. La norma va raccordata con l'art. 526 comma 1 bis (che riproduce il dettato dell'art. 111 comma 4, secondo periodo, Cost., secondo cui la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore"); pertanto, nel caso in cui la parte "rifiutata" sia l'imputato, assumerà rilevanza anche la sottrazione al contraddittorio del teste che, in sede di controesame, rifiuti di rispondere (solo) a singole circostanze già oggetto delle dichiarazioni dibattimentali rese nell'esame diretto condotto da un'altra parte. Nei processi cumulativi, potrà perciò verificarsi che il consenso sia manifestato solo da alcuni imputati e non da altri; in casi del genere, le dichiarazioni potranno avere un'utilizzazione soggettivamente orientata, situazione che potrà creare non pochi inconvenienti, specie nel caso di reati a concorso necessario; peraltro, il potere di veto può riconoscersi solo in capo alla parte che ha uno specifico interesse probatorio alla mancata utilizzazione delle dichiarazioni.

²⁰⁷ Nel caso di mutamento della composizione del collegio, controversa è la conseguenza da ricollegarsi all'utilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali assunte mediante semplice conferma della deposizione già resa davanti al giudice precedente. Secondo un orientamento, un tale modo di procedere, benché non rispettoso delle regole previste dall'art. 498, non risulta sanzionato da alcuna nullità; ne consegue che le dichiarazioni assunte senza l'osservanza delle formalità previste dall'art. 498 possono essere legittimamente valutate ai fini del decidere [Cass. sez I 11.5.1992, Cannarozzo, *Cass. Pen.*, 1994, 1303]. Secondo un diverso indirizzo, la mera conferma delle dichiarazioni rese davanti al primo giudice costituisce un'illegittima acquisizione di prove in violazione dell'art. 499 comma 1, che stabilisce l'obbligo di rivolgere domande su fatti specifici, sanzionata ai sensi dell'art. 191 [Cass. sez. V 19.3.1993, Politi, in GUARINIELLO 357]. Quest'orientamento è condiviso in dottrina; si è infatti osservato che la sostituzione dell'escussione dibattimentale, con la richiesta di una mera conferma della deposizione precedente, opera un totale stravolgimento della fisionomia della prova testimoniale, impedendo l'intervento delle parti nella formazione della prova, e, d'altro canto, si pone in aperto contrasto con l'art. 511 comma 2. Pertanto, in assenza della lettura, non è nemmeno possibile ravvisare gli estremi di un'attività di acquisizione probatoria, con la

Tuttavia, ai sensi dell'art. 468 c.p.p., almeno sette giorni prima, del dibattimento, le parti devono depositare in cancelleria la lista dei testimoni di cui intendono chiedere l'esame "con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame". Generalmente con ciò si individua l'oggetto dell'esame incrociato.

1.4.2. Il controesame

Il controesame è condotto dalla parte che ha un interesse contrario a quella che ha chiesto l'esame del testimone. Il controesame è eventuale, nel senso che la controparte ha "facoltà" di porre domande alla persona già sentita nell'esame diretto^{208 209}.

Come esattamente **ha affermato la giurisprudenza**, il controesame del teste è una sequenza strutturale della testimonianza dibattimentale e componente del suo metodo, donde nessuna disposizione processuale ne subordina l'ammissibilità ad una preventiva richiesta²¹⁰. Ciò a dispetto della prassi

conseguente **inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in precedenza**. Va, peraltro, messo in luce che, se il testimone, rispondendo alla domanda di chi l'ha introdotto, si limita a confermare le dichiarazioni precedentemente rese, le altre parti possono effettuare il controesame; in tal modo, viene garantita l'attuazione del contraddittorio in chiave soggettiva.

²⁰⁸ **In dottrina** si registrano orientamenti differenti circa l'effettiva portata del controesame. Secondo una visione maggiormente ancorata al modello di *common law*, il controesame è uno strumento decisivo nell'agone processuale, da cui dipende l'accertamento della "verità" come ricostruita attraverso la testimonianza (si veda STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano 1995, 94. In termini sostanzialmente analoghi CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame I*, Milano 1992, 61).

Secondo un'altra parte della dottrina le differenze di quest'istituto rispetto al modello anglosassone, il controesame costituisce un elemento sì importante nell'economia processuale ma rimane strettamente collegato ad altri momenti rilevanti del processo, come la presentazione delle prove e la discussione finale (AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano*, in STONE, *La cross-examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990, XV).

²⁰⁹ sulle tecniche e sulle strategie del controesame, corredate anche da numerose esemplificazioni, cfr., diffusamente, CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997, 13 e s.; CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame II*, Milano 1994, 219 s.; DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova 2000, 176 e s.; STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano 1995, 171s.; STONE, *La cross examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990, 339 s.

²¹⁰ C App. Bologna, 2.2.1994, Brancaloni, *GP* 1994, III, 281

invalsa nei Tribunali dove spesso il controesame viene chiesto dalle parti al giudice in sede di richiesta prove

La centralità del controesame nella formazione della prova dibattimentale trova una conferma anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²¹¹, la quale in più occasioni ha affermato come la mancata possibilità di controinterrogare i soggetti che abbiano reso dichiarazioni a carico dell'imputato comporti una violazione dell'art. 6, comma 1 e 3, della Convenzione dei diritti dell'uomo.

Il controesame può avvenire **sui fatti** ovvero sulla **credibilità del testimone**, o ancora su entrambi gli oggetti. **Il controesame sulla credibilità** tende a far dichiarare al testimone fatti che dimostrano la non credibilità di quest'ultimo (art. 194 comma 2).

Il controesame sui fatti tende 1) a far dichiarare al testimone un fatto diverso o contrario a quello esposto nell'esame diretto; 2) o ad ottenere dal dichiarante una spiegazione alternativa del fatto stesso; 3) o, infine, a far ammettere fatti che contraddicono le conclusioni alle quali è pervenuta la controparte.

In questo caso nel controesame **non possono essere poste domande su fatti completamente avulsi dal contesto sviluppato dall'esame**, anche se la natura stessa del controesame porterà a proporre domande tendenti a fare emergere aspetti rimasti in ombra e idonei a dare una diversa prospettiva ai fatti stessi o magari vere e proprie circostanze nuove

Il controesame sulla credibilità non ha limiti diversi da quelli derivanti dalla necessaria "pertinenza delle domande", il cui parametro "aperto" è fissato nell'art. 194 comma 2 c.p.p., con riguardo a tutte le circostanze il cui accertamento è necessario per valutare la credibilità del teste e con il solo limite specifico, quando il teste sia l'offeso dal reato, costituito dal divieto di

²¹¹ *Court européenne des droits de l'homme, Affaire Saidi c. France, Strasbourg. 20.09.1993*

domande sulla sua personalità, salvo quelle necessarie a valutare il fatto dell'imputato in relazione al comportamento dell'offeso medesimo²¹².

Quest'interpretazione sembrerebbe non essere seguita in giurisprudenza in maniera non pienamente persuasiva, si è affermato che, in sede di controesame, sono inammissibili le domande su circostanze diverse da quelle indicate nella lista da chi ha chiesto l'esame del teste, perché, se così non fosse, verrebbero frustrati i termini temporali ed i limiti di ammissibilità prescritti per l'ingresso delle prove indicate dalla parti²¹³.

In ogni caso deve ritenersi che nel controesame **il legame tra le domande e le circostanze indicate nella lista testimoniale deve essere più elastico** e che rispetto all'esame esiste una zona franca ove le parti possono svolgere incursioni senza essere vincolate da preventive deduzioni. E' l'area occupata da quanto attiene alla credibilità della fonte di prova sottoposta ad esame²¹⁴.

Nel controesame sono **ammesse le domande-suggerimento**. In verità, in base al codice le domande-suggerimento sono consentite a quella parte che ha un interesse differente da quello della parte che "ha chiesto la citazione del testimone" (art. 499 comma 3); il loro scopo è sia quello di saggiare come reagisce il testimone, sia quello di far cadere quest'ultimo in contraddizione.

Con ciò si dà attuazione al principio secondo cui la prova capace di resistere alle suggestioni è quella che più si accredita.

Nel caso in cui il teste, dopo aver reso l'esame diretto, non può essere controesaminato, occorre distinguere. **Se l'impossibilità al controesame è dovuta ad una impossibilità di natura oggettiva**, come la morte del dichiarante, le precedenti dichiarazioni possono essere acquisite ex art. 512 (cfr. art. 512); **se invece il teste si è liberamente sottratto al controesame**,

²¹² Per una rassegna della giurisprudenza della Corte europea cfr. UBERTIS, *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in, *RIDPP* 1994, 489-503.

²¹³ Cass. sez. IV 23.3.2005, M., CED 232243; in senso conforme Cass. sez. I 5.11.1996, Di Gennaro, Cass. Pen. 1998, 2037, con nota critica di CONFORTI.

²¹⁴ AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, Milano, 1992, 62.

opera la regola fissata dall'art. 526 comma 1 *bis*, e quindi le precedenti dichiarazioni non possono essere usate *contra reum*.

1.4.3 Il riesame

Il riesame è doppiamente eventuale ed è condotto dalla persona che ha chiesto l'assunzione della testimonianza. Avviene soltanto se si è svolto il controesame e, inoltre, soltanto se la parte, che ha chiamato a deporre il testimone, intende procedere al riesame stesso.

La funzione del riesame è quella: 1) di consentire, a chi ha introdotto la prova, il "recupero" della sequenza dei fatti, dopo che il controesame ha cercato di mettere in dubbio la loro esistenza; oppure 2) di esporre la ragione di contraddizioni nelle quali il testimone è caduto e pertanto tende a corroborare la validità della dichiarazione inizialmente resa.

Secondo la dottrina prevalente il comma I dell' art. 498 c.p.p. non autorizza la parte ad ampliare la testimonianza su fatti che non siano stati oggetto di esame diretto. In aderenza alla finalità del riesame, le "**nuove domande**" devono, quindi, essere strettamente collegate con la materia oggetto del controesame, senza la possibilità di configurare "**domande nuove**", dirette ad esplorare un diverso tema di prova ovvero un diverso argomento²¹⁵.

Quest'impostazione non è accolta dalla giurisprudenza di merito che ha affermato con decisione discutibile che la parte che ha chiesto l'esame del testimone può proporre, all'esito del controinterrogatorio, "nuove domande", non limitate alle questioni affrontate in precedenza durante l'esame diretto ed il controesame, salvo il diritto della controparte di un ulteriore controesame

²¹⁵ CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR *Modi dell'esame e del controesame II*, Milano 1994, 57.

sulle nuove circostanze, così da, ristabilire un'effettiva situazione di parità tra le parti²¹⁶.

Sulla base di quest'interpretazione **secondo una parte minoritaria della dottrina** l'ambito del riesame non è limitato ai confini tracciati nel corso dell'esame diretto, sicché **sono ammissibili domande su fatti nuovi, magari perché introdotti per la prima volta durante il controesame**^{217 218}.

Si può affermare che il riesame segna l'epilogo dell'esame incrociato condotto dalle parti, che possono nuovamente interloquire solo all'esito delle domande formulate dal presidente (o dal giudice monocratico) ai sensi dell'art. 506 comma 2.

In giurisprudenza si è infatti stabilito che **l'art. 498 non prevede la possibilità di un ulteriore controesame a seguito delle nuove domande proposte ai sensi del comma 3 dell'art. 498 c.p.p.**, sul presupposto che tale norma tende ad evitare interventi meramente dilatori o "a catena" e senza limiti, a stimolare una conduzione dell'esame ispirato ai principi di correttezza e lealtà ed a garantire i diritti del testimone^{219 220}.

2. Esame incrociato e imputato

L'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rubricato come "*Diritto ad un processo equo*",

²¹⁶ Trib. Brescia, 13.3.1991, Bartolomelli, ANPP 1992, 257.

²¹⁷ AVANZINI, *La reiterazione del controesame*, DPP 1997, 1365

²¹⁸ In ogni caso è bene evidenziare che il giudice, ai sensi dell'art. 506, può far propria la domanda che "esorbita" dai limiti dell'esame diretto o del controesame.

²¹⁹ **In senso parzialmente difforme, nella giurisprudenza di merito**, si è invece ammessa la possibilità di effettuare un nuovo controesame nei casi in cui in sede di riesame siano emerse circostanze nuove (si veda Trib. Brescia, 13.3.1991, Bartolomelli, ANPP 1992, 257).

²²⁰ **In giurisprudenza** si è pure ammesso che il giudice possa autorizzare il testimone a rendere dichiarazioni spontanee integrative delle risposte, purché pertinenti al tema di prova, sia nel corso dell'esame incrociato che in un momento successivo, quando il teste di sua iniziativa ritenga di presentarsi di nuovo a deporre; in entrambi i casi le dichiarazioni possono essere legittimamente utilizzate per la decisione (Cass. sez. V 9.6.1993, Tiscione, CP 1995, 96)

stabilisce, al paragrafo 3, che *“ogni accusato ha diritto di difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta”* e la lettera d) dello stesso par. 3 prevede che *“l’accusato ha diritto di “esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l’esame di testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico”*.

L'art. 111 Cost., così come novellato nell'anno 1999 dispone, tra l’altro, che *“la persona accusata di un reato abbia la facoltà (si noti: non il diritto) davanti al giudice di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico”, nonché “di ottenere la convocazione l’interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell’accusa”*.

L'art. 498 c.p.p., da parte sua, indica soltanto il difensore come titolare del potere di effettuare l’esame incrociato.

Invece l’art. 526 comma 1 *bis* c.p.p., prevede, però, che *“la colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’esame da parte dell’imputato o del suo difensore”*.

Ne consegue che se da una parte l’art. 498 non prevede la possibilità che l’imputato ponga domande in via diretta, dall’altra sembrerebbe poterlo fare ai sensi dell’art. 526, comma 1 *bis* c.p.p.

In realtà è da ritenere che in tal modo si sia voluto semplicemente riprodurre, senza correzioni, il testo del nuovo comma 4 dell’art. 111 Costituzione²²¹.

La giurisprudenza di merito aveva deciso, alla luce del nuovo comma 3 dell’art. 111 Cost., che l’imputato avesse senz’altro il diritto di condurre personalmente il controesame del testimone a carico²²².

La Suprema Corte tuttavia ha, però, negato fondamento all’asserita facoltà dell’imputato di esaminare direttamente il testimone, tenendo

²²¹ PISANI M., *L’imputato che interroga (o “esamina”)*, in *DPP*, 2007, 515

²²² Trib. Cagliari, 09.06.2000, ined.; contra: Trib. Oristano, Sez. Macomer, 24.10.2000, ined.

conto soprattutto dell'assenza di un'analitica regolamentazione dell'esercizio di siffatto diritto^{223 224}.

Deve peraltro rilevarsi che la possibilità, in capo all'accusato, di interrogare personalmente le fonti d'accusa risulta sostanzialmente superflua: attraverso il confronto (cfr. artt. 211 e 212), l'imputato ha già la possibilità di contestare a testimoni, coimputati, etc. eventuali dichiarazioni che egli ritiene non veritiere²²⁵. Senza i necessari correttivi legislativi, che diano attuazione al precetto costituzionale, deve perciò ritenersi preclusa all'imputato la possibilità di condurre personalmente l'esame incrociato²²⁶.

²²³ Cass., Sez. V, 03.03.2003, Figini, in *CP*, 2004, 442 ss..

²²⁴ Cass., Sez. VI, 27.01.2005, n. 2595, M. e altri, in *CP*, 2006, 2216, 1582. In quest'ultimo caso il ricorrente aveva dedotto una violazione di legge "con riferimento all'art. 111 Cost., per non essere stato consentito all'imputato di interrogare direttamente la teste". La Suprema Corte ha così motivato il rigetto della proposta impugnazione: *"trattasi di un principio di garanzia le cui modalità concrete di attuazione sono all'evidenza rimesse al legislatore ordinario, che è lasciato libero di scegliere tra le due possibilità (interrogare liberamente o far interrogare), in funzione del modello di difesa (tecnica o personale) previsto nei diversi procedimenti. Il legislatore, con scelta costituzionalmente legittima, ha posto come regola generale che l'imputato sia assistito da difensore tecnico e che l'esame testimoniale sia condotto dal difensore (art. 498 c.p.p.) ... Né a diverse conclusioni può giungersi sulla base dell'art. 526 comma 1-bis c.p.p., che, al fine di introdurre nel codice la regola di inutilizzabilità probatoria di cui all'art. 111 comma 4 Cost., ha trascritto il testo della norma costituzionale che inibisce l'utilizzazione delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore. Quest'ultimo enunciato disgiuntivo, mentre ha un senso rilevante nel testo costituzionale (che, peraltro, menziona l'interrogatorio e non l'esame), perché copre entrambe le possibili soluzioni che il legislatore ordinario potrebbe attuare, rimane senza efficacia nel codice, ove non è prevista una disciplina positiva dell'esame da parte dell'imputato"*.

La Corte di Cassazione, infine, ha concluso: *"Nell'attuale ordinamento compete al difensore la rappresentanza dell'imputato per ogni attività processuale, salvo che non sia espressamente riservata personalmente all'imputato stesso. Ne consegue, come è stato rilevato in dottrina²²⁴, che tale enunciato, per la parte in cui si riferisce all'imputato, allo stato, è di fatto inapplicabile, mancando qualsiasi disposizione che autorizzi l'imputato a condurre personalmente l'esame, in sostituzione o in aggiunta al suo difensore"*.

²²⁵ FILIPPI, *A proposito di "giusto processo". l'imputato diventa attore della cross examination*, *DPP* 2000, 1237.

²²⁶ E' controverso se il difensore del testimone ex art. 197 bis sia legittimato a porre domande al proprio assistito. Più convincente appare la soluzione negativa, in quanto **il difensore del testimone assistito**, il cui intervento è previsto in funzione di garanzia, non riveste la qualifica di "parte". Il difensore, peraltro, potrà esplicitare il potere di veto ex art. 504 e, soprattutto, segnalare le domande "insidiose", a cui il testimone può legittimamente sottrarsi a norma del c. 4 dell'art. 197 bis (si veda CESARI, *Prova (acquisizione della)*, *D.pen.*, II Agg, 2004, 694; PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002, 221; *contra*, nel senso che il difensore può porre domande al proprio assistito, nell'ambito di un esame sui generis, G. CONTI, *La formazione della prova in dibattimento*, in *AA.VV.*, *Giusto processo e prove penali*, Milano 2001, 185).

3. L'esame incrociato avanti il Giudice di Pace

Dinanzi il Giudice di Pace penale, l'istruttoria dibattimentale assume connotazioni peculiari. Difatti ai sensi dell'art. 32 comma 1 D.Lgs. 274 del 2000 si dispone che *“Sull'accordo delle parti, l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private, può essere condotto dal giudice, sulla base delle domande e delle contestazioni proposte dal pubblico ministero e dai difensori”*²²⁷.

Secondo la giurisprudenza l'esame diretto del giudice può fondarsi anche su di un *consenso tacitamente prestato* in ordine alla differente modalità di conduzione dell'esame.

Occorre prendere atto della volontà del legislatore, ma non si può non evidenziare come appaia difficile giustificare tale scelta con la *“facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico”*, nonché con l'esigenza che l'esame sia svolto da parte dell'imputato o del suo difensore, ai sensi dell'art. 111 comma 3 Cost.

Sicché, **nel dare una lettura costituzionalmente orientata, sarebbe auspicabile che vi sia comunque una richiesta espressa delle parti**, alla quale dovrebbe seguire un'ordinanza giurisdizionale.

In ogni caso, l'accordo iniziale e i suggerimenti delle parti non vincolano il giudice, il quale può demandare l'esame alle stesse se ritiene di non essere in grado di espletarlo. Da parte loro, il P.M. e i difensori possono cambiare idea e riprendere a rivolgere in via diretta le domande.

Il quadro che ne scaturisce consente di trarre alcune considerazioni di carattere sistematico.

²²⁷ L. FILIPPI, *Tra esigenze di conciliazione e garanzie di una giustizia mite: la disciplina del giudizio davanti al magistrato di pace*, in *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giurisdizione penale*, 288.

Anzitutto, manca quello svolgimento serrato e diretto delle domande e delle risposte che contribuiscono a raggiungere un risultato di verità; la pertinenza delle domande medesime spesso dipende da strategie difensive non verificabili in via immediata.

Si assiste, in altri termini, il più delle volte ad un annullamento di quella funzione di gnoseologia giudiziaria assolta dall'esame incrociato cui si è fatto cenno, con un ritorno ad un procedimento di tipo inquisitorio, dove il giudice assume un ruolo di primo piano nella formazione della prova.

4. L'esame incrociato nel giudizio di appello

Nel caso di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello ai sensi dell'art. 603, **in giurisprudenza** è controversa l'applicazione delle forme dell'esame e del controesame previste dall'art. 498.

La soluzione negativa si fonda sulla particolare fisionomia del giudizio di II grado, che risulterebbe incompatibile con l'applicazione delle regole previste per il dibattimento. Infatti l'esame incrociato presuppone logicamente la struttura processuale di tipo accusatorio, con le parti su un piano di parità davanti ad un giudice terzo. Viceversa, in sede di appello, difetta la terzietà del giudice, il quale è già a conoscenza degli atti del processo e delle deposizioni dei testi da riesaminare: pertanto l'assunzione delle prove secondo la disciplina prevista per il giudizio di I grado non avrebbe più senso²²⁸.

Secondo un diverso orientamento, non vi è invece alcuna ragione normativa o sistematica per escludere l'applicazione delle regole previste per l'esame ed il controesame, in virtù del richiamo di ordine generale contenuto nell'art.

²²⁸ Cass. sez. I 29.5.1992, Dei Conte, ANPP 1993,174; C 130.4.1992, Idda, CP 1993, 2859

598. Tuttavia, secondo questa prospettiva, l'inosservanza della prioritaria iniziativa delle parti non dà luogo a nullità²²⁹.

In dottrina si è osservato che l'orientamento più restrittivo, che esclude *tout court* l'applicabilità delle forme dettate dall'art. 498 nel giudizio di secondo grado, non tiene in debita considerazione la peculiare fisionomia della rinnovazione dibattimentale, la quale presuppone un'incompleta indagine conoscitiva nel giudizio di primo grado²³⁰.

Al riguardo non sempre il giudice del gravame ha una piena conoscenza dei fatti di causa come ad esempio, nell'ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dovuta all'assunzione sia di prove non assunte in primo grado sia di prove sopravvenute, il giudice versa in una situazione del tutto simile a quella prevista dall'art. 507²³¹.

Inoltre si è osservato che se l'istituto dell'esame incrociato riveste il fondamentale ruolo di garanzia nell'acquisizione di un dato probatorio, non se ne può prescindere in grado di appello.

La dottrina ha precisato che, una volta rinnovata l'istruttoria in appello, i testimoni saranno escussi nelle forme dell'esame incrociato, **se la rinnovazione è stata ammessa su istanza di parte**, mentre provvederà direttamente il giudice a condurre l'esame, salvo il successivo intervento delle parti **se la rinnovazione è stata ammessa d'ufficio**²³².

Secondo, una posizione intermedia, occorre distinguere tra le diverse ipotesi che danno luogo alla rinnovazione dell'istruttoria nel giudizio di appello. Il metodo orale previsto dall'art. 498 è applicabile solo nel caso di **prove nuove**, mentre, qualora si tratti di riassumere **prove già acquisite davanti al giudice**

²²⁹ Cass. sez. III 3.6.1993, Tettamanti, CP 1995, 79; C II 21.9.1992, Rottino, GI 1994, II, 272

²³⁰ CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, CP 1993, 2860.

²³¹ CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame* II, Milano 1994, 78.

²³² MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 477.

di prime cure, l'esame incrociato perde di significato sotto il profilo gnoseologico, risolvendosi in una mera ripetizione di quanto accaduto in primo grado di fronte ad un giudice non più "ingenuo"²³³.

5. L'esame del minorenne.

L'art. 498, comma 4 c.p.p. derogando alla disciplina generale dell'esame incrociato prevede che *"l'esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame."*²³⁴

Tale regime è ispirato dalla duplice esigenza di tutelare la personalità del minore, così da scongiurare il pericolo di traumi a carico di una personalità, ancora fragile²³⁵, e di **garantire la serenità del teste e, quindi, anche la sua attendibilità.**

La Suprema Corte ha rilevato che questa conclusione è suffragata dalla **possibilità di servirsi dell'ausilio di un esperto di psicologia infantile**, misura che tende ad evitare la suggestionabilità del minore ed a suggerire all'operatore le tecniche più opportune per l'esame testimoniale²³⁶.

²³³ PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento d'appello: un'antinomia davvero insuperabile?*, GI 1994, II, 275.

²³⁴ Sulla tecnica d'esame del teste minorenne, cfr. CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997, 125 s.; *Modi dell'esame e del controesame*, III, Milano 1996, 195 s.; DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova 2000, 315 s.; ampi riferimenti in PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Milano 2001.

²³⁵ DI CHIARA, *Testimonianza dei soggetti deboli e limiti all'esame incrociato*, GC 1997, II, 2578.

²³⁶ Cass. sez. II 30.8.1995, Imbesi, DPP 1995, 1144.

Si è altresì precisato che nell'esame del minore non si osservano i canoni di escussione dettati dall'art. 499, ma, comunque, deve essere assicurato lo scopo avuto di mira da quelle regole, e cioè di preservare l'attendibilità delle dichiarazioni. Nel condurre l'esame del minore, il presidente deve quindi porre particolare cura e cautela per garantire, oltre che la serenità del teste, la veridicità delle risposte. Spetta al presidente stabilire se e fino a quando l'esame debba proseguire nelle forme previste dall'art. 498 comma 4. Egli difatti, sentite le parti, può disporre che la deposizione continui nelle forme ordinarie qualora l'esame diretto non nuoccia alla sincerità del teste.

Un impiego del verbo "proseguire" starebbe ad indicare che l'esame, per il solo fatto che il teste è minore, deve in ogni caso cominciare con le modalità previste dal comma 4. Tuttavia, **secondo la dottrina**, l'esame diretto potrebbe essere disposto sin dall'inizio della deposizione (fatta salva la possibilità di revocare l'ordinanza nel corso della testimonianza) nel caso in cui appaia evidente che il minore è in grado di sottoporvisi senza alcun nocumento.

In giurisprudenza si è precisato che l'assistenza dei familiari o di un esperto in psicologia infantile all'esame testimoniale del minore è **facoltativa** e non obbligatoria (art. 498 comma 4), né è imposta dall'art. 609 *decies* c.p., che ha la diversa finalità di assicurare alla parte offesa minore una adeguata assistenza affettiva e psicologica durante tutto il corso del procedimento, né dalle disposizioni degli artt. 392 comma 1 *bis*, 398, e. 3 *bis* e 473²³⁷. Si è inoltre escluso che l'esame del teste minore condotto nell'ordinario incrocio di accusa e difesa; anziché con le cautele stabilite dall'art. 498 comma 4, integri un'ipotesi di inutilizzabilità della testimonianza così assunta²³⁸.

²³⁷ Cass. sez. III 25.3.2003, G., CED 225325.

²³⁸ Cass. sez. I 21.2.1997, Mirino, *GD* 1997, n. 18, 75.

Controversa è l'applicabilità delle cautele imposte dal comma 4 alla fase delle indagini preliminari. La soluzione affermativa è stata accolta da una decisione, peraltro non recente, nel caso di assunzione del minore da parte dei carabinieri alla presenza del genitore, fermo restando il dovere in capo all'autorità che procede all'esame del minore di impedire che la presenza del genitore introduca nella deposizione elementi di fatto estranei alla diretta percezione del minore; ciò in quanto la norma è diretta alla tutela di interessi di carattere generale²³⁹. **La giurisprudenza più recente**, invece, esclude l'applicabilità delle cautele dettate dal comma 4 in sede di sommarie dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, in quanto espressamente previste per il solo esame dibattimentale²⁴⁰.

Sulla possibilità che l'esame del teste maggiorenne infermo di mente sia condotto direttamente dal presidente, con sentenza additiva, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 498 *“nella parte in cui non consente, nel caso di testimone maggiorenne infermo di mente, che il presidente, sentite le parti, ove ritenga che l'esame del teste ad opera delle parti possa nuocere alla personalità del teste medesimo, ne conduca direttamente l'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti”*. Pur non condividendo la meccanica equiparazione fra la situazione del teste minorenni e quella del teste maggiorenne infermo di mente prospettata dal giudice rimettente, la Corte ha, tuttavia, precisato che l'applicazione delle regole fissate dall'art. 498 non può *“tradursi nella lesione di interessi non solo costituzionalmente protetti, ma preminenti, come quello del rispetto della persona”*. Pertanto, in una situazione nella quale le modalità dell'esame possano pregiudicare la personalità particolarmente fragile del teste affetto da infermità mentale, il presidente deve essere abilitato *“a*

²³⁹ Cass. sez. II 30.8.1995, Imbesi, DPP 1995, 1144.

²⁴⁰ Cass. sez. III 3.6.2003, P, CED 226019; Cass. sez. VI 19.10.2000, Musolino, CED 220807.

disporre che la deposizione abbia luogo attraverso l'esame condotto dal presidente medesimo su domande e contestazioni proposte dalle parti"²⁴¹. Pur giungendo a una sostanziale assimilazione tra la figura del testimone maggiorenne infermo di mente a quella del minore, tuttavia la decisione della Corte lascia aperta una differenza di disciplina. **Nel primo caso**, infatti, non vi è una presunzione di inidoneità del teste a sottoporsi all'esame delle parti, ma quell'inidoneità deve essere accertata dal giudice caso per caso; si tratta perciò di un regime derogatorio allo schema ordinario avente carattere, eventuale, applicabile, con ordinanza motivata²⁴², laddove, in concreto, l'esame del teste sia lesivo dei diritti della persona. Inoltre, per l'esame del maggiorenne infermo di mente non è previsto che il presidente, nel formulare le domande al teste incapace, possa farsi coadiuvare da un esperto.

Nel solco scavato da questo orientamento espresso con la sentenza 283/1997, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 4 *ter* "*nella parte in cui non prevede che l'esame del maggiorenne infermo di mente vittima di reato sia effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico*"²⁴³. Ad avviso della Corte, infatti, l'estensione al maggiorenne infermo di mente delle speciali modalità "protette" di assunzione della prova, previste dal comma 4 *ter*, si impone sia in considerazione "delle esigenze di tutela della personalità, particolarmente fragile dell'infermo di mente", sia perché l'adozione di quelle modalità "concorre altresì ad assicurare la genuinità della prova medesima, suscettibile di essere pregiudicata ove si dovesse procedere ad assumere la testimonianza con le modalità ordinarie".

²⁴¹ Corte Cost. 283/1997, DPP 1998, 315.

²⁴² CAMON, *Maggiorenne infermo di mente: come condurre la testimonianza*, DPP 1998, 320; KALB, *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, DPP 2004, 1549.

²⁴³ Corte Cost. 63/2005, DPP 2005, 278.

A seguito delle modifiche introdotte dall'art. 13 comma 6 della L. 3 agosto 1998, n. 269 recante *“Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”*, e, successivamente, dall'art. 15 comma 9 della l. 11 agosto 2003 n. 228, recante *“Misure contro la tratta delle persone”*, sono state rafforzate le cautele da osservarsi per l'esame del testimone minorenni, al fine di tutelarne, in maniera più efficace, la personalità nelle ipotesi di reati sessuali e di tratta delle persone.

Ai sensi del comma 4 bis, *“si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-bis²⁴⁴”* se una parte lo richiede, ovvero se il presidente lo ritiene necessario, l'esame del minorenni può svolgersi **secondo le modalità “protette” indicate** nell'art. 398 comma 5 bis; l'esame può perciò svolgersi in strutture specializzate di assistenza, o, in mancanza, presso l'abitazione del minore da escutere. A differenza di quanto previsto per l'incidente probatorio, **le modalità di cui all'art. 498 comma 4 bis dettate per l'esame dibattimentale hanno una portata maggiore**: dal punto di vista **oggettivo**, l'applicabilità della norma non è circoscritta a determinate ipotesi delittuose, ma vale per tutti i reati; dal punto di vista **sogettivo**, la disposizione in esame

²⁴⁴ Ai sensi dell'art. 398, comma 5 bis. *“Nel caso di indagini che riguardino ipotesi di reato previste dagli articoli 600, 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori di anni sedici, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze del minore lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione dello stesso minore. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti”*.

abbraccia non solamente i minori di anni sedici, ma di tutti i soggetti minorenni²⁴⁵.

Ulteriori cautele sono previste dal comma 4 *ter* per **l'esame del minorenni che sia vittima di reati sessuali** e, a seguito della modifica introdotta dall'art. 15 comma 9 della l. 11 agosto 2003 n. 228, per i *reati in materia di tratta di persone*.

Al riguardo, quando si procede per i reati di cui agli artt. 600 *bis* (prostituzione minorile), 600 *ter* (pornografia minorile), 600 *quater* (detenzione di materiale pornografico), 600 *quinqies* (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile), 609 *bis* (violenza sessuale), 609 *ter* (circostanze aggravanti), 609 *quater* (atti sessuali con minorenni) e 609 *octies* c.p. (violenza sessuale di gruppo), ovvero 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù), 601 (tratta di persone) e 602 (acquisto e alienazione di schiavi), **l'esame del minorenni vittima del reato** viene effettuato, su richiesta sua o del difensore, **mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico**.

In assenza di una specifica richiesta, non è peraltro da escludersi, in proposito, un intervento officioso del giudice, stante la delicatezza degli interessi coinvolti. **Le cautele previste dal comma 4 *ter* non si applicano invece nel caso in cui, nei procedimenti per taluno dei reati considerati dalla norma, il teste minorenni non abbia assunto la veste di "vittima"**²⁴⁶.

Nei procedimenti concernenti reati sessuali, la giurisprudenza ha elaborato dei criteri per la valutazione del contenuto delle dichiarazioni del minore-parte offesa, all'insegna di una particolare prudenza. Il giudice deve tener conto sia dell'attitudine psicofisica del teste ad esporre le

²⁴⁵ SPANGHER, *Le norme contro la pedofilia b) Le norme di diritto processuale penale*, DPP 2000,1233;

²⁴⁶ Sulla scia di quanto affermato dalla Corte Cost. 262/1998 a proposito dell'art. 398 comma 5 bis, il comma. 4 *ter* si espone ad un profilo di incostituzionalità, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che le modalità dell'esame ivi indicate non si applichino anche nel caso in cui il minorenni sia vittima del delitto di cui all'art. 609 *quinqies* (corruzione di minorenni).

vicende in modo utile ed esatto, sia della **posizione psicologica del minore rispetto al contesto delle situazioni**, interne e esterne. Proficuo è l'uso dell'indagine psicologica, che concerne due aspetti fondamentali: **l'attitudine del bambino a testimoniare**, sotto il profilo intellettuale e affettivo, e **la sua credibilità**²⁴⁷. **Il primo** consiste nell'accertamento della sua capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con le altre, di ricordarle, di esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età, alle condizioni emozionali, che regolano le sue relazioni con il mondo esterno, alla qualità e natura dei rapporti familiari. **Il secondo** da tenere distinto dall'attendibilità della prova, che rientra nei compiti esclusivi del giudice è diretto ad esaminare il modo in cui la giovane vittima ha vissuto e rielaborato la vicenda in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna. In ogni caso **bisogna evitare ogni trauma ulteriore**, non strettamente ed assolutamente indispensabile. Si è ancora osservato che la credibilità di un bambino deve essere esaminata in senso omnicomprensivo, valutando la posizione psicologica del dichiarante rispetto al contesto delle situazioni interne ed esterne, la sua attitudine a testimoniare che coinvolge la capacità di recepire le informazioni, ricordarle e raccordarle e le sue condizioni emozionali in riferimento alle relazioni con il mondo esterno ed alle dinamiche familiari, nonché i processi di rielaborazione cognitiva delle vicende vissute, processi tanto più limitati quanto più il bambino è in tenera età²⁴⁸.

Infine la giurisprudenza ha affermato, con decisione discutibile, che le dichiarazioni testimoniali del minorenne assunte senza l'osservanza delle

²⁴⁷ Corte di Ass. Monza, 19.4.1994, Ficarra, ANPP 1994,689: ha ritenuto ammissibile, ex art. 196 comma 1, la testimonianza di una bambina di tre anni, testimone oculare dell'omicidio del padre, osservando, che, in ottemperanza al disposto dell'art. 498 comma 4, l'esame di testi di tal genere può essere condotto nel modo più informale possibile e che il contenuto della testimonianza, la quale, in linea di principio, ha lo stesso valore di ogni altra, tuttavia deve essere sottoposto ad attento vaglio da parte del giudice, al fine di valutarne l'attendibilità.

²⁴⁸ Cass. sez. III 6.4.2004, Di D., CED 229421

disposizioni contenute nell'art. 498 **non sono inutilizzabili**, trattandosi non di prove assunte in violazione dei divieti di legge, ma di prove assunte con modalità diverse da quelle previste dalla legge. Un tal modo di procedere, secondo la Corte, pur se non ortodosso, **non dà del resto luogo neppure a nullità**, non essendovi alcuna norma specifica che la preveda e non potendosi inquadrare la violazione in esame in alcuna delle previsioni di cui all'art. 178. Ne consegue che, escluse l'inutilizzabilità e la nullità, le dichiarazioni in questione non possono che essere considerate valide, **ancorché assunte in modo irregolare**, e quindi legittimamente valutabili ai fini della decisione²⁴⁹.

6. La violazione dell'art. 498

La dottrina ritiene che la violazione delle regole predisposte dall'art. 498 costituisce **una nullità di ordine generale a regime intermedio**, ai sensi **degli artt. 178 comma 1 lett. b) ovvero lett. c)**, a seconda che sia fatta, valere dal difensore dell'imputato o dal p.m., e art. 180 c.p.p.²⁵⁰. La nullità è perciò soggetta ai limiti di deducibilità indicati dall'art. 182 c.p.p. ed alle sanatorie stabilite dall'art 183 c.p.p.

Secondo la dottrina, **la nullità della deposizione può travolgere anche la sentenza se la prova invalidamente acquisita è entrata a far parte delle premesse di fatto su cui si fonda la decisione**²⁵¹, *a meno che la motivazione, pur senza tener conto di quella prova, risulti comunque completa e coerente.*

Di diverso avviso è invece l'orientamento della giurisprudenza. Di recente si è affermato che **non dà luogo alla sanzione di inutilizzabilità**, ai sensi dell'art. 191, la violazione delle regole per l'esame fissate dagli artt. 498

²⁴⁹ Cass., 4 novembre 1997, Milici, *Guida dir.* 1998, n. 11, 85

²⁵⁰ Si Veda AVANZINI, *La reiterazione del controesame*, DPP 1997, 1368; FRIGO, *sub art. 498 c.p.p.*, in *Comm Chiavario*, V, 246; MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 473.

²⁵¹ AVANZINI, *La reiterazione del controesame*, DPP 1997, 1368]

comma 1 e 499, poiché non si tratta di prove assunte in violazione di divieti posti dalla legge, bensì di prove assunte con modalità diverse da quelle prescritte; **deve essere, del pari, esclusa la ricorrenza di nullità**, atteso il principio di tassatività vigente in materia e posto che l'inosservanza delle norme indicate non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178²⁵².

Ancora, **non è ravvisabile alcuna nullità nel caso cui il giudice ponga direttamente le domande al teste: il comportamento del giudicante il quale si arroghi poteri inquisitori, anziché di lasciare alle parti di condurre l'assunzione della prova, è certamente censurabile, ma non integra i requisiti della nullità della sentenza, ove non si risolva in una violazione del diritto di difesa, ad esempio impedendo al difensore di porre domande**²⁵³. Si è peraltro affermato che **la questione relativa alla proposizione di domande suggestive** deve essere prospettata direttamente al giudice innanzi al quale si forma la prova; nei successivi gradi di giudizio, invece, può essere oggetto di valutazione solo la motivazione con cui il giudice abbia accolto o rigettato l'eccezione e, pertanto, non può essere eccepita per la prima volta con i motivi di impugnazione, l'inutilizzabilità dell'atto assunto in violazione dell'art. 499²⁵⁴.

²⁵² Cass. sez. II 4.7.2005, G., CED 232941

²⁵³ Cass. sez. V 5.3.2003, P, CED 224525; Cass. sez. III 14.5.1999, Lorenzoni, CED 214282.

²⁵⁴ Cass. sez. I 31.5.2001, Bega, CED 232385.

7. Le regole dell'esame incrociato

Le regole per l'esame testimoniale²⁵⁵ disciplinate dall'art. 499 c.p.p. devono essere integrate con le norme contenute negli artt. 194²⁵⁶ e ss., che, in via generale, disciplinano l'oggetto ed i limiti della testimonianza.

²⁵⁵ AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AMODIO-BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano 1988, VII; AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto*, Milano 1992, 39; A. CAMPO, *Appunti in tema di ricognizione e ravvisamento*, CP 1994, 2482; CANTONE, *Le ricognizioni informali di cose diventano atti irripetibili*, CI 1995, 1295; CARCANO-MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge 1 marzo 2001*, n. 63, Milano 2001; CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997; CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano 1992; CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, DPP 1997, 837; COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, CP 1993, 1798; (10) C. CONTI, *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, DPP 2001, 592; CORBE'ITA, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni nell'esame dibattimentale* (artt. 499, 500, 503 c.p.p.), in TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova 2001, 496; B. CORSO, *Immagini e deontologie della cross examination*, ANPP 1992,161; G. DEAN, *In tema di "libertà" e "tassatività" delle forme nell'acquisizione probatoria (a proposito delle "ricognizioni fotografiche")*, RIDPP 1989, 826; DI CHIARA, *La «nuova» istruttoria dibattimentale: attuazione del "giusto processo", metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, FI 2001, V, 284; FANCHIOTTI, *Cross examination*, EGT, X, Roma 1991; FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale*, II, Torino 1992,87; FRIGO, *sub art 498 c.p.p.*, in *Comm Chiavario V*, 219; ID., *Sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*, 254; GALBUSERA, *Note sul riconoscimento informale all'udienza dibattimentale*, GP 1995, 111, 459; GULOTTA, *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale*, Milano 1990; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino 2002,73; MAMBRIANI, *Esame e controesame delleparti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 453; MANZIONE, *Le nuove "regole" per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, CP 1991, 1479; MARZADURI, *Nuove contestazioni per un reale contraddittorio*, GI 2001, n. 13, 49; PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002; S. RUGGERI, *Commento all'art. 15 L 1 marzo 2001*, n. 63, LP 2002, 275; SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, D. pen, IV, Torino 1990, 280; SOGGIU, *Sul valore probatorio delle ricognizioni fotografiche nell'interpretazione della giurisprudenza e della dottrina*, RIDPP 1989,428; SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP 1991,493; TRIGGIANI, *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, RIDPP 1996,728; TUZZOLINO, *Domande suggestive, organo giudicante e indagine preliminare*, GI 2000, 373.

²⁵⁶ Ai sensi dell'art. 194 "Il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova . Non può deporre sulla moralità dell'imputato, salvo che si tratti di fatti specifici, idonei a qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale.

2. L'esame può estendersi anche ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni nonché alle circostanze in cui accertamento è necessario per valutarne la credibilità. La deposizione sui fatti che servono a definire la personalità della persona offesa dal reato è ammessa solo quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona.

3. Il testimone è esaminato su fatti determinati. Non può deporre sulle voci correnti nel pubblico né esprimere apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti".

Giova rappresentare che l'art. 191 c.p.p. prevede come sanzione l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in violazione dell'art. 194 c.p.p. Il divieto di utilizzazione, tra l'altro, come è noto, configura certamente una sanzione più forte di qualsiasi sanzione di nullità (eccettuata ovviamente, la nullità assoluta), sottraendosi al meccanismo delle sanatorie ed essendo rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, evita che il giudice possa fondare il proprio convincimento su prove acquisite illegittimamente.

In questa sede ci soffermeremo in particolare sulle regole dell'esame incrociato dettate dall'art. 499 c.p.p.

7.1. La specificità delle domande.

Ai sensi dell'art. 499, comma I “*L'esame testimoniale si svolge mediante domande su fatti specifici*”. La formula sembra esprimere lo stesso concetto e sottendere le stesse esigenze di quella posta all'inizio dell'art. 194, comma 3 (“il testimone è esaminato su fatti determinati”), la quale, a sua volta, riproduce quasi alla lettera l'enunciato dell'art. 349 comma 2 c.p.p. abr. (“*I testimoni devono essere interrogati su fatti determinati*”).

La dottrina ritiene che “specificità e determinatezza siano sinonimi”. L'ovvia interdipendenza tra domanda e risposta implica che, soltanto se la prima è specifica, la seconda può avere per oggetto fatti circoscritti, cioè “determinati”.

In ogni caso, a prescindere da ogni disquisizione terminologica, occorre sottolineare che il precetto normativo tende ad *evitare la c.d. narrazione continuata* del testimone, quale deriverebbe da una domanda generica (del tipo: “che cosa sa lei dei fatti dei quali ci stiamo occupando in questo processo”? ovvero “... dei fatti addebitati all'imputato”?) e, viceversa, descrive un esame senza consentire al teste di procedere ad un libero racconto.

D'altro canto non è impedita la formulazione di domande aperte, le quali pur senza essere specifiche al massimo grado raggiungono un sufficiente grado di determinatezza.

La specificità della domanda, poi, in tanto potrà conseguire l'effetto voluto, cioè una risposta corretta e attendibile su fatti determinati, in quanto il teste

abbia una **conoscenza personale di questi fatti**; la quale sembra rappresentare, dunque, da un punto di vista logico, un presupposto di operatività della regola.

Nessun dato normativo, tuttavia, recepisce tale presupposto in modo esplicito, non essendo più reperibile nel tessuto del nuovo codice neppure quel riferimento, pur vago e ambiguo, che i codici precedenti facevano all'esigenza che il teste fosse "informato dei fatti".

Tale requisito tuttavia si desume dal divieto posto dall'art. 194 comma III c.p.p. di **deporre sulle voci correnti nel pubblico e dalla sanzione dell'inutilizzabilità della testimonianza, prevista dall'art. 194 comma 7 c.p.p., di chi rifiuta o non è in grado di indicare la fonte della propria conoscenza.**

Si tratta di situazioni in cui più facilmente il teste potrebbe mascherare proprio il difetto della sua personale conoscenza, contrabbandando come oggetto di questa ciò che, invece, non è altro che il portato di una voce o pubblica, anonima o "occulta".

7.2. Il divieto di domande nocive.

L'art. 499 c.p.p.²⁵⁷ prevede il divieto di domande nocive e quello di domande suggestive nell'esame.

²⁵⁷ In riferimento all'art. 499 c.p.p. si veda: AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AMODIO-BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano 1988, VII; AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto*, Milano 1992, 39; A. Campo, *Appunti in tema di ricognizione e ravvisamento*, CP 1994, 2482; CANTONE, *Le ricognizioni informali di cose diventano atti irripetibili*, CI 1995, 1295; CARCANO-MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge 1 marzo 2001*, n. 63, Milano 2001; CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997; CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano 1992; CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, DPP 1997, 837; COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, CP 1993, 1798; C. CONTI, *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, DPP 2001, 592; CORBETTITA, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni nell'esame dibattimentale* (artt. 499, 500, 503 c.p.p.), in TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e*

Con riguardo al primo divieto il comma 2 “*Nel corso dell'esame sono vietate le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte*”. Si tratta di quelle domande che, in quanto idonee a turbarne la libertà psichica, inducono il teste a mentire nel prosieguo dell'esame²⁵⁸.

La dottrina ha rilevato che, essendo modellato esclusivamente in funzione dell'interesse tutelato, senza alcuna definizione, neppure esemplificativa, e senza alcuna indicazione dei criteri di individuazione della qualità delle domande capaci di mettere in pericolo tale interesse, il precetto è del tutto generico e può prestarsi, da un lato, ad eccessivi lassismi, dall'altro ad abusive restrizioni, a seconda del punto di vista soggettivo e degli orientamenti ideologici e psicologici del presidente, titolare del potere di censura.

Peraltro deve rilevarsi che è difficile e forse impossibile fissare preventivamente una tipologia esauriente di domande nocive, poiché una stessa domanda può essere o non essere tale a seconda del contesto in cui è proposta e del soggetto a cui è rivolta; sicché il precetto generico e aperto

valutazione della prova, Padova 2001, 496; B. CORSO, *Immagini e deontologie della cross examination*, ANPP 1992,161; G. DEAN, *In tema di “libertà” e “tassatività” delle forme nell'acquisizione probatoria (a proposito delle “Riconoscizioni fotografiche”*, RIDPP 1989, 826; DI CHIARA, *La “nuova” istruttoria dibattimentale: attuazione del “giusto processo” metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, FI 2001, V, 284; FANCHIOTTI, *Cross examination*, EGT, X, Roma 1991; FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale II*, Torino 1992, 87; FRIGO, *sub art 498 c.p.p.*, in *Comm Chiavario V*, 219; ID., *sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*, 254; GALBUSERA, *Note sul riconoscimento informale all'udienza dibattimentale*, GP 1995, III, 459; GULOTTA, *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale*, Milano 1990; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino 2002, 73; MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 453; MANZIONE, *Le nuove “regole” per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, CP 1991, 1479; MARZADURI, *Nuove contestazioni per un reale contraddittorio*, GI 2001, n. 13, 49; PAULESU, *Giudice e parti nella “dialettica” della prova testimoniale*, Torino 2002; S. RUGGERI, *Commento all'art. 15 L l marzo 2001, n. 63*, LP 2002, 275; SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, D. pen, IV, Torino 1990, 280; SOGGIU, *Sul valore probatorio delle riconoscizioni fotografiche nell'interpretazione della giurisprudenza e della dottrina*, RIDPP 1989,428; SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP 1991,493; TRIGGIANI, *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, RIDPP 1996,728; TUZZOLINO, *Domande suggestive, organo giudicante e indagine preliminare*, GI, 2000, 373.

²⁵⁸ SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP, 1991, 494.

risulta uno strumento utile, ma delicatissimo, che postula prudenza e professionalità in chi è chiamato ad utilizzarlo²⁵⁹.

Pertanto l'ambito delle domande nocive ha confini incerti. Ciò premesso, in questa categoria rientrano **le domande maliziose, capziose o tendenziose** e in genere tutte quelle che tendono ad influenzare la risposta, compromettendone la spontaneità, genuinità e veridicità. In particolare sono domande nocive **le domande intimidatrici e le domande subornanti** che, cioè, sottintendono rispettivamente minacce e lusinghe nei confronti del testimone, **quelle che cercano di innervosire il teste**²⁶⁰ nonché, secondo alcuni, **le domande implicative**, che danno per acclarato un fatto ancora da provare. Si tratta di un divieto di portata generale, che, dunque, si applica ad ogni fase dell'esame incrociato.

Si discute in dottrina circa **l'ammissibilità delle domande "trabocchetto"**, quelle, cioè, che presuppongono un fatto che l'esaminante sa essere falso.

Secondo la dottrina prevalente, domande del genere devono ritenersi ammissibili in sede di controesame in quanto dirette a saggiare l'attendibilità e la credibilità del teste²⁶¹ a condizione che l'esaminante si riferisca a fatti dei quali il testimone ha una conoscenza personale. In altri termini, **la parte può porre domande che si basano su un presupposto falso purché l'interrogato, se realmente conosce il fatto, sia in grado di riconoscere facilmente come falso quel presupposto**²⁶².

Un esempio di domanda trabocchetto è chiedere: "*che parte aveva Gary Cooper nel film trasmesso ieri alla televisione?*" quando l'interrogante sa benissimo che nel cast di quel film *Gary Cooper* non c'era.

²⁵⁹ FRIGO, in *Commento Chiavario*, V, 263 ss.

²⁶⁰ SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, D. pen., IV, Torino 1990, 283.

²⁶¹ FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale II*, Torino 1992, 102.

²⁶² B. CORSO, *Immagini e deontologie della cross examination*, ANPP 1992, 164.

In questi termini e con queste limitazioni non si vede perché debba essere vietata una domanda che serve solo a saggiare la credibilità de teste. Se il teste ha visto il film, come sostiene di aver fatto, non avrà nessuna difficoltà a dare la risposta giusta perché saprà anche lui, che quell'attore non c'era.

Viceversa, **devono sempre ritenersi inammissibili le domande ambigue o equivoche**, poiché tendono a provocare un errore inconsapevole da parte del testimone o a sollecitare una risposta il cui senso possa far travisare il pensiero del deponente²⁶³.

7.3. Il divieto di domande suggestive.

Il secondo divieto previsto dall'art. 499 c.p.p. è quello di domande suggestive. Ai sensi del comma 3 *“Nell'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte”*.

Tali sono **le domande che, presupponendo cose non ancora dette, tendono a suggerire o a provocare la risposta del testimone secondo gli intenti dell'esaminante**. Si pensi ad esempio al caso di una domanda che si articola nella minuziosa descrizione di un fatto e si conclude con la richiesta se esso sia vero o falso²⁶⁴.

Il divieto riguarda però soltanto la parte che ha chiesto la citazione del testimone (o più esattamente che ha chiesto l'assunzione della prova testimoniale, dato che il teste può anche essere portato in udienza senza citazione) e quella che ha con essa una comunanza di interessi (ad esempio, la parte civile con il pubblico ministero, il responsabile civile con l'imputato,

²⁶³ FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in Studi sul processo penale 11, Torino 1992, 102; SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP 1991, 496.

²⁶⁴ FRIGO, *sub art 498 c.p.p.*, in Comm Chiavario V, 219; (18) ID., *Sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*, 254.

l'associato di un'organizzazione criminale rispetto ad un altro associato coimputato).

Ne consegue che le domande suggestive non sono inibite alle parti diverse, nel controesame. Il legislatore, infatti, ha voluto evitare che chi indica un teste a prova della propria tesi faccia allo stesso capire anche la risposta che si attende da lui, considerando che si tratta di una persona che presumibilmente partecipa, in qualche misura, della posizione di chi lo ha chiamato a deporre. Nel controesame, invece, è consentito alle altre parti saggiare l'attendibilità e la credibilità dell'esaminato, ponendo domande finalizzate a metterlo in imbarazzo ed a provocare risposte che, se anche lasciate trasparire nella domanda, spontaneamente non verrebbero forse fornite²⁶⁵.

In analogia con quanto avviene nel processo angloamericano, si è supposto che nel controesame, non essendo ipotizzabile un accordo tra la parte e il testimone, la mancanza di spontaneità della risposta provocata da una domanda suggestiva possa essere funzionale a una verifica della veridicità del teste. Il controesame, in realtà, è destinato a sottoporre a verifica le dichiarazioni già rese dal testimone nel corso dell'esame condotto dalla parte che lo ha indicato. Questa verifica sarà favorita dal confronto della versione già resa dal teste con le risposte incontrollate che il controesaminante riuscirà ad ottenere anche mediante domande suggestive^{266 267}.

²⁶⁵ DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice*, 1315

²⁶⁶ NAPPI, *Guida*, 462.

²⁶⁷ Sulla stessa linea si è espressa la Cassazione, affermando che è evidente l'intento del legislatore di evitare che chi induce un teste a prova possa anche suggerirgli le risposte, durante l'esame diretto, in modo da manipolare a suo piacimento la genuinità della prova, mentre analoga esigenza non si pone per chi conduce il controesame, il quale anzi è opportuno che sia lasciato libero di saggiare l'attendibilità del teste anche con domande provocatorie e suggestive. Pertanto, a chi conduce il controesame non possono essere inibite domande che tendono a suggerire le risposte, neppure in virtù del potere presidenziale - previsto nel comma 6 dell'art. 499 - di intervenire per assicurare la genuinità e la sincerità delle risposte tutelata dalla predetta regola generale. D'altra parte, non esiste alcuna ragione normativa o sistematica perché queste regole per l'esame e il controesame testimoniale non debbano essere applicate anche nella istruzione dibattimentale in sede di appello: sicché vale a tal proposito la regola generale dell'art. 598, che estende al processo di appello la disciplina dettata per quello di primo grado (Cass., 3 giugno 1993, Tettamanti, *Cass. pen.* 1995, 79).

Un'eventuale eccezione è stata ravvisata nell'ipotesi del “**teste ostile**”, quello, cioè, che la parte introduce ritenendolo a sé favorevole e, ciononostante, in sede di esame diretto si rivela sfavorevole in maniera ed in circostanze sospette²⁶⁸; in questo caso, secondo un'interpretazione che fa leva sulla *ratio* dell'esame diretto e sull'esperienza formatasi nei sistemi *adversary*, non pare possa più prospettarsi il divieto, per la parte che conduce l'esame, di porre domande suggestive²⁶⁹; ad ogni modo, la parte potrà effettuare al teste le contestazioni a norma dell'art. 500²⁷⁰.

Passando dal piano dei principi alla prassi applicativa, **non sempre è agevole stabilire quando una domanda possa definirsi suggestiva.**

Al proposito, in dottrina sono stati elaborati alcuni criteri di massima.

Secondo un'indicazione, non sarebbe mai suggestiva la domanda introdotta dalle particelle: **chi, come, dove, quando, perché**; questa soluzione suscita delle perplessità, in quanto eccessivamente riduttiva e semplicistica: non si tiene conto, infatti, del contesto concreto in cui le domande vengono formulate²⁷¹.

Secondo un'altra prospettazione, **deve ritenersi suggestiva** la domanda preceduta da un presupposto, inteso come premessa non dimostrata che possa ricevere una risposta tendente a soddisfarne le richieste di chi la formula²⁷², e quella che dà per ammesso un fatto o una circostanza che il teste non ha riferito (c.d. **domanda implicativa**)²⁷³, che altri, invece, colloca tra le

²⁶⁸ CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano 1992, 289.

²⁶⁹ PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002, 209

²⁷⁰ FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale II*, Torino 1992, 102; SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP 1991,498; sulla tecnica d'esame del teste ostile, cfr. CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997, 146 s.; CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano 1992, 289.

²⁷¹ COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, in *Cass. pen.* 1993, 1799

²⁷² GULOTTA, *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale*, Milano 1990, 217.

²⁷³ COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, in *Cass. pen.* 1993, 1799

domande nocive ovvero tra quelle potenzialmente lesive della lealtà dell'esame e del requisito della specificità²⁷⁴.

Non è invece suggestiva la domanda alternativa (ad esempio: pioveva o nevicava?), perché lascia all'esaminato la possibilità di rispondere nei due modi²⁷⁵.

La giurisprudenza ha affermato che la formulazione di domande tramite capitolato di prova si pone in contrasto con l'art. 499 comma 3, in quanto tale modalità di proporre le domande al teste si risolve in una mera ripetizione di una testimonianza predisposta nel suo complesso, rendendo pertanto agevole e unilaterale la risposta²⁷⁶.

La giurisprudenza è divisa sul comportamento del presidente del collegio (o del giudice monocratico) che, in sede di controesame, impedisca al difensore la formulazione di una domanda suggestiva.

Secondo un orientamento, tale condotta integra una nullità ai sensi dell'art. 180, che deve essere dedotta entro il termine previsto dall'art. 182²⁷⁷;

Secondo un diverso indirizzo è legittimo il potere di escludere, anche in sede di controesame, domande suggestive, costituendo un'estrinsecazione della più ampia facoltà di intervento durante l'esame testimoniale riconosciuta al presidente dall'art. 499 comma 6²⁷⁸.

Si ritiene esattamente che **il divieto di formulare domande suggestive operi anche in sede di riesame**. Ciò si desume sulla base dell'analogia esistente con l'esame diretto e della *ratio* dell'istituto, nonché dalla formulazione

²⁷⁴ SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP, 1991, 496.

²⁷⁵ SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP 1991, 495.

²⁷⁶ Cass. sez. I 21.1.1992, Daniele, Cass. pen. 1993, 1796.

²⁷⁷ Cass. sez. III 3.6.1993, Tettamanti, in GUARINIELLO 358: in un'ipotesi in cui al difensore dell'imputato, che stava conducendo il controesame, era stato impedito di porre una domanda suggestiva, ha annullato la sentenza in quanto emessa in violazione di una norma concernente l'intervento e l'assistenza dell'imputato tempestivamente dedotta.

²⁷⁸ Cass. sez. I 26.5.1993, Hamidovic, in GUARINIELLO 359.

letterale del comma 3, che si riferisce alla parte che ha chiesto la citazione del teste e a quella che ha un interesse comune.

Circa la questione relativa alla proposizione di domande suggestive la Suprema Corte ha affermato che essa deve essere prospettata direttamente al giudice innanzi al quale si forma la prova. Nei successivi gradi di giudizio, invece, può essere oggetto di valutazione solo la motivazione con cui il giudice abbia accolto o rigettato l'eccezione e, pertanto, non può essere eccepita per la prima volta con i motivi di impugnazione l'inutilizzabilità dell'atto assunto in violazione dell'art. 499 c.p.p.^{279 280}.

Infine si è pure affermato in giurisprudenza che le regole dettate dall'art. 499 c.p.p. non sono applicabili all'assunzione di informazione da parte del p.m. di persone informate sui fatti; tali soggetti, difatti, sentiti nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 362 c.p.p., non rivestono la qualità di testimoni²⁸¹.

7.4. La violazione delle regole di cui all'art. 499 c.p.p.

La violazione delle regole previste per l'esame del teste, oltre che d'ufficio, può essere rilevata dalle parti mediante **opposizioni** alle singole domande ritenute illegittime, così provocando l'immediato intervento del presidente che deve decidere senza formalità, ai sensi dell'art. 504 c.p.p.²⁸².

²⁷⁹ Cass. sez. I 31 maggio 2005, n. 22204/05, Bega, in *Cass. pen.* 2006, 2868, CED, Cass., n. 232385.

²⁸⁰ In tema di domande suggestive si vedano anche le seguenti sentenze:

Cass. sez. I 21.1.1992, Daniele, Cass. Pen. 1993,1796: ha rigettato il ricorso avverso ordinanza e sentenza di condanna del giudice di appello, che aveva dichiarato l'inutilizzabilità delle deposizioni testimoniali confermate dell'alibi dell'imputato, in quanto le domande rivolte ai testi erano state formulate in modo suggestivo.

²⁸¹ Cass. sez. III 5.12.2003, M., CED 227679; Cass. sez. II 21.5.1993, Ciampa, CED 194716.

²⁸² **Il potere di opposizione** rientra nella categoria di quei "rimedi preventivi" che, pur senza "bruciare" i controlli *ex post*, mirano ad assicurare il rispetto dei divieti previsti in numerose norme del codice all'uso dibattimentale di materiale probatorio che, sebbene conforme allo schema legale, non può essere utilizzato ai fini decisori. La norma ha un ambito di applicazione ben delimitato, in quanto considera solamente quegli incidenti che si verificano durante l'esame. Significativamente, il termine "eccezioni", previsto dall'art. 497 del progetto preliminare, è stato sostituito con quello, di "opposizioni" nel testo definitivo. Il potere di

Trattandosi di regole attinenti alle modalità di assunzione della prova, la violazione delle disposizioni contenute nell'art. 499 è sanzionata, in via generale, dall'art. 191 c.p.p., che prevede **l'inutilizzabilità di prove acquisite in violazione di uno specifico divieto**, e ciò anche se la norma violata non contiene alcuna sanzione²⁸³.

Con riferimento all'estensione dell'**inutilizzabilità** (se cioè sia limitata alla singola risposta o alla deposizione nel suo complesso), essa deve essere valutata caso per caso, sulla base di criteri logici ed in relazione al concreto sviluppo della testimonianza. La testimonianza (o, più precisamente, quella

opposizione differisce dal potere di eccezione in relazione all'oggetto, alla portata e al momento dell'esercizio di quel potere. Il potere di opposizione, infatti, si riferisce alla sola prova orale e nei soli casi in cui questa è in corso di elaborazione, e tende a ripristinare l'immediata osservanza delle regole dettate per l'esame. Sono perciò escluse dall'ambito dell'art. 504 le questioni attinenti l'ammissibilità della prova, sulle quali provvede il collegio ai sensi dell'art. 495 comma 4; parimenti, le questioni che precedono l'esame (ad esempio, le eccezioni circa la capacità a testimoniare) sono devolute alla cognizione del collegio, che decide con ordinanza. Nel silenzio della legge, deve ritenersi che legittimate all'opposizione siano tutte le parti processuali, in relazione alle modalità dell'esame condotto *ex adverso*.

La forma dell'opposizione è orale, non necessariamente motivata; le altre parti non hanno il diritto di replica, anche se il presidente, prima di assumere le sue determinazioni, può chiedere spiegazioni in ordine alla denunciata situazione di irregolarità, ad esempio, in tema di rilevanza di una domanda o di correttezza di una contestazione.

In linea con uno scenario dibattimentale dai tempi serrati, l'art. 504 c.p.p. stabilisce che il presidente (o il giudice monocratico) decide sull'opposizione immediatamente con un provvedimento orale, anche non motivato, impartendo le disposizioni che reputa opportune per risolvere l'incidente; il presidente può dunque accogliere l'opposizione e quindi censurare la domanda ovvero escludere la contestazione oppure respingerla.

In giurisprudenza si è affermato **che il provvedimento con cui il presidente decide su un'opposizione formulata ex art. 504 non è soggetto a gravame**. Tuttavia in **dottrina** è stato esattamente osservato che può profilarsi una stretta correlazione tra il tema delle opposizioni ed il diritto alla prova, dal momento che le decisioni presidenziali possono riflettersi sull'esercizio di quel diritto. Si pone quindi un problema nel caso in cui il presidente faccia un uso distorto del potere di censura: si tratta di chiarire se e quali siano i rimedi esperibili dalla parte che si ritiene penalizzata dall'esercizio dei poteri ex art. 504. Due sono le situazioni che possono essere prospettate. **Se il presidente ha censurato una domanda (ovvero ha escluso una contestazione) che invece, era ammissibile e ciò si traduce nell'impossibilità di assunzione di una prova ritenuta decisiva**, appare esperibile **il ricorso per -cassazione ai sensi dell'art. 606 c. 1 lett. d**. **Se, invece, il presidente, nonostante l'opposizione, ha dato ingresso ad una domanda illegittima ovvero ad una contestazione non consentita**, si deve ritenere che le dichiarazioni così acquisite siano **inutilizzabili**, rientrando tale previsione nell'ambito di applicazione dell'art. 191 c.p.p.; alla medesima conclusione deve giungersi nel caso in cui l'esaminato nonostante l'opposizione, risponda prima che il presidente abbia escluso la domanda.

²⁸³ COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, Cass. Pen. 1993, 1801; FRIGO, sub art. 499 c.p.p., in *Comm. Chiavario*, V, 279; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino 2002, 115; MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, ANPP 1999, 467; MANZIONE, *Le nuove "regole" per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, CP 1991, 1485; PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002, 212; SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, in ANPP 1991, 493.

parte di testimonianza) assunta con modalità non rispettose dell'art. 499 c.p.p. non può perciò essere utilizzata ai fini del decidere; diversamente, la sentenza è, per ciò solo, ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 606 comma I, lett. c)^{284 285}.

Tuttavia, il più recente orientamento giurisprudenziale ha affermato che **la violazione delle regole per l'esame fissate dagli artt. 498 comma 1 e 499 non dà luogo né alla sanzione di inutilizzabilità, poiché non si tratta di prove assunte in violazione di divieti posti dalla legge, bensì di prove assunte con modalità diverse da quelle prescritte, né di nullità, atteso il principio di tassatività vigente in materia e posto che l'inosservanza delle norme indicate non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178²⁸⁶.**

7.5. La consultazione di documenti.

In deroga al principio della oralità delle risposte, il comma 5 dell'art. 499 c.p.p. prevede che il presidente possa autorizzare il testimone a consultare, in aiuto alla memoria, documenti da lui redatti. La consultazione può essere chiesta da colui che è esaminato, in qualità di testimone o di parte (in base al richiamo operato dall'art. 503 comma 2). Anche in questo caso, tuttavia, l'elemento di prova rimane la dichiarazione verbale resa dal teste e non lo scritto consultato²⁸⁷.

²⁸⁴ FRIGO, sub art. 499 c.p.p., in *Comm. Chiavario V*, 280.

²⁸⁵ Nel caso in cui un testimone, chiamato nuovamente a deporre a seguito di mutamento nella composizione del collegio e conseguente rinnovazione dibattimentale, si sia limitato a confermare le dichiarazioni precedentemente rese davanti al primo giudice è stata ravvisata un'ipotesi di inutilizzabilità della testimonianza con riferimento alla violazione del comma I, che prevede l'obbligo di proporre le domande su fatti specifici (Cass. sez. V 19.3.1993, Politi, in GUARINIELLO 357)

²⁸⁶ Cass. sez. II 4.7.2005, G., CED 23291.

²⁸⁷ AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto*, Milano 1992, 70; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino 2002, 103; in giurisprudenza, Cass. sez. I 8.6.1994, Morabito, CED 199911

In dottrina, si è precisato che “consultare” significa esaminare, fare riferimento, prendere spunto, ma non leggere e ripetere pedissequamente; la consultazione deve poi essere giustificata dalla necessità di aiutare la memoria, il che vuol dire che l’autorizzazione non può essere data o richiesta anteriormente all’esame, prima che emerga una difficoltà di ricordare e di rispondere con precisione.

La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che la consultazione ex art. 499 comma 5 non può sostituirsi completamente al ricordo risolvendosi, sostanzialmente, nel ricordo di avere scritto²⁸⁸ ed inoltre si è soffermata ad operare una differenziazione tra la consultazione dei documenti in aiuto della memoria di cui all’art. 499 c.p.p. e le contestazioni di cui all’art. 500 c.p.p.

Al riguardo ha precisato che, ai fini dell’applicazione del disposto di cui all’art. 499 comma 5, non può operarsi alcuna differenziazione tra il concetto di “aiuto totale” e quello di “aiuto parziale” della memoria nel ricordo di un fatto, atteso che la **specificità della previsione in discorso rispetto a quella della “contestazione” di cui all’art. 500** non sta nella “**parzialità dell’aiuto**” ma nelle modalità del medesimo come pure nella diversa funzione dei due istituti. **Quanto al primo di tali profili**, l’aiuto viene dato al teste mostrandogli un documento da lui redatto mentre la “**contestazione**” avviene mediante il ricordo al teste di dichiarazioni da lui precedentemente rese e sulle quali egli abbia già depresso. In riferimento **al secondo profilo (funzione)** dalle dichiarazioni rese dal teste attraverso un aiuto della memoria il giudice può trarre elementi per la prova del fatto mentre dalla “contestazione” può solo trarre elementi per valutare l’attendibilità e credibilità del teste²⁸⁹. Salvo che vi sia l’accordo tra le parti, il documento consultato dal teste non viene perciò inserito nel fascicolo per il dibattimento e non può essere utilizzato in

²⁸⁸ Cass. sez. IV 29.10.1999, De Stefani, CED 216689.

²⁸⁹ Cass. sez. VI 1.3.2006, C.M., CED 233735.

chiave probatoria. Ai sensi dell'art. 136 comma 2 c.p.p. se il deponente si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte, ne è fatta menzione nel verbale di udienza.

In giurisprudenza si è chiarito che il giudice può autonomamente autorizzare il teste alla consultazione di documenti da costui redatti, anche in mancanza di richiesta proveniente dall'interessato, posto che l'art. 499 comma 5 non subordina l'autorizzazione alla sola richiesta del teste²⁹⁰.

Un primo profilo problematico concerne l'individuazione della nozione di “**documento**”.

Secondo alcuni, oggetto della consultazione, devono essere i “documenti”, nel senso indicato dall'art. 234 (compresi quindi i documenti non scritti, come le fotografie, le fonografie, ecc.), con esclusione dei documenti procedurali, cioè di quelli relativi ad atti del procedimento, consultabili invece dagli ufficiali ed agenti di p.g. a norma dell'art. 514 comma 2²⁹¹.

Secondo altri, come risulta dalla lettura sistematica degli artt. 501 comma 2 e 514 comma 2, il termine è usato in maniera generica ed atecnica, ed è comprensivo anche degli atti del procedimento²⁹²;

In ogni caso esclusa la consultazione di verbali di dichiarazioni predibattimentali che, eventualmente, potranno essere oggetto di contestazione nel corso dell'esame²⁹³. Inoltre quando il documento consultato dal teste non è preventivamente noto, esso deve essere reso conoscibile alle parti, sia per verificarne la provenienza ed i requisiti di utilizzabilità, sia per formulare eventuali domande di chiarimento²⁹⁴

²⁹⁰ Cass. sez. VI 11.11.2004, D.W, CED 230801

²⁹¹ AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto*, Milano 1992, 70; FRIGO, *sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*, 270

²⁹² MANZIONE, *Le nuove “regole” per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, CP 1991, 1483

²⁹³ MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, in ANPP 1999, 469.

²⁹⁴ FRIGO, *sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*, 272.

Ulteriori problemi derivano dalle modalità e dai tempi della consultazione. Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale, la facoltà prevista dal comma 5 è da intendersi secondo un'accezione ampia.

La giurisprudenza ha affermato che non rileva il fatto che la consultazione, per il tempo trascorso e per le difficoltà di conservare il ricordo di servizi svolti con quotidiana frequenza, si sia risolta in una lettura pressoché integrale dell'atto, essendo la prova sempre costituita dalla deposizione testimoniale del soggetto esaminato, e non dagli atti di polizia consultati²⁹⁵. La consultazione è da ritenersi ammissibile anche nel caso in cui il **“vuoto di memoria”** del testimone sia assoluto, purché, ovviamente, il giudice provveda poi ad un'adeguata verifica dell'attendibilità del teste²⁹⁶.

Tuttavia **le Sezioni Unite** sono intervenute sull'argomento ed hanno ridimensionato l'ambito di applicazione della norma in esame. Pur affermando che oggetto di consultazione da parte degli agenti o ufficiali di p.g. possono essere anche i verbali contenenti dichiarazioni acquisite da testimoni, le SU hanno precisato che la facoltà di consultazione di documenti deve essere correlata all'oggetto della deposizione, distinguendo due diverse ipotesi. **Se si tratta di un accertamento “storico”** (quale, ad es., la ricostruzione di una rapina), il teste può esaminare gli atti compilati per il tempo sufficiente a richiamare alla memoria quel fatto; con la conseguenza che se il teste, dopo la consultazione, non è in grado di ricordare nulla, viene meno il mezzo di prova, non essendo consentita la lettura del documento che trasformerebbe la consultazione legittima in lettura vietata. **Se, invece, il teste deve riferire su fatti che implicano dati numerici “anonimi”**, la consultazione *“non può realizzarsi altrimenti che attraverso la lettura dei dati risultanti da documenti redatti dal teste o, nel caso di ufficiale o agente di*

²⁹⁵ Cass. sez. I 8.6.1994, Morabito, CED 199911.

²⁹⁶ Cass. sez. VI 30.6.1994, Logrande, CP 1996,1857.

polizia giudiziaria, da verbali e altri atti di documentazione dell'attività da lui svolta che tali dati riportano". Ciò non comporta la violazione dell'art. 514 c.p.p., in quanto l'acquisizione al giudizio di elementi contenuti nei prospetti avviene per il tramite dell'esame e del controesame, con piena garanzia del contraddittorio e, quindi, dei diritti della difesa^{297 298}.

7.6. I poteri del giudice nella conduzione dell'esame.

La tecnica dell'esame incrociato non comporta un'assoluta libertà di iniziativa in capo alle parti. L'art. 499 c.p.p. prevede infatti due forme di controllo del giudice (presidente del collegio o giudice monocratico) sullo svolgimento e sulle modalità dell'esame, a **tutela l'una della personalità del testimone** (comma 4), l'altra della **genuinità della prova** (comma 6).

In dottrina si è sostenuto che l'intervento del presidente deve essere "in negativo", nel senso di impedire di oltrepassare i limiti normativamente individuati, ma **non "in positivo"**, nel senso di sovrapposizione o

²⁹⁷ Cass. Sez. Unite 24.1.1996, Panigoni, CP 1996,2892; in senso adesivo PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002, 217.

²⁹⁸ Si riportano alcune massime della Suprema Corte in materia di documenti:

Cass. sez. III 12.1.2006, M.E., CED 233485: la consultazione nel corso del dibattimento del verbale di accertamento delle violazioni previdenziali redatto da altri colleghi da parte del funzionario dell'INPS chiamato a deporre come testimone non è sanzionata da nullità e deve ritenersi consentita dall'imputato che non si sia ad essa opposto.

Cass. sez. IV 29.10.1999, De Stefani, CED 216689: ha affermato che non c'è prova testimoniale se l'agente di p.g., dopo aver consultato documenti da lui redatti, costituiti dalle annotazioni di osservazioni giornaliere di giuoco d'azzardo, non sia in grado di ricordare e si richiami, perché nulla ricorda, al testo consultato.

Cass. sez. III 15.12.1998, Ciriello, CED 209504: poiché il verbale di constatazione redatto da un gruppo di sottufficiali e ufficiali della Guardia di finanza, in sede di verifica fiscale, è un atto riferibile all'intera équipe - e, quindi, a maggior ragione, a chi la dirige e coordina, che lo sottoscrive assumendosene l'integrale paternità e responsabilità - è legittima l'autorizzazione, all'ufficiale che lo firmò, a consultarne il contenuto in aiuto alla memoria.

Cass. SU 24.1.1996, Panigoni, CP 1996, 2892: ha ritenuto utilizzabili le dichiarazioni rese da un ufficiale di polizia giudiziaria in ordine a prospetti, da lui redatti, contenenti dati numerici relativi a quantitativi di tabacco ceduti da singoli coltivatori a una società commerciale risultata destinataria di premi da parte dell'AIMA, dati che l'ufficiale aveva elaborato sulla scorta di dichiarazione rese dai predetti coltivatori e che aveva consultato in aiuto alla memoria, dandone lettura, durante l'esame dibattimentale.

Cass. sez. I 27.7.1995, Palmentieri, CED 202682: ha ritenuto legittima l'utilizzazione della testimonianza resa da un dipendente della S.i.p. anche se nel corso della deposizione si sia resa necessaria la consultazione dei dati contenuti in un tabulato di telefonate, trattandosi di un'operazione di semplice lettura, come tale non implicante alcune conoscenze particolari di natura scientifica e, quindi, la nomina di un perito.

sostituzione, ancorché parziale, all'iniziativa delle parti, attraverso sostituzioni, modificazioni o manipolazioni della domanda ritenuta censurabile o intromissioni nell'esame o nel controesame con domande correttive o aggiuntive²⁹⁹.

In giurisprudenza tuttavia si è affermato che non ha fondamento la tesi secondo cui l'esame incrociato non comporterebbe alcun limite nella proposizione di domande, rilievi e precisazioni da parte della difesa, in quanto la nozione di esame incrociato non può essere identificata con la libertà, priva di ogni vincolo, di muovere domande a scelta esclusiva della difesa³⁰⁰. Parimenti, non è ravvisabile alcuna lesione del diritto di difesa nell'intervento del presidente che chieda precisazioni al teste circa il contenimento di una risposta conseguente ad una domanda formulata dal difensore³⁰¹.

Ai sensi del **comma 4 dell'art. 499**, il presidente deve curare che l'esame sia condotto nel rispetto **dei diritti della personalità dell'esaminando**; si tratta di un interesse extraprocessuale che **tutela il testimone in quanto persona**. Tale limite non riguarda tanto l'oggetto della testimonianza, ma le modalità e la forma con cui sono proposte le domande³⁰², così da evitare che le parti, specie in sede di controesame, giungano ad offendere o ad aggredire verbalmente il deponente, come, invece, può verificarsi nei sistemi di *common law*. L'ampiezza della previsione normativa consente di estendere la tutela accordata dal comma 4 a tutte le persone che si sottopongono all'esame, anche diverse dal testimone.

L'art. 499, comma 6 affida al presidente del collegio il potere di vigilare sulla legalità dell'esame, attribuendogli il compito di stabilire, caso per caso,

²⁹⁹ FRIGO, in *Commento Chiavario*, V, 281

³⁰⁰ Cass. sez. I 17.12.1992, Fiannaca, CED 194366; analogamente, AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AMODIO-BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, VII, 388.

³⁰¹ Cass. sez. I 5.12.1994, Rizzo, CED 200241

³⁰² SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, in *D. pen.*, IV, Torino 1990, 283.

la pertinenza e l'utilità delle domande (sono quindi inammissibili le domande divaganti o di mera curiosità)³⁰³, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza della contestazione. Con riguardo a quest'ultimo profilo, a seguito della modifica introdotta all'art. 15 l. 1 marzo 2001 n. 63, il giudice può verificare personalmente³⁰⁴, di esibire il verbale nella parte in cui la dichiarazione è stata utilizzata per la contestazione³⁰⁵.

Si tratta di una modifica che non ha una vera portata innovativa³⁰⁶, la quale, è finalizzata, a contrastare quella giurisprudenza, formatasi in epoca antecedente, alla novella n. 63/2001, secondo cui, in caso di contestazione, era ammissibile l'acquisizione dell'intero verbale, e non solo del "precedente difforme".

Un controllo più attento da parte del giudice è richiesto nel caso di audizione del minore parte lesa di delitti contro la libertà personale attinenti la sfera sessuale. In tal caso il potere discrezionale del presidente di intervenire nell'esame del teste al fine di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame, la correttezza delle contestazioni deve essere particolarmente pregnante, considerate la naturale fragilità emotiva e le scarse capacità critiche connesse all'età del teste³⁰⁷.

Il potere presidenziale previsto dall'art 499 comma 6 trova peraltro una limitazione in relazione al controesame, durante il quale la parte che lo conduce può legittimamente formulare domande in maniera suggestiva³⁰⁸;

³⁰³ SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, in ANPP 1991, 496.

³⁰⁴ RUGGERI, *Commento all'art. 15 L 1 marzo 2001, n. 63*, in LP 2002, 275.

³⁰⁵ C. CONTI, *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in DPP 2001, 594; S. RUGGERI, *Commento all'art. 15 L 1 marzo 2001, n. 63*, in LP 2002, 275, il quale correttamente sottolinea come la verifica possa estendersi anche alle dichiarazioni raccolte in sede di indagini difensive, essendo utilizzabili ex art. 391 decies comma 1 anche per le contestazioni a-norma dell'art. 500 c.p.p.

³⁰⁶ CARCANO-MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge 1 marzo 2001, n. 63*, Milano 2001, 49; MARZADURI, *Nuove contestazioni per un reale contraddittorio*, GI 2001, n. 13, 53.

³⁰⁷ Cass. sez. III 15.11.2002, Marasco, CED 223227.

³⁰⁸ Cass. sez. I 21.1.1992, Daniele, GP 1993, 1796.

tuttavia, anche in questo caso il presidente può escludere le domande lesive della libertà morale dell'esaminando e del rispetto alla persona.

In giurisprudenza si è affermato che esula dai poteri conferiti al presidente quello di dettare regole di carattere generale da seguire durante l'esame testimoniale, atteso che trovano applicazione quelle dettate dal legislatore, le quali devono essere osservate anche da chi deve dirigere il dibattimento³⁰⁹.

Inoltre ai sensi dell'art. 506, comma 2 c.p.p. il giudice “ [...] *può rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate nell'articolo 210 ed alle parti già esaminate, solo dopo l'esame e il controesame*”. In ogni caso resta salvo il diritto delle parti di concludere l'esame secondo l'ordine indicato negli articoli 498, commi 1 e 2, e 503, comma 2.

Nel caso in cui il giudice, dopo aver effettuato delle domande al teste a norma dell'art. 506 comma 2, **non consenta alle parti di concludere l'esame, si verifica una nullità a regime intermedio ex art. 178 comma 1 lettera b) o c) in relazione all'art. 180, sanabile ai sensi dell'art. 182 se non eccepita dalla parte interessata immediatamente dopo il compimento dell'atto**³¹⁰.

Pacifico l'obbligo per il giudice di non ledere il rispetto delle persone e di evitare domande nocive (regole sulla cui osservanza deve, peraltro, vigilare il giudice medesimo) e di essere rigorosamente imparziale nel formulare le domande, non si ravvisano ostacoli affinché egli possa porre tutte le domande ammesse durante la *cross examination* e, quindi, anche quelle suggestive.

³⁰⁹ Cass. sez. I 28.10.1996, De Giglio, *DPP* 1997, 41.

³¹⁰ Cass., sez. III, 15.03.1994, Di Santo, *GI* 1995, II, 516.

8. Esame a distanza delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso

L'art. 147 *bis* disp. att. prevede che mediante collegamento audiovisivo si possa svolgere a distanza l'esame di un testimone o di una parte. L'istituto è stato voluto dal legislatore nel 1992 allo scopo di tutelare la vita del "collaboratore di Giustizia".

Ove siano disponibili strumenti tecnici idonei ad effettuare un collegamento audiovisivo, il giudice (o, nei casi d'urgenza, il presidente del tribunale o della corte d'assise) sentite le parti, può disporre anche d'ufficio, che l'esame si svolga a distanza. In tal caso l'esame è effettuato mediante un collegamento audiovisivo che assicuri la contestuale visibilità delle persone presenti nel luogo dove la persona sottoposta ad esame si trova.

Nello stesso luogo è prevista **la presenza di un ausiliario**, designato dal giudice o dal presidente. Tale ausiliario ha il compito di attestare le generalità dell'esaminando e di dare atto dell'osservanza delle disposizioni di cui al comma 2 dell'art 147-bis disp. att., "*nonché delle cautele adottate per assicurare la regolarità dell'esame con riferimento al luogo ove egli si trova*".

L'ausiliario deve, infine redigere verbale delle operazioni svolte.

In giurisprudenza, si è sostenuto che, in tema di esame a distanza dei collaboratori di giustizia, mediante il sistema della "videoconferenza", l'assenza nel luogo ove si trova la persona sottoposta all'esame di un ausiliario abilitato ad assistere il giudice in udienza, designato da questi o dal presidente del collegio, non comporta l'inutilizzabilità della prova né una nullità assoluta di cui agli artt. 178 e 179 c.p.p., bensì **una mera irregolarità**

o comunque una nullità relativa non più deducibile, ai sensi dell'art. 182 c.p.p., dopo il compimento dell'atto³¹¹.

Quando si deve compiere **l'esame di un imputato (non di un testimone), devono essere assicurate le medesime garanzie difensive previste per la partecipazione a distanza** (art. 147-bis, comma 4 disp. att.). In primo luogo occorre che vi sia la effettiva e reciproca visibilità e, quindi, l'imputato deve poter vedere quello che accade nell'aula di udienza, mentre è esaminato. In secondo luogo il difensore (o un suo sostituto) deve poter essere presente accanto all'assistito. In terzo luogo, l'imputato deve potersi consultare riservatamente col difensore presente in aula. Infine, l'ausiliario del giudice non può essere sostituito dall'ufficiale di polizia giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 147-bis, comma 3 disp. att. l'esame deve svolgersi obbligatoriamente a distanza nei seguenti casi:

- 1) se i collaboratori di Giustizia sono esaminati nell'ambito di un processo di criminalità organizzata mafiosa o terroristica (artt. 51, comma 3-bis e 407, comma 2, lett. a, n. 4) c.p.p.;
- 2) se nei confronti dell'esaminato è stato emesso un decreto di cambiamento delle generalità (in tal caso, il volto non deve essere visibile);
- 3) se un imputato, anche non collaboratore di Giustizia, ma accusato di un delitto di criminalità mafiosa o terroristica, deve essere esaminato in un processo per tale tipo di delitto connesso al proprio.

In questi casi, l'obbligatorietà è temperata dalla possibilità lasciata al giudice, di ritenere "*assolutamente necessaria*" la presenza della persona da esaminare.

Il comma 5 dell'art. 147-bis disp. att. prevede, inoltre, che le stesse modalità possano essere adottate, a richiesta di parte (e non di ufficio), in due diverse

Si veda Cass., sez. I, 9 maggio 2002, n. 25531/02, Lo Piccolo, C.E.D. Cass., n. 223011³¹¹ (fattispecie in cui un collaboratore era stato sentito a distanza mentre si trovava negli Stati Uniti, con la presenza nel sito remoto di un funzionario di polizia locale, secondo le disposizioni vigenti in quel Paese)

situazioni. **La prima**, di carattere processuale, riguarda le persone “di cui è stata disposta la nuova assunzione a norma dell'art. 495 comma I del codice (in relazione all'art. 190-bis); cioè le persone che sono già state esaminate in altri procedimenti (con acquisizione dei relativi verbali ai sensi dell'art. 238) e nei cui confronti è stata disposta la nuova assunzione. **La seconda situazione**, di carattere individuale, presuppone, invece, “gravi difficoltà” ad assicurare la comparizione dell’esaminando, difficoltà che a loro volta possono essere di natura oggettiva (assoluta impossibilità di spostamento per fenomeni naturali o per inesistenza od impraticabilità di mezzi di trasporto) ovvero riguardare condizioni soggettive (precario stato di salute della persona da esaminare, ecc.).

Tuttavia in questi casi, l’esame a distanza viene impiegato per soddisfare esigenze di semplificazione processuale e non per proteggere l’incolumità del dichiarante.

9. L’esame del testimone ammesso ai sensi dell’art. 507 c.p.p.

Le modalità di escussione della prova orale ammessa ai sensi dell'art. 507 c.p.p. sono disciplinate nell’art. 151 n. att. c.p.p. il quale prevede che “*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 richieste dalle parti. Quando è stato disposto d’ufficio l’esame di una persona, il presidente vi provvede direttamente stabilendo, all’esito, la parte che deve condurre l’esame diretto*”.

In dottrina Cordero sostiene che il giudice potrebbe formulare unicamente domande esplorative, aventi il solo fine di stabilire quale sia la parte che potrà verosimilmente avvantaggiarsi della deposizione ed alla quale, pertanto,

competete condurre l'esame diretto. Ad esso, secondo la regola generale, potranno seguire controesame e riesame.

All'esito dell'esame incrociato, infine, il giudice potrà formulare domande ai sensi dell'art. 506, comma 2, c.p.p.

10. Le facoltà degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato

L'art. 505 e l'art. 511 comma 6 c.p.p. attribuiscono poteri di iniziativa istruttoria agli enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, preveduti dall'art. 91 c.p.p., i quali siano intervenuti nel processo a norma dell'art. 93 c.p.p..

Si tratta, peraltro, di poteri assai limitati, poiché per un verso a norma dell'art. 466 c.p.p. **non è prevista per gli enti collettivi e i loro difensori la facoltà di esaminare ed estrarre copia degli atti del fascicolo del dibattimento**, mentre per altro aspetto detti enti non vantano alcun diritto alla prova: **per essi, infatti, non è prevista la presentazione delle liste testimoniali e, conseguentemente, non possono introdurre prove orali.**

L'art. 505 c.p.p. **riconosce agli enti collettivi la facoltà di proporre domande** ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici ed alle parti private che si sono sottoposte ad esame. Peraltro, **è preclusa la possibilità di esame diretto**, in quanto difensore dell'ente o dell'associazione può solamente chiedere al giudice di rivolgere domande all'esaminato. La norma non indica i termini nei quali l'ente può esercitare questa facoltà, ma si ritiene, essendo il ruolo dell'ente collettivo in qualche modo assimilabile alla parte civile, che ciò possa avvenire solo dopo l'esame (e controesame) di quest'ultima, ovvero in mancanza, di quello condotto dal Pubblico Ministero.

Quanto all'oggetto, poi, è da ritenere che **le domande non possono estendersi al di là delle circostanze su cui era stata ammessa la testimonianza**, mentre invece devono ritenersi consentite le domande dirette a vagliare la credibilità del teste a sensi dell'art. 194 comma 2 c.p.p..

Il codice riconosce, inoltre, agli enti esponenziali la facoltà di chiedere al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova.

Si tratta di un mero potere di istanza, che non vincola in alcun modo il giudice a cui la richiesta è rivolta.

E' da escludere che i poteri previsti dagli artt. 505 e 511 comma 2 c.p.p. si estendano anche alla persona offesa non costituita parte civile.

Capitolo III

La tecnica dell'esame incrociato

1. Introduzione.

Se nel secondo capitolo si è affrontato il tema della disciplina dell'esame incrociato, in questo sarà necessario soffermarsi sulla sua tecnica.

L'introduzione nel rito penale, a opera del legislatore del 1988, del modello accusatorio di matrice anglosassone, costituisce una svolta epocale, con particolare riferimento ai metodi di gnoseologia giudiziaria.

La scelta di prevedere regole fondate sulla dialettica delle parti idonee all'accertamento della verità processuale nell'esplicazione di tesi contrapposte, ha comportato inevitabilmente novità di pregnante rilievo, che hanno inciso significativamente sulla stessa cultura della giurisdizione propria degli antagonisti processuali.

Peraltro la modifica dell'articolo 111 della Carta costituzionale ha definitivamente connotato di valenza costituzionale l'opzione adottata con il codice del 1988, rimarcando ed esaltando la terzietà del giudice.

Se da una parte **le modalità dell'esame incrociato rivestono assai spesso una straordinaria rilevanza per l'esito stesso del giudizio tuttavia la loro concreta esplicazione resta di fatto affidata alle capacità degli avvocati e dei pubblici ministeri**, i quali, seppure nella diversità dei rispettivi ruoli, rischiano di compromettere la loro tesi proprio per non aver proceduto con la necessaria attenzione e professionalità all'esame o al controesame.

L'assunzione della prova orale, insomma, sia essa testimoniale o peritale, va adeguatamente preparata, dovendosi decisamente bandire

L'improvvisazione, sempre più ingiustificata in un rito altamente connotato da un raffinato tecnicismo.

La preparazione inizia con la predisposizione della strategia dibattimentale, con l'individuazione dei testimoni e dei consulenti da proporre al dibattimento sulla base di una ragionevole convinzione della loro utilità. Pertanto le parti e, in particolare, gli avvocati devono non solo fare il possibile per conseguire il massimo beneficio dai propri testimoni e consulenti, limitando l'effetto negativo di quelli avversari, ma anche adoperarsi per presentare al giudice esclusivamente quei mezzi di prova che siano stati seriamente verificati prima di essere proposti.

Una adeguata preparazione e un affinamento della tecnica dell'esame incrociato è ancora più necessaria ove si considerino quelle decisioni giurisprudenziali che, spesso restringendo i confini dei diritti difensivi, si sono finora registrate in tema di esame incrociato (si veda il capitolo precedente).

Al riguardo è auspicabile che **la dottrina riesca a incidere maggiormente sulle devastazioni della prassi**, in certi casi tali da snaturare persino i canoni primari ed essenziali dell'esame incrociato, in qualche modo espressi nelle stesse, minimali, regole normative contenute negli artt. 498 e 499 c.p.p..

Questa degenerazione, abilmente mascherata da esigenze di agilità e praticità, non dipende, come potrebbe pensarsi, soltanto dalla resistenza alle novità accusatorie non ancora metabolizzate da una magistratura (qui indistinta tra giudicante e requirente) ancora intrisa dei sacramentali canoni inquisitori. Una larga fetta di responsabilità, infatti, è nettamente ascrivibile all'avvocatura. La quale, da un canto, non è riuscita ad assimilare adeguatamente le regole di questa assunzione probatoria; dall'altro, e in parte conseguentemente, non ha saputo farsi valere nel confronto giudiziale, sfoggiando come sarebbe stato doveroso un'impeccabile professionalità.

Specialmente adesso che, vigendo finalmente una seria disciplina delle indagini difensive, la preparazione della prova orale può arricchirsi di notevoli opzioni e la difesa non può permettersi di trascurare i suoi diritti, anche perché, così, rasenterebbe all'evidenza di non adempiere ai suoi doveri.

2. La tecnica dell'esame diretto

Prima di soffermarsi sulla tecnica dell'esame³¹² è necessario avere chiare le sue finalità.

Il fine principale dell'esame diretto è quello **di sviluppare e provocare la conoscenza dei fatti che, contrastando la verità proposta dall'altra parte, avvalorano la tesi della difesa**. Gli autori anglosassoni lo considerano il momento più importante del processo perché è in questa fase che i testi offrono la maggior parte dei fatti da cui il giudice può trarre le sue conclusioni.

Nessuno ha mai parlato di "arte" a proposito dell'esame diretto e quindi non si possono invocare scuse se fallisce.

Il controesame è il momento eclatante, spettacolare, da batticuore, dove può accadere di giocarsi il tutto per tutto, ma è con l'esame diretto che si gettano le basi e si edifica il processo.

Un esame diretto che presenti gli elementi probatori in modo chiaro, logico, persuasivo ed efficace dal punto del ricordo, è essenziale ai fini della decisione.

³¹² sulle tecniche e sulle strategie dell'esame incrociato, corredate anche da numerose esemplificazioni, cfr., diffusamente, CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano 1997, 13 e s.; CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame II*, Milano 1994, 219 s.; DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova 2000, 176 e s.; STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano 1995, 171s.; STONE, *La cross examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990, 339 s.

Purtroppo, forse perché messo in secondo piano dai riflettori della scena processuale tutti puntati sul controesame, gode di poca attenzione e spesso viene mal condotto. Invero l'esame diretto non è meno difficile del controesame e gli ostacoli che ne intralciano il percorso sono molti. I principali ostacoli sono i seguenti:

- i testimoni che spesso conoscono solo una piccola parte dell'intera storia, o possono non avere buona memoria;
- il testimone risponde solo a seguito delle domande che gli vengono fatte, il che rende molto pesante il carico che grava sulle spalle di chi interroga;
- le regole che disciplinano la testimonianza limitano la forma delle domande e i contenuti della testimonianza;
- l'avversario può distrarre il teste interrompendo o facendo opposizione.

Obbiettivo mediato non meno importante dell'esame diretto, come opportunamente ricorda Carponi Schittar³¹³, è quello **di stimolare l'attenzione del giudice sul "progetto di difesa" che gli verrà proposto**. Per attivare e tenere desta l'attenzione, **l'avvocato avrà cura di presentare i testi in modo da avere quelli più importanti e solidi all'inizio e alla fine**, così come consigliavano gli antichi retori che erano favorevoli all'ordine nestoriano (nel quale si lasciano gli argomenti più deboli nel mezzo e si comincia e finisce con i più forti).

Per la stessa ragione, **l'esame del singolo teste dovrebbe essere calibrato in modo da fargli esporre le considerazioni più importanti** in parte all'inizio del suo esame e in parte alla fine.

E' possibile enucleare qualche utile suggerimento per avere un buon controllo della situazione³¹⁴:

³¹³ CARPONI SCHITTAR D., *L'esame diretto*, in FORZA A., *Il processo invisibile*, Marsilio, Venezia, 1997.

³¹⁴ CARPONI SCHITTAR D., *L'esame dibattimentale*, relazione presentata al CSM, giugno 1994.

- il principio più importante impone di **lasciare che sia il teste a dominare la fase dell'esame diretto**. A tal fine **chi interroga deve cercare di essere meno invasivo possibile, proponendo domande brevi, semplici e di facile comprensione**;
- un buon esame diretto deve dare l'impressione di **essere spontaneo**, ma certo non può essere improvvisato in udienza. Occorre sapere in anticipo che specie di informazioni si vuole ottenere, l'ordine in cui procedere;
- con un teste particolarmente nervoso e insicuro è **bene iniziare l'esame chiedendo dati relativi all'età, all'occupazione, alla famiglia e così via**. Si tratta di argomenti semplici, facili da esporre che aiutano il teste a controllare il livello di ansia e a sentirsi più a proprio agio;
- La testimonianza relativa a quello che il soggetto ha visto **acquista persuasività** se prima di dire quello che ha visto, **gli si fa descrivere la posizione in cui si trovava, il suo stato d'animo, la ragione che poteva avere per osservare con attenzione**;
- la **credibilità aumenta se descrive i dettagli di quello che ha visto e riferisce di altre cose che ha potuto osservare in quel luogo e in quel momento**;
- il **ricordo diventa più attendibile** se il teste è in grado di riferire **qualche circostanza speciale** connessa con l'evento oggetto della deposizione;
- se è necessario completare una risposta non sufficientemente articolata il sistema migliore è quello di **rivolgere una serie di domande dirette a richiamare l'attenzione del teste sui dettagli omessi**;
- a differenza di quanto avviene nel controesame dove la rapidità può essere utile, nell'esame diretto invece diventa **importante porre le domande con ponderatezza e senza fretta raccogliendo gli elementi probatori a piccoli passi per facilitarne** l'assimilazione anche nelle situazioni più complesse;

- è bene **evitare domande multiple, complesse o divisibili** che costringono ad avanzare ipotesi e che comunque ingenerano confusione;
- **le domande devono essere brevi, chiare e concise** in modo da concludere l'esame nel tempo strettamente necessario;
- è bene **evitare domande formulate in modo confuso e variamente interpretabile**. Ad esempio alla domanda "*Lei è in grado di ricordare se il giorno del delitto pioveva o no?*" la risposta, qualunque sia, resta ambigua perché non si capisce se si riferisca al ricordare o al piovere. Se ci si accorge di aver posto una domanda poco chiara, occorre eliminare all'istante ogni possibile dubbio interpretativo;
- **le domande vanno formulate quanto più semplicemente possibile e con il linguaggio di tutti i giorni**. Gli elementi complessi vanno scomposti in elementi semplici e accostati per gradi mentre lo schema principale va sempre tenuto nella massima evidenza senza essere offuscato da inutili dettagli di contorno;
- **non occorre provare ogni e qualsiasi cosa ma solo gli aspetti essenziali del fatto oggetto dell'imputazione e solo nella misura in cui è necessario a sostegno della propria tesi**. La ricerca di particolari inutili si rivela spesso controproducente. Chiedendo a più persone di precisare, ad esempio, un orario esatto o una precisa distanza si corre il rischio di ottenere tante versioni diverse quanti sono i testi esaminati. In ogni caso si potrebbero fornire preziosi elementi alla controparte che in controesame potrebbe approfittare delle incoerenze riscontrate;
- **non lasciarsi alle spalle argomenti pericolosi o negativi ma affrontarli nel modo più riduttivo possibile o in modo che l'esaminato possa fornire delucidazioni che non potrebbe dare nel controesame**. In linea generale, sembra infatti preferibile palesare i propri punti deboli e affrontarli risolutamente già in fase di esame diretto prima di lasciare il teste alle

incognite del controesame. Tuttavia, non è opportuno far emergere i punti critici delle proprie testimonianze fino a quando non si siano poste solide basi su cui sviluppare la difesa. Il momento migliore è forse la parte centrale dell'escussione dei propri testi e subito prima dell'esame di un teste particolarmente affidabile in grado di rimediare alle impressioni sfavorevoli eventualmente scaturite da deposizioni precedenti;

- **c'è una situazione in cui conviene tenere nascosto un determinato elemento e cioè quando il punto sia ritenuto debole solo dall'avversario mentre si tratta di un'efficace argomento a nostro favore.** Con ciò si tende una trappola al controesaminatore che lo solleverà e sarà in quel momento che la prova testimoniale, inaspettatamente a lui avversa, acquisterà tutta la sua efficacia.

2.1. La preparazione del teste

L'efficacia di un esame diretto dipende dall'attenzione e dall'impatto che la narrazione del teste riceve.

Un teste per rendere al massimo deve essere preparato al compito che lo attende. Come precisa con insistenza la letteratura anglosassone, **il soggetto deve essere addestrato in anticipo a rendere una testimonianza fedele e completa.**

Meglio il teste è preparato, più facile sarà per chi interroga restare nel luogo che in questo momento gli compete, nell'ombra.

Preparare significa aiutare il teste a ricordare in modo corretto e dettagliato, a trovare lo stile, le parole e le descrizioni che conferiscono vividezza e persuasività al suo racconto. Va subito chiarito che **preparazione non significa dire al teste quello che deve raccontare o cercare di fargli cambiare testimonianza.** Un simile comportamento costituirebbe tanto per il

Pubblico Ministero che per il difensore, nel migliore dei casi, un illecito disciplinare; nel peggiore, estremi di reato che vanno dal favoreggiamento, al concorso in falsa testimonianza fino all'abuso di ufficio. Al di fuori di questa ipotesi, è pienamente ammissibile preparare il proprio teste a rendere un esame diretto esauriente e convincente e ad affrontare il successivo controesame della controparte.

Come afferma Carofiglio³¹⁵ in riferimento ai limiti e ai contenuti di questo intervento esso può riguardare:

- la **preparazione del teste al compito che lo aspetta** attraverso la spiegazione delle fasi, dei passaggi, delle difficoltà del compito cui è chiamato, specie per quanto concerne il momento del controesame. Ciò serve ad abbassare il livello di ansia e ad accrescere la sicurezza e la tranquillità della sua presentazione;
- l'**informazione al teste sulla necessità di attenersi alle domande che gli vengono rivolte**, senza fare divagazioni o entrare nel campo delle considerazioni personali;
- l'**avvertimento che la risposta alle domande non deve essere calibrata sulla eventuale maggiore o minore convenienza per la parte che lo ha chiamato a deporre**;
- la **spiegazione del modo in cui si svolge la deposizione**, sia nella fase dell'esame che del controesame;
- l'**anticipazione della sequenza delle domande** per familiarizzarlo con l'oggetto della testimonianza;
- l'**avvertimento che anche il suo modo di presentarsi può influenzare il giudizio sulla sua credibilità**;

³¹⁵ CAROFIGLIO G., *La testimonianza dell'ufficiale e dell'agente di polizia giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 1998.

- **il suggerimento che è importante il modo in cui darà le risposte in termini di tono di voce, di rispetto dei turni di domande/risposta, di postura composta, di mantenimento di contatto oculare;**
- **che ha il diritto di farsi ripetere la domanda se non è certo di averne ben compreso il senso, che può rispondere “non so” “non ricordo” se questo è il caso, che deve sempre mantenere un comportamento corretto anche nel controesame, che è tenuto a correggere una risposta se si accorge di aver sbagliato;**
- **l’invito di seguire, nei limiti del possibile, lo stile con cui gli verranno rivolte le domande** in modo che a domande brevi dia risposte brevi

Per quanto riguarda la preparazione al controesame, momento certamente più problematico e difficile da preparare, tra i consigli utili v’è l’opportunità di fare presente al teste che un certo modo di procedere da parte di chi interroga, non ha intento aggressivo o intimidatorio ma fa parte delle regole del gioco, quindi:

- **non deve farsi intimidire, ma nel dare le risposte, invece di guardare e di rivolgersi a chi interroga, guardare e rivolgersi al giudice;**
- analogamente, ma in senso opposto, **non cedere alla provocazione ed entrare in competizione in modo violento e aggressivo.** Sarebbe un errore fondamentale e un regalo a chi interroga che potrebbe essere proprio interessato a dimostrare che il teste perde le staffe e, con le staffe, misura e lucidità.

2.2. La preparazione del consulente tecnico di parte

Un argomento che viene solitamente trascurato è quello della preparazione del consulente tecnico di parte non solo all’esame ma anche al controesame che

dovrà subire³¹⁶. Al riguardo, l'esaminatore, sapendo quale sia l'esperienza processuale del consulente e conoscendo (per averle individuate nel corso dei colloqui) le sue competenze comunicative, cercherà, se necessario, di dargli tutte le informazioni utili ad affrontare con successo questo non facile compito.

Non tutti gli esperti hanno l'esperienza che serve per affrontare al meglio l'esperienza del dibattimento e non si interviene a preparare il teste in modo da "farlo rendere" al massimo, si corre il rischio di indebolire la posizione. In altri termini, **l'eccellenza della competenza professionale non è una garanzia di tenuta alla prova del controesame.**

Ci sono alcune basilari regole che possono essere di ausilio al consulente tecnico al momento del controesame riassunte qui di seguito.

1) Risposte vietate

Non usare nelle risposte espressioni come "sempre", "mai" ecc. Una domanda formulata in modo da fare usare nella risposta queste espressioni assolute, è spesso una trappola per fare una domanda che costringe ad ammettere l'esagerazione della risposta e, di conseguenza, la poca attendibilità.

2) Informazioni supplementari

Rispondere solo alle domande che vengono fatte, senza offrire volontariamente altre informazioni che potrebbero aprire nuove prospettive per il controesame.

3) Concessioni

Se per rispondere in modo corretto a una domanda è necessario fare delle concessioni, non conviene ostinarsi a negare cose ovvie o incontestabili ma è meglio ammetterne tranquillamente la possibilità.

4) Risposte precise

³¹⁶ Peraltro l'ausilio del consulente tecnico di parte è imprescindibile per la preparazione del controesame del perito, in quanto che può essere di aiuto nell'individuare i punti utili, le lacune, i trabocchetti, le mosse da fare e quelle da evitare.

Essere cauti davanti a domande aperte che invitano a lunghe, articolate risposte. Bisogna rispondere in modo conciso e pertinente senza offrire informazioni che potrebbero essere usate contro.

5) Preparazione culturale

Essere preparato attraverso un attento esame della pertinente letteratura a difendere teorie, principi e metodologie che sono state utilizzate.

6) Accertamento personale

Prendere sempre visione personalmente del materiale processuale senza accontentarsi dei riassunti o delle conclusioni dell'esaminatore. Non sempre la visione professionale dell'esperto e quella di chi lo ha incaricato coincidono.

8) Bagaglio di conoscenze

Non invocare la personale esperienza come prova dell'accuratezza delle conclusioni ma, se richiesto, specificare le conoscenze e i mezzi che le giustificano.

9) Citazioni

Se si prevede di dover fare riferimento a specifica letteratura, averla a disposizione o essere in condizione di citarla indicando correttamente autore, titolo e pubblicazione.

10) Credibilità

A domande provocatorie intese a far perdere la calma e la concentrazione, si devono dare risposte che dimostrano la fiducia del teste nella sua competenza professionale. Mai perdere le staffe, serve solo a far perdere credibilità.

2.3. Il teste ostile

Molti sistemi di common law prevedono eccezioni alla norma che vieta le domande suggestive nella fase dell'esame diretto.

Una tra le principali riguarda **l'esame del proprio teste dichiarato "ostile"**, nei confronti del quale l'interrogante ha diritto di procedere all'esame facendo ricorso alle domande suggestive. *La giurisprudenza inglese*³¹⁷ definisce "ostile" (hostile) il testimone che manifesta tale ostilità e pregiudizio nel corso dell'esame diretto da autorizzare l'interrogante a contro esaminarlo, cioè a trattarlo come se fosse stato indotto dalla controparte.

Il sistema statunitense (Federal Rules of Evidence 611.4) prevede il ricorso alle domande suggestive nel corso dell'esame diretto in certi precisi casi: ad esempio, quando c'è bisogno di sollecitare un minore o un adulto con problemi fisici, mentali o di comunicazione; quando il teste si mostra ostile, non collaborante, spaventato o prevenuto. Un teste siffatto **deve essere "guidato"**. Occorre precisare che il teste che dà risposte che danneggiano l'interrogante senza essere per questo "maldisposto" non autorizza il ricorso alle domande "suggestive".

L'evenienza del teste "ostile" che tanta attenzione riceve nella normativa statunitense, non viene neppure presa in esame dal legislatore italiano anche se i casi in cui questo fenomeno avviene sono tutt'altro che rari.

Nel silenzio normativo, non è dato quindi sapere quale sia l'atteggiamento che l'interrogante può assumere nei confronti di un teste che renda dichiarazioni contrarie alla parte che ne ha chiesto l'escussione.

Il tenore letterale dell'art. 499, comma 3 c.p.p. sembrerebbe vietare rispetto a tali testi l'utilizzazione delle domande suggestive che, in questo caso, sarebbero finalizzate a consentire il vaglio di attendibilità delle sue inopinatamente contrarie affermazioni. L'accettazione di questa lettura rigida e formalistica della norma rischia di lasciare nel vuoto operativo la parte che viene colta di sorpresa da un siffatto comportamento del "suo" testimone.

³¹⁷ Black's Law Dictionary, voce "Hostile witness" West Publishing Co. 1986

Se non si vuole che l'unico strumento possibile sia quello delle contestazioni occorre accettare la conclusione cui giunge Carofiglio³¹⁸ secondo il quale **l'esame diretto del teste rivelatosi ostile costituisce una forma atipica di controesame.**

In tal caso, **le domande suggestive non dovrebbero essere vietate perché non hanno certamente il fine di sfruttare a proprio favore il particolare rapporto che esiste tra il teste e la parte per elicitare risposte compiacenti.** Al contrario, **qui chi interroga si trova nella necessità di accertare le ragioni di un comportamento imprevisto e imprevedibile del teste al fine di far emergere l'inattendibilità (se non addirittura, la falsità) delle sue dichiarazioni.** Quindi, **si versa in una situazione aggravata rispetto a quella del normale controesame.** Se così è, non si vede per quale ragione dovrebbe essere vietato il ricorso allo strumento delle domande suggestive, specie nei casi in cui lo strumento delle contestazioni o non è praticabile o non è sufficiente.

Difatti il teste, alle contestazioni, può non aver fornito spiegazioni in ordine alla difformità tra le dichiarazioni rese in dibattimento e quelle rese in precedenza; può aver ribaltato la sua posizione precedente per allinearsi con la tesi della parte contraria a quella che ha chiesto la sua escussione. **In questi casi, come conclude Carofiglio, non sussistendo la ragione di tutela di cui all'art. 499 c.p.p. è da escludere l'operatività del divieto in esso contenuto.**

Collocato in questa prospettiva, **l'esame del teste ostile può essere affrontato adottando i suggerimenti che vengono dagli esperti dei sistemi processuali di common law e da considerazioni psicologiche di base.**

Non appena l'interrogante percepisce una sensazione di ostilità, la risposta giusta è quella di procedere con cautela attraverso la proposizione di domande

³¹⁸ CAROFIGLIO G., op. cit, 1997

ben articolate ma non suggestive per **rendere evidente l'ostilità del teste**. Raggiunto questo scopo, la mossa successiva potrebbe essere quella di farsi autorizzare dal giudice a procedere nei modi del controesame e **quindi continuare con brevi e taglienti domande suggestive dirette ad evidenziare ogni contraddizione, ripensamento, tendenza a contraddire precedenti dichiarazioni**. Se si riesce a raggiungere questo risultato (e l'impresa non è delle più facili) **il teste va lasciato cadere nel preciso momento in cui l'interrogante avverte di aver toccato il massimo del raggiungibile, cioè la dimostrazione dell'inattendibilità o della malafede del teste**.

2.4. La scelta di sottoporre l'imputato ad esame

L'esame dell'imputato è un momento fondamentale. La prima decisione al proposito concerne proprio l'opportunità di chiederlo, o comunque di sottoporvisi. Sotto questo profilo l'avvocato deve valutare la necessità e/o l'opportunità, in relazione al caso concreto e tenuto conto delle caratteristiche culturali e caratteriali del proprio assistito, di coinvolgere il cliente nella decisione di affrontare o meno l'esame.

Non può farsi a meno, invero, di una riflessione elementare: le dichiarazioni dell'imputato, pressoché intrinsecamente interessate e poco affidabili (o meglio, ritenute tali dalla giurisprudenza), possono essere valorizzate pienamente solo nel caso in cui contengano affermazioni involontariamente negative.

Quando, invece, si sostanzino in un'esposizione dei fatti in chiave difensiva, **nessun credito viene loro riconosciuto**, ed è facile liquidarsele in motivazione proprio con il riferimento alla visuale di parte di chi con le

dovute eccezioni ora introdotte dalla legge 63/2001 non giura né ha obbligo di verità.

Cosa conviene fare in questo caso? Con la consapevolezza della sua pericolosità, è opportuno limitare al massimo i casi in cui si chieda l'esame dell'imputato. Ciò dovrebbe avvenire in presenza congiunta di due circostanze:

- a) l'interessato è persona in grado di conseguire un risultato positivo, grazie alle sue capacità intellettive, nonché di esposizione dei fatti;
- b) solo attraverso il suo esame possono introdursi nel processo dati e circostanze rilevanti.

Nella ricorrenza, piuttosto rara, di queste due condizioni, il difensore preparerà minuziosamente l'esame, informando il suo cliente degli elementi processuali utili all'adempimento. Gli specificherà, inoltre, per quanto occorre, quali siano le regole dell'esame incrociato, facendo di tutto per metterlo in condizione di affrontarlo al meglio.

3. La tecnica del controesame

Anche nel mondo anglosassone dove il sistema accusatorio è da sempre la regola, il controesame continua ad essere segnalato come uno dei momenti di più difficile gestione della fase dibattimentale³¹⁹.

³¹⁹ Non è vero che il controesame sia un'invenzione di tempi nuovi. **La Bibbia ne riporta un interessante archetipo nel libro di Daniele dove si racconta di Susanna, la giovane e bellissima moglie del ricco Joakim, che mentre passeggiava nel suo giardino fu vista da due "vecchioni" che erano anche giudici del popolo. Infiammati dalla sua bellezza, i due le rivolsero proposte oscene**, accolte da Susanna con sdegno. Per vendicarsi del rifiuto, i vecchioni-giudici accusarono, falsamente, la giovane donna di adulterio, consumato, a loro dire, sotto un albero. Portata davanti al tribunale, fu condannata a morte per adulterio ma al momento dell'esecuzione intervenne Daniele che, grazie ad un sapiente controesame dei due accusatori (il testo inglese usa proprio l'espressione "by cross-questioning"), riuscì a convincere il popolo della falsità dell'accusa e a salvare l'innocente dal martirio.

Daniele disse "Or dunque, se l'hai veduta, dichiara sotto che pianta li hai sorpresi a discorrere insieme" il primo dei due falsi testimoni che erano stati tenuti separati rispose: "sotto un lentisco". ... "E rimandato questo ordinò che venisse l'altro e gli disse "Or dunque dichiara, sotto a che pianta li hai sorpresi che si

Il controesame costituisce senza dubbio una fase complessa dell'esame testimoniale perché si propone di utilizzare, per trarne un qualche vantaggio, il teste nemico che ha appena terminato di deporre nell'esame diretto. Dal punto di vista teorico questo istituto si ricollega alla dottrina dell'*explanation*, serve cioè a fornire una spiegazione dei fatti alternativa a quella risultante dalle dichiarazioni rese dal teste, dimostrando come il teste stesso, intenzionalmente o meno, abbia potuto riferire scorrettamente fatti e circostanze.

Il controesame può assumere carattere costruttivo o distruttivo. Con il primo si cerca di minimizzare gli effetti raggiunti, mentre il secondo si pone l'obiettivo di indebolire la posizione avversa

3.1. Il controesame costruttivo

Tale tipologia di controesame è considerata la forma più frequente e utile e mira a minimizzare gli effetti raggiunti nel corso dell'esame diretto attraverso ammissioni o contributi utili al consolidamento del proprio caso. Non è raro che l'aiuto possa venire proprio dai testi presentati dalla parte avversa. Infatti, in queste situazioni occorre tener presente che:

- **sono pochi i testimoni che sono in possesso di informazioni utili solamente a una delle parti**

Si tratta di individuare e far emergere le notizie che nel corso dell'esame diretto non sono state affrontate.

discorrevano". Rispose: "Sotto un elce". ... Tutta l'adunanza proruppe in un alto grido e benedissero Dio che salva coloro che sperano in lui".

Come Daniele, l'avvocato di oggi, deve saper individuare una verità alternativa a quella sostenuta dall'accusatore, deve sapere dove andare a cercarla, come provarla e come farla accettare. Operazioni tutte che rimandano non solo e non tanto all'arte" del controesame, della cui natura "artistica" si dubita, quanto, ad esempio, all'individuazione dei vari momenti che, per fasi successive, hanno portato alla enunciazione del ricordo nella forma della prova testimoniale.

Capita che un teste di controparte sia a conoscenza di fatti o situazioni che possono corroborare la posizione della parte avversa su un diverso e non meno importante aspetto dei fatti in contestazione.

Se la testimonianza favorevole è emersa nella fase dell'esame diretto, il controesame servirà a ribadirla.

Se l'argomento è stato omesso nella fase diretta, allora il controesame servirà per farlo emergere;

- **in certi casi il controesame serve a portare alla luce un elemento che conferma la credibilità dei propri testi.**

Le possibilità sono molte e vanno dalla più semplice (ad esempio, far ammettere che il proprio testimone era presente sulla scena) alla più complessa (far emergere la prova dell'attendibilità di uno dei propri testi).

- **è raro che in un processo ci siano molti punti di effettiva contestazione**

Di solito la controversia gira intorno a pochi fatti. In mancanza di meglio, nel corso del controesame si può sempre ottenere una dichiarazione che confermi i fatti non in discussione che fanno parte della ricostruzione oggetto della propria tesi.

3. 2. Il controesame distruttivo

Esso si pone, realisticamente, l'obiettivo di indebolire o, nella migliore delle ipotesi, demolire la posizione sostenuta dell'avversario. I possibili obiettivi sono due: **l'attacco alla testimonianza e l'attacco al teste.**

L'attacco alla testimonianza resa dal teste implica non il mendacio ma la considerazione di particolari ragioni a causa delle quali egli ha testimoniato in modo errato. Il teste può avere una memoria insufficiente (incapacità di ricordare elementi di dettaglio, condizioni mediche, passaggio del tempo,

l'aver già reso testimonianze contraddittorie) o può essersi trovato a osservare gli eventi da una posizione non ideale. Queste condizioni possono essere accertate ponendo al teste domande su eventuali difetti sensoriali, come disturbi della vista o dell'udito, stati di alterazione, la peculiarità di condizioni fisiche come la presenza di oggetti che possono aver creato un ostacolo alla corretta percezione, o un'illuminazione insufficiente, o la grande distanza tra il soggetto e il fatto, la durata di osservazione e così via.

L'attacco al teste è certamente più difficile a meno che l'interrogante possa dimostrare che il soggetto mente o che ha buoni motivi per farlo.

Impostare un controesame sull'attacco personale al teste è molto pericoloso anche perché, come è noto, l'inattendibilità di un soggetto dipende molto più spesso da errori non intenzionali che da un mendacio deliberato.

Quindi, di massima, se non si sa niente di preciso sulla persona del teste che possa ragionevolmente far pensare all'intento di rendere falsa testimonianza, la cosa migliore e più sicura è quella di impostare il controesame sul presupposto che il teste si sia sbagliato. La situazione è diversa quando chi interroga affronta l'impegno sapendo con certezza che se il teste mentirà, come si sospetta, sarà in condizione di provare la menzogna. Ma anche in questo caso, certamente non frequente, è controproducente formulare la domanda conclusiva: "allora lei ha mentito".

L'esperienza ha dimostrato che stravincere può essere un'arma a doppio taglio. Meglio contentarsi del risultato che in fondo interessa: aver screditato il teste.

3.3 Alcuni suggerimenti utili per il controesame

Come per l'esame, anche per il controesame è possibile enucleare qualche utile suggerimento utile rivolto soprattutto agli avvocati:

A) è bene pianificare in anticipo quello che si vuole sapere da ogni testimone e decidere il modo più opportuno per ottenerlo

Qualunque sia la forma che si riterrà di dover dare al controesame, può essere utile un appunto scritto nel quale, più che la formulazione delle domande che può imbalsamare il controesame e rendere l'avvocato meno reattivo alle risposte, vanno indicati i punti essenziali che devono essere coperti da ogni teste.

Questa procedura serve a evitare un errore al quale si assiste troppo di frequente e cioè la lettura automatica delle domande, quasi fosse una lista della spesa, con poca o nessuna attenzione per le risposte che si ottengono, per le potenzialità di proseguimento che aprono, per le implicazioni che offrono.

Nei casi di processi complessi e voluminosi, **è utile allegare a ogni argomento sul quale il teste dovrà essere controesaminato i documenti, le precedenti dichiarazioni e ogni altro materiale di riferimento. Avere tutto sottomano eviterà** ricerche affannose (e spesso senza esito) che servono a far innervosire l'avvocato e a fargli perdere il filo del discorso, a concedere tempo prezioso al teste per riflettere e preparare la risposta, a incrinare l'immagine professionale dell'avvocato agli occhi del giudice.

Molti avvocati affrontano il controesame senza una strategia o un progetto, per vedere cosa succede a fare qualche domanda senza avere in mente niente di preciso. Il risultato il più delle volte è disastroso, se non altro per la caduta di professionalità agli occhi del giudice che in più perderà interesse per quello che l'interrogante sta facendo.

B) Non controesaminare se non è necessario

Prima di procedere al controesame del teste è necessario porsi due domande: questo teste ha fatto danni? Se la risposta è no, chiedersi: si può guadagnare qualcosa con il controesame? La risposta dovrebbe essere facile se si è lavorato in anticipo per conoscere i propri obiettivi. Se il teste possiede ulteriori informazioni, chiedersi quanto utili possono essere. Se la risposta è positiva, allora si può rischiare il controesame; se ci sono dubbi, è meglio soprassedere. Gli esperti concordano nel ritenere che il controesame si affronta solo se le risposte sono importanti per l'esito del caso. In teoria, ogni testimonianza può offrire numerosi potenziali spunti per il controesame, ma è essenziale rendersi conto che **in molti casi la tattica migliore può proprio essere quella di non controinterrogare**. La regola basilare dice che se il testimone non ha “fatto danni”, non c'è ragione di controinterrogarlo³²⁰.

C) Non consentire al testimone nella fase del controesame di ripetere quello che ha detto durante l'esame diretto

E' chiaro che più un messaggio viene ripetuto più cresce il suo effetto persuasivo. Eppure sono molti gli interroganti che continuano a cadere in questa trappola. Capita soprattutto quando il controesame non è stato

³²⁰ Lo aveva già scoperto Cicerone il quale affermava: “*E infatti vi sono nella cause, in ogni parte del discorso, moltissime cose che vanno considerate con la massima attenzione per non fare passi falsi e non andare a sbattere contro qualcosa: spesso il testimone non è per nulla, comunque poco dannoso se non è provocato; l'imputato chiede perché mi scagli contro di lui, perché lo insulti, perché infine lo interroghi; ma io non mi lascio smuovere, non mi sottometto, non li soddisfo e di conseguenza non raccolgo nessuna lode, perché le persone inesperte più facilmente sono capaci di biasimare una parola fuori posto che di apprezzare un ben calcolato silenzio. In un caso del genere, quale danno si produce se si offende un testimone adirato, non sprovveduto e di un certo prestigio! Adirato, egli ha la volontà di nuocere, il suo ingegno gliene offre la capacità e la stima di cui gode gli conferisce influenza ... In verità, niente mi sembra più imbarazzante che il sentire, dopo una risposta ad una domanda dell'oratore, questo commento: ha dato il colpo di grazia. All'avversario? No no, a sé e al proprio cliente!*”. (Cicerone, De oratore, libro II p. 301-302).

preparato in anticipo e si basa sugli appunti presi durante l'esame diretto. In questo modo, l'avvocato è indotto ad iniziare il controesame ripercorrendo, dalla A alla Z tutto quanto fatto emergere dall'avversario. Il risultato è quello negativo di rendere più pesante quanto dichiarato perché ne aumenta il valore persuasivo e convince il giudicante (specie se si tratta di giudice non togato) della sua veridicità dal momento che chi controinterroga non è in grado di metterla in discussione. La sola circostanza in cui questa tecnica va adottata è quando si è in grado di smentire il teste in maniera categorica e inequivocabile dimostrando che una data affermazione non risponde al vero o che in precedenza sono state fatte dichiarazioni diverse ecc.

D) Essere brevi

Questa regola trova la sua *ratio* nel fatto che quando inizia il controesame il teste non sa che cosa invece conosce il controesaminante. Se sta mentendo o in qualche modo alterando la sua deposizione, con ogni probabilità avrà paura di essere scoperto.

Nei successivi cinque minuti ha modo di valutare la situazione e se passa altro tempo senza che arrivi un attacco, comincia ad acquisire una certa sicurezza. Più diventa sicuro, meno facile sarà da controllare.

Purtroppo, non sempre il controesame può essere concluso in tempi brevi. In tal caso gli esperti consigliano di mandare al teste, di tanto in tanto, qualche segnale che lo tenga sulle spine (ad esempio: “*su questo argomento ritorneremo più tardi*”).

E) E' preferibile fermarsi quando si è ottenuto il risultato voluto

Questa regola è legata alla precedente. Si può sapere di aver ottenuto il risultato pianificato solo se si è deciso in anticipo l'obiettivo e il modo per raggiungerlo. Se il controesame ha dato l'esito sperato, non resta che ringraziare e sedersi. Questa regola, che a prima vista sembrerebbe intuitiva, in realtà viene sempre ricordata perché l'esperienza ha insegnato quanto sia difficile uscire di scena proprio mentre si sta avendo successo. Per inciso, è proprio in questo preciso momento che si corre il rischio di fare la domanda che affossa la tesi difensiva.

F) Non fare domande di cui non si conosce la risposta

Questa regola, formulata così, non ha senso perché, capita spesso si debba fare domande ignorando le risposte. Va pertanto riformulata diversamente: *“Fare domande solo quando si conosce la risposta o quando si è sicuri di poter gestire la risposta qualunque essa sia”*. Anche questa è un'operazione che va anticipata e pianificata considerando tutte le possibilità e probabilità di una certa domanda.

G) Usare nel controesame domande suggestive

Le domande suggestive, oltre alla funzione essenziale di consentire un pieno controllo sul teste, esercitano sul testimone un'azione forzante sulla memoria nel senso di indurlo a fornire, con la sua risposta, particolari testimoniali, veri o falsi, che egli in base alla rievocazione spontanea del fatto avrebbe ommesso. Il massimo di controllo si ottiene con la domanda suggestiva formulata nella forma di dichiarazione e richiesta di conferma³²¹.

³²¹ La domanda suggestiva che non lascia spazio di manovra al teste. La giustificazione per questo tipo di domanda fa riferimento alla teoria secondo la quale il controllo della memoria, veridicità e accuratezza del

La regola è sempre sottolineata nei fondamentali perché l'esperienza ha dimostrato che **solo questo modo di procedere offre un massimo di garanzia di controllo**. Ma in certi casi, con certi testimoni, quando l'avvocato si sente sicuro di poter governare la situazione, si possono usare domande non suggestive. In tal caso la testimonianza ci guadagnerà in naturalezza e spontaneità. Di regola, le domande suggestive dovrebbero essere riservate al teste ostile e al testimone esperto. Risponde alla stessa esigenza la regola che consiglia di **non chiedere "perché" o "come" se non si vuole lasciare al teste una libertà di risposta**. A meno che non ci sia una precisa ragione che potrebbe essere quella di conoscere in anticipo la risposta o di essere sicuri di saperla gestire.

H) Raccogliere informazioni ponendo sistematicamente le domande

Il lavoro di preparazione di esame e controesame deve essere preceduto da una precisa individuazione delle informazioni che si intende ottenere dal teste. La regola vuole che si proceda, ordinatamente, argomento per argomento, continuando finché tutti i punti preventivati sono stati coperti e nulla è rimasto in sospeso (se non quello che abbiamo deciso di ignorare). Il porre le

teste è facilitato **dalla struttura chiusa delle domande suggestive**. Ma occorre distinguere tra **domanda suggestiva e domanda implicativa anche se in genere si tende a considerarle sinonimi**. Il sistema anglosassone parla, infatti, di *leading questions* e il nostro codice, in maniera più che sbrigativa, all'articolo 499 del Cpp di "domande che tendono a suggerire le risposte". Il tratto comune a entrambe queste due categorie di domande consiste nella loro non neutralità strutturale rispetto alla risposta attesa. Ma sotto altri aspetti presentano differenze sostanziali.

Le domande suggestive mirano a influenzare la risposta attraverso un meccanismo di evocazione suggestiva; le implicative, non sono domande ma affermazioni di fatto che chiedono conferma.

Dal punto di vista pratico, si vede subito che **le implicative** (*il rapinatore aveva in mano una pistola, vero?*) consentono un grado di controllo sulle risposte che le **suggestive** (*che tipo di arma aveva in mano il rapinatore?*) non sono in grado di assicurare. L'implicativa consente al teste la sola alternativa tra il sì e il no, non lascia spazio a integrazioni di quanto riferito nell'esame diretto né a recuperi di memoria, correzioni di errori o di imprecisioni.

La suggestiva, invece, opera sulla memoria dei fatti, sulla sua rappresentazione, sulla coloritura da dare all'evento senza per questo inchiodare il teste nella posizione aut aut. Se questo è vero, allora, pragmaticamente, sul piano tecnico e strategico del controesame ne consegue che ove le circostanze lo consentano, le implicative devono essere preferite alle suggestive.

domande senza uno scopo preciso è un errore molto frequente. Questo modo di procedere è facilitato da un tipo di preparazione nella quale si scrivono tutte le domande da fare a un dato testimone. Sarebbe meglio, invece, non scrivere le domande (salvo qualcuna particolarmente insidiosa e quindi meritevole di attenta formulazione) ma solo gli argomenti principali dai quali ci si aspetta di avere le informazioni utili. In questo modo, diventa più difficile procedere meccanicamente.

I) Impadronirsi al meglio delle regole normative e deontologiche, nonché delle relative elaborazioni dottrinale e giurisprudenziale

Questo suggerimento sfiora l'ovvietà in quanto nessun istituto può essere applicato al meglio se non lo si è maturato davvero. La sua formulazione in questa sede, tuttavia, si giustifica con la diffusa superficialità con cui gli operatori del diritto si sono, per lo più, tristemente rassegnati alla prevalenza di una prassi deviante, se non illecita.

L) Il controllo sulla corretta applicazione delle regole

Passando subito allo specifico oggetto di queste note, si riscontrano assai spesso nell'attuazione dell'esame incrociato una serie di violazioni, alcune delle quali particolarmente pericolose. Dovere di ogni difensore che si imbatta in un'illecita applicazione delle regole processuali in genere, e di quelle preposte all'esame incrociato in specie, è di battersi fermamente, nelle forme e nei termini di legge: eccezioni, opposizioni, impugnazioni e, se del caso, persino denunce possono divenire inevitabili a condizione che vi sia un effettivo interesse della parte assistita alla protesta.

Non sono, invero, ammissibili esercitazioni accademiche, mosse dal solo narcisistico intento di esibire la propria preparazione giuridica. I rilievi vengono formulati esclusivamente quando ciò possa giovare al proprio assistito.

Opporsi alle domande suggestive dell'esaminatore quando le risposte non riguardino la posizione dell'assistito, o peggio, pur riguardandola, si pongano in termini favorevoli, è un errore grave, quanto stolto. Non solo si rischia di passare per intollerabili saccenti, in quanto protagonisti di inutili azioni di disturbo ma, in via alternativa, si dà l'impressione, non meno dannosa, di temere l'esito dell'esame, con il conseguente pregiudizio per il proprio difeso. Invece, il doveroso contrasto delle prassi arbitrarie andrà, invece, espresso con la determinazione del caso tutte le volte in cui la persona assistita subisca un pregiudizio dalla violazione o dalla cattiva applicazione delle regole. Per il pubblico ministero, parimenti, non è ammissibile assistere passivamente alle altrui domande vietate alla persona esaminata. Per entrambe le parti sarebbe assai grave rassegnarsi all'illegalità.

Le devianze più frequenti e diffuse sono:

1) Le ingerenze del giudice

Capita troppo spesso che il giudice sostituisca la parte nella conduzione dell'esame e del controesame. Intervenire è certamente possibile e nel codice di procedura penale esistono precise disposizioni che regolano la materia. Tuttavia è altrettanto certo che pretendere il rispetto delle reciproche competenze può creare problemi di opportunità e di diplomazia non facili da gestire.

In effetti, la possibilità di reagire e opporsi diventa faccenda molto delicata. Il problema che sorge è se l'avvocato possa osare di obiettare a questo modo di procedere. **Dal punto di vista psicologico**, si tratta certamente di una manovra azzardata ma se le interferenze del giudice rischiano di

compromettere la posizione della difesa, allora non ci sono alternative all'intervento (un modo accettabile potrebbe essere quello di chiedere al giudice di consentire alla parte di procedere con i suoi pur limitati mezzi).

2) La riformulazione delle domande

L'ingiustificabile riformulazione delle domande suggestive, inutilmente inibite dal giudice che poi, irragionevolmente, permetta la proposizione dello stesso concetto, purché con parole diverse. “*Riformuli la domanda*” è l'invito ipocrita di chi ha inutilmente accolto un'eccezione sulla domanda che, in violazione al comma 3 dell'articolo 499 del Cpp, “*tende a suggerire la risposta*”. In casi come questi si tratta di una resistenza del giudice a sopprimere una risposta cui il suo anelito inquisitorio di saperne il più possibile dei fatti non sa rinunciare. In tal caso la sua cultura della giurisdizione fungerà da infallibile discriminare di ciò che può utilizzarsi. Eppure, non può giustificarsi in alcun modo la compatibilità logica e giuridica tra una accomodante riformulazione e la già ritenuta inammissibilità della domanda. Un'inammissibilità, peraltro, connessa al fatto, non più eliminabile, della percezione del suggerimento da parte del teste che ormai ha ricevuto il suggerimento necessario per fornire la risposta desiderata.

Il problema vero sta **nella mancanza di una sanzione**. A rigore, le violazioni normative palesi e rilevanti, come quelle qui prese in esame, dovrebbero inficiare la stessa assunzione probatoria, ex art. 191 del c.p.p. Ma il rigore non è propriamente di moda, **prevalendo in materia un orientamento salvifico di ogni deviazione procedurale che tende ad evitare che il processo venga annullato per vizi di forma**.

3) le opposizioni c.d. suggestive

L'opposizione di una parte alla domanda formulata da altra parte nel corso del controesame, diviene talvolta un *escamotage* per richiamare l'attenzione dell'esaminato. **Una simile opposizione, a sua volta suggestiva, è**

palesamente inammissibile, traducendosi in un vietato suggerimento; qualora sia stata compiutamente svolta e dunque il suggerimento abbia raggiunto lo scopo, deve ritenersi che il giudice sia tenuto a stigmatizzare il comportamento del suggeritore, valutandone poi l'incidenza al momento della decisione finale. Invero, il giudice non può risolvere l'irregolarità *de qua*, limitandosi ad impedire alla persona esaminata di rispondere: spesso questo è proprio il risultato più favorevole alla parte opponente!

L'eventuale risposta, data nonostante tutto, dovrà considerarsi inutilizzabile.

M) Valutare l'opportunità di svolgere indagini difensive

Conoscere i propri testi, ossia essere al corrente di tutto ciò che possa servire per svolgere al meglio il loro esame dibattimentale, non è particolarmente difficile: lo stesso assistito potrà mettere il suo difensore in condizione di apprendere di un legame o di un'avversione che rendano l'esaminato inattendibile.

Ciononostante, non è abitudine dei difensori informarsi adeguatamente sulle vicende e sulle implicazioni rilevanti dei testi da loro indicati al giudice.

Ancor meno abituale, ma ancora più importante è per il difensore **assumere ogni informazione utile a saggiare il teste avversario, la prova della cui inattendibilità potrebbe essere determinante nel processo.**

A questo proposito le investigazioni difensive disciplinate dalla legge 397/2000 possono ben riguardare, al di fuori dei divieti normativi, la richiesta di dichiarazioni o l'assunzione di informazioni, anche informali, al teste di parte e a quello avversario (del quale è assai utile ottenere un'anticipazione su ciò che verosimilmente dirà in udienza).

Le indagini difensive sono utili anche soltanto per chiarirsi le idee sulla vicenda, cosa davvero preziosa per chi vuole difendere al meglio il proprio assistito.

Esse vanno di regola documentate, a meno che non siano evidentemente inutili alla tesi difensiva, o peggio dannose.

Quando ci si convinca della loro utilità, i problemi che si pongono attengono all'opportunità di introdurre la documentazione nel procedimento e al momento in cui farlo.

Non sempre, infatti, è il caso di portare a conoscenza dell'autorità giudiziaria, e quindi delle altre parti processuali, l'iniziativa difensiva, che può perdere - insieme alla riservatezza - parte della sua efficacia.

Più specificamente, quando si ha ragione di ritenere che il teste favorevole non si smentirà davanti al giudice, potrà anche decidersi di non pubblicizzare il contatto avuto con lo stesso.

Ancora oggi si guarda con sospetto il contatto potenzialmente "inquinante" del difensore con il testimone.

D'altra parte, senza il deposito nel fascicolo del difensore dei verbali di assunzione di informazioni non si potrà procedere alla contestazione ex articolo 500 del codice di procedura penale.

Ma, anche a prescindere dal dubbio, sempre legittimo, sull'opportunità di produrre il frutto delle indagini, bisogna decidere quale sia il momento processuale più adatto per effettuare la produzione.

Solamente nel caso in cui non esistano controindicazioni, o anche, più semplicemente, ragioni di prudenza che lo inducano ad attendere gli sviluppi del procedimento, il difensore si deve affrettare a depositare la relativa documentazione all'autorità giudiziaria e quindi al giudice per le indagini preliminari durante la fase delle indagini preliminari, al giudice dell'udienza

preliminare durante l'udienza preliminare, e al p.m. seppure perché confluisca nel fascicolo del difensore dopo il rinvio a giudizio.

È, dunque, abbastanza agevole individuare la strategia più adatta, sia qualora le indagini siano andate male, sia qualora l'emergenza difensiva (ad esempio, il timore di una misura coercitiva) imponga l'immediato utilizzo.

Quando queste certezze non siano raggiungibili i problemi si risolvono caso per caso con il buon senso. Ad esempio a seconda dell'evolversi delle indagini e delle conseguenti strategie difensive, la documentazione investigativa della difesa potrebbe divenire utile (magari, perché attenua la responsabilità), ovvero dannosa (perché, pur attenuandola, non la esclude).

N) La collaborazione con il proprio consulente tecnico

Il consulente (balistico, fiscale, commerciale, medico-legale e medico specialista, grafologico, psicologico, urbanistico che sia) deve essere scelto, possibilmente, tra quelli che abbiano dimestichezza con le aule di giustizia, dato che al di là dell'informazione tecnica dovranno probabilmente sottoporsi a esame, e soprattutto a controesame.

Il difensore e il P.m. che abbiano la fortuna di avvalersi di un consulente abituato ai processi penali si consultano spesso con lui in ordine alle strategie da adottare. Invero, dovranno affrontare insieme a lui momenti particolarmente delicati quali l'esame e dovranno contribuire alla preparazione del controesame del teste esperto di controparte.

3.4. Il controesame dell'esperto

Il testimone esperto può e deve essere attaccato nel controesame come ogni altro testimone. L'attacco può essere sferrato **alla sua personale veridicità**

attraverso la dimostrazione che sta mentendo deliberatamente o esagerando; può essere messa in discussione la sua credibilità dando la prova che è caduto in errore; **si può attaccare il suo livello di competenza**, evidenziare elementi che rendono la sua versione non attendibile rispetto a quella del consulente di parte; si può fargli ammettere che la sua disciplina non consente dichiarazioni di certezza.

La testimonianza dell'esperto segue una struttura sillogistica: descrive la teoria di riferimento generale (premessa maggiore), indica le specificità del caso in oggetto (premessa minore) e deriva un'opinione (conclusione) applicando la premessa maggiore a quella minore. È uno schema da tenere presente perché gli attacchi all'esperto, per essere efficaci devono ricadere in una di queste dimensioni.

La testimonianza dell'esperto copre almeno tre aree principali: a) la qualificazione professionale; b) la teoria generale di riferimento; c) le conclusioni.

Sono questi i punti essenziali che occorre sondare nel controesame per far emergere eventuali lacune, errori di percorso, mancanza di scientificità delle teorie di riferimento, che possono mettere in dubbio la competenza generale e specifica dell'esperto.

Questi tre elementi sono strettamente correlati e vanno indagati tenendo presente che presentano livelli diversi di "pericolosità". In particolare, non è mai rischioso fare domande sulla preparazione, titoli, competenza specifica del consulente.

a) Il fondamento della qualificazione professionale

La qualificazione professionale si basa sui seguenti requisiti: titolo di studio, specializzazione, durata della pratica, eventuali incarichi di docenza, pubblicazioni, appartenenza ad albi professionali, precedenti esperienze come consulente in quel campo specifico.

Questi sono i punti che vanno accertati o contestati nel controesame. Pertanto chi controesamina è autorizzato ad approfondire l'indagine su questi specifici elementi. **La qualificazione professionale deve attagliarsi allo specifico caso in discussione.**

È bene ricordare che il peso della opinione esternata dall'esperto riflette l'autorevolezza della sua posizione professionale, soprattutto se il suo parere è in disaccordo con quello di altri esperti. Le domande andranno poste con molto garbo e cautela per evitare l'effetto boomerang di una sottolineatura delle capacità del consulente e non la sua inadeguatezza (come si spera) ad esprimere un dato parere. **Se le risposte confermano la professionalità, la posizione di chi interroga non ne viene pregiudicata:** si è trattato di una doverosa verifica della sua attendibilità.

Se le risposte evidenziano lacune allora si segna di certo un punto a favore.

Quanto all'**esperienza**, se c'è ed è riconosciuta, si tratta di un punto che certamente è stato valorizzato nel corso dell'esame diretto; in questo caso, vale la pena di riaprire l'argomento in controesame solo se è possibile contestarne la scientificità (l'esperto ha trattato un certo numero di casi, ma in modo empirico e senza le corrette basi scientifiche) o l'effettiva consistenza (se i casi sono insufficienti o di natura diversa) o l'essere incorso in errori di valutazione accertati in modo inconfutabile.

È importante approfondire questo aspetto che, in molti casi, **rappresenta l'ancora di salvezza del controesaminatore perché questo tipo di considerazioni giungono inattese o sono ignorate dall'esperto**, medico legale, psicologo, psichiatra che sia e possono quindi essere utilmente sfruttate per affievolire se non demolire la credibilità del teste esperto.

Nel caso in cui l'esame diretto abbia trascurato l'aspetto della **preparazione**, allora si dovrà aprire l'argomento nel controesame sempre che, per la

conoscenza che l'interrogante può avere dell'esperto personalmente o per l'ottima reputazione di cui gode, non sorga il sospetto che l'omissione in realtà nasconda una trappola: far emergere la grande esperienza dell'esperto proprio attraverso le domande della controparte, moltiplicandone l'effetto.

Premessa necessaria è che il controesaminatore sappia bene come muoversi e a tal fine deve **consultarsi il proprio consulente** che è l'unico in grado di aiutarlo a capire come una certa deposizione possa essere utilmente attaccata.

In genere, l'obiettivo che ci si pone, realisticamente, è quello di **indebolire l'effetto del parere** (la speranza di smantellarlo dovrà essere affidata alle prove positive che lo contraddicono). Ma ove la consulenza tecnica fosse decisiva per la tesi avversaria, si avrà la possibilità di renderla inoffensiva già nel controesame perché riuscire a sollevare dubbi consistenti e rilevanti su punti essenziali potrebbe bastare al raggiungimento dello scopo.

In pratica, però, è molto pericoloso attaccare e cercare di contrastare gli aspetti tecnici della materia specifica oggetto della consulenza: specie se si tratta di un esperto con buona esperienza di procedimenti penali il tentativo di batterlo sul suo stesso campo potrebbe risolversi in un danno per la difesa. Come osserva Wellman³²², in linea generale, per chi fa il controesame, non è una buona idea quella di tentare di mettersi alla pari con uno specialista nel suo proprio campo. Lunghi controesami nella prospettiva delle teorie dell'esperto, di solito sono disastrosi. In ogni caso, permettono all'esperto di allargare la testimonianza già resa e di spiegare bene aspetti che il giudice potrebbe aver frainteso o non valutato appieno nella loro rilevanza.

Le “credenziali” del consulente (titoli di studio, pubblicazioni ecc.) possono essere chieste sia all'inizio che alla fine. La scelta del tempo può dipendere da molti fattori (reputazione e notorietà del teste, ricerca di sorpresa e così via).

³²² Wellman F.L., *The art of cross-examination*, Collier Macmillan Publ., 1962.

Se chiesti alla fine e confermano l'attendibilità, danno un sigillo di autorità alla sua relazione.

b) L'enunciazione della teoria generale di riferimento

Questa indagine impone di indagare i seguenti punti: quale teoria particolare è stata utilizzata per la valutazione del caso specifico; se tale teoria sia stata verificata con la sperimentazione; se la teoria riscuota l'approvazione della maggioranza degli esperti in quella specifica materia³²³.

In questi casi, l'interrogante non sfida l'avversario sul suo terreno, cioè sulla specificità del caso, ma lo affronta a monte, sui principi generali, sugli effetti di certi modi di ragionare che forse sono più familiari a un giurista che a un testimone esperto, qualunque sia la sua disciplina di riferimento. Alla fine del controesame, l'autorevolezza e l'attendibilità delle conclusioni raggiunte dall'esperto possono essere state fortemente indebolite senza che l'interrogante abbia avuto bisogno di entrare nel merito della questione.

c) Contestazione delle conclusioni

Può accadere che ci sia la possibilità di contestare le conclusioni del testimone esperto anche se non errate. In questo caso, la contestazione riguarderà l'adozione di elementi di giudizio erronei, di scelte metodologiche inadeguate, di deduzioni di certe opinioni da conclusioni sbagliate, di vizi di obiettività.

In linea di massima, quand'anche il **parere** fosse errato, il controesame potrà al massimo **indebolirlo** perché la possibilità di smantellarlo dipende dalla possibilità di presentare le prove che lo contraddicono. Ma se le prove non ci sono e il parere è decisivo per la tesi dell'accusa, allora l'unica possibilità di

³²³ Alcuni esempi di come procedere per quanto concerne il controllo di teorie e principi, sono tratti da un famoso manuale ZISKIN J., *Coping with Psychiatric and Psychological Testimony, Law and Psychology Press, Ca, 1970* - in materia di controesame di testimoni esperti e sono un buon esempio di quanto sia utile "pensare in modo diverso"

neutralizzarlo è rimessa al **controesame che sarà finalizzato a far emergere ragionevoli dubbi sui punti essenziali.**

Prima però di imbarcarsi in qualsiasi forma distruttiva di controesame, in ogni caso, converrà tentare la strada della **tattica costruttiva** intesa a sottolineare gli elementi che più convengono alla propria tesi, a introdurre fatti nuovi. Ma occorre farlo subito, quando il testimone, non ancora contestato, può essere disposto a collaborare. Peraltro, poiché è difficile scindere la tecnica costruttiva della ricerca di significati nuovi da quella distruttiva che si realizza attraverso la demolizione dei significati attribuiti dall'esperto ai dati oggettivi a sua disposizione, le due tattiche dovranno sovrapporsi e intrecciarsi. Un possibile schema di contestazione potrebbe passare per i seguenti punti:

- far precisare meglio, quando non sia stato fatto in modo esauriente nell'esame diretto, i contorni dell'argomento specifico;
- procedere al controllo di tutti i possibili elementi controversi che possano dipendere dalla capacità di osservazione e di interpretazione (e di tutti gli altri possibili elementi del ricordo) sia del perito che di altri testi o persone che ha utilizzato per formare il suo giudizio;
- chiedere all'esperto di dare atto che il suo parere è fondato su argomenti controvertibili e che non è in grado di escludere la possibilità di un'interpretazione diversa;
- formulare la domanda risolutiva, **chiedere cioè all'esperto se non convenga che in base agli elementi alternativi propostigli, le sue conclusioni potrebbero essere diverse e quali;**
- se il teste esperto oppone resistenza a questa ragionevole impostazione del controesame, è possibile concludere che la sua testimonianza prende le mosse da un'ipotesi preconcepita.

Questo punto di attacco può offrire spiragli interessanti specialmente con certi esperti (psicologi, psichiatri, assistenti sociali ecc.) che, a differenza degli

esperti puri devono svolgere un doppio compito: trattare il caso a livello obiettivo e soggettivo. In altri termini, non possono avvalersi solo di dati fattuali per arrivare a esprimere un parere, ma devono avvicinare le parti, i bambini, il nucleo familiare anche esteso, insegnanti, altri esperti di salute mentale che sono intervenuti nel caso. Questa deve essere la prima area da prendere in considerazione ai fini del controesame. La sequenza delle domande dovrà mettere in evidenza le eventuali omissioni, la soggettività delle valutazioni, la non dimostrabilità di situazioni date per certe ecc.

3.5. (segue) La scelta se controesaminare o meno il teste esperto

In riferimento alla scelta se controesaminare o meno il teste esperto di controparte è necessario valutare se questi sia credibile e non risulti che questi sia in possesso di elementi utili, allora la decisione saggia è quella di **non controesaminare**. In ogni caso, non si deve mai effettuare un controesame tanto per farlo. La ragione è evidente: a meno che l'esperto di controparte non sia attaccabile sul piano dell'onestà personale o della competenza, un controesame non riuscirebbe a minarne la credibilità; anzi, potrebbe avere l'effetto opposto di rendere più solida la sua posizione.

D'altro canto, **non controesaminare potrebbe essere visto come un implicito riconoscimento della sua autorevolezza**. La soluzione al dilemma potrebbe essere quella di **condurre un controesame apparente** nel senso di restare ai margini della testimonianza senza entrare nel merito. Ad esempio, si può chiedere al teste esperto di riconoscere la validità di una sequenza di principi scientifici generali che o potranno essere usati dal proprio esperto al momento di concludere o faciliteranno l'adozione di una prospettiva diversa ove dovessero emergere fatti che la supportano; oppure, rivolgere una serie di domande sui dettagli di principi complessi nel campo della competenza del

teste se si ha la ragionevole speranza che non sia in grado di rispondere così su due piedi.

È senz'altro consigliabile passare al controesame con l'esperto che si sia mostrato possibilista, che non abbia escluso ipotesi diverse da quella da lui adottata, che abbia fatto ammissioni su punti di fatto importanti per la tesi che si sostiene. In questo caso, il modo, il tono, l'atteggiamento deve essere tranquillo, disteso, rilassato per cercare di ottenere nuovi elementi utili o per consolidare quelli già ottenuti nel corso dell'esame. In ogni caso, ove si concluda per l'opportunità di procedere, chi controinterroga deve concordare con i propri consulenti di parte un elenco articolato di domande che solo il tecnico può suggerire.

La strategia migliore ad avviso di chi scrive è quella di procedere ad **un controesame costruttivo** a condizione che venga tentato subito, quando cioè il consulente tecnico, non ancora contestato, potrebbe concordare su fatti o considerazioni che la difesa gli propone. Comunque, in nessun caso come in questo, la tecnica di controesame si sviluppa attraverso l'uso congiunto dei due tipi di tecniche: **prima quella costruttiva** consistente nella ricerca di significati nuovi e **poi quella distruttiva** che si realizza mediante la demolizione dei significati attribuiti dall'esperto ai dati a sua disposizione. Il controesame "distruttivo" in teoria dovrebbe essere usato con un esperto deciso, magari supponente, oltranzista, chiuso a ogni alternativa. In questo caso, converrebbe tempestarlo di domande chiuse, di contestargli errori di fatto ed errori logici (contraddizioni, incongruenze ecc.).

4. La tecnica del riesame

Il riesame avviene solo se si è svolto il controesame, ed è condotto dalla parte che ha chiesto l'assunzione della testimonianza.

Poco si è scritto su questo argomento, anche da parte della dottrina anglosassone e quindi non sono molte le indicazioni di cui si dispone. Il fatto che non goda di particolare attenzione nulla toglie alla sua potenziale pericolosità.

È un momento eventuale della prova testimoniale al quale si arriva in due situazioni precise e tutte ad alto rischio:

a) **se il nostro teste non ha retto al controesame e, quindi, come dicono i giuristi anglosassoni, deve essere riabilitato**, cioè riconfermato dal punto di vista della credibilità. In questo caso il passaggio al riesame può essere opportuno ma si deve essere ragionevolmente sicuri che il testimone possa davvero rimediare o ridurre i guasti subiti nel controesame senza correre il pericolo di vederlo andare definitivamente a picco. Ove si decida per il riesame, occorre essere più brevi possibile e limitarsi solo ai punti fondamentali che hanno affondato la deposizione del teste nel corso dell'esame diretto o la sua credibilità;

b) **se il controesame ha fatto apparire il teste confuso, incerto e, quindi, occorre dargli modo di rimediare a questa pericolosa impressione rimettendo in gioco la questione: “Allora, ritorniamo a quanto Lei ci ha appena detto e vediamo se ho capito bene. Lei ha detto...”**.

In ogni caso, per dare modo al teste frastornato e confuso di riprendersi, prima di entrare nel vivo dei punti critici, è opportuno iniziare con domande su argomenti di poca importanza che servono a ridargli calma e fiducia. La letteratura contempla anche una terza eventualità: quella di demolire la tesi di controparte approfittando di varchi inattesi e a noi sconosciuti, aperti dal nostro teste nel corso del controesame.

5. Cenni sulla psicologia della testimonianza

Il processo, e in particolare la fase dell'assunzione probatoria, può essere considerato un laboratorio *in progress* di psicologia applicata che studia i fatti, le persone, le emozioni, i pregiudizi, gli atteggiamenti, i processi di attribuzione, la psicologia del ricordo, il potere di persuasione, la capacità argomentativa ecc.

La prova testimoniale, infatti, riguarda specificamente i momenti costitutivi del ricordo e cioè la percezione, la decodifica, l'immagazzinamento e la rievocazione degli eventi. Al riguardo la psicologia³²⁴ da decenni studia in

³²⁴ Per approfondire il tema della psicologia della testimonianza si veda: ADRIANI, *Falsa denuncia di violenza carnale fatta da una giovinetta isterica*, *Giornale per i medici periti giudiziari ed ufficiali sanitari*, 1897; ALBERONI F., *Fattori antero e retroattivi ed errore testimoniale*, *Atti convegno*, Milano 1957; ALTAVILLA E., *Accuse di bambini per delitti sessuali*, *Foro nap.* 1957, 3, 118; ALTAVILLA E., *La poca attendibilità delle accuse dei bambini per delitti sessuali*, *Nuovo dir.* 1958, 207; ANFOSSI, *Le deposizioni testimoniali nei giudizi penali*, *Arch. psych. e med. leg.*, 1899, 20; BONDIS, *Sulla confessione di reato emessa come testimone*, *Giust. Pen.* 1902, 579; BACCELLI M., *Su l'attendibilità delle accuse e testimonianze dei fanciulli*, *Rivista di psic. appl.* 1909, 5, 126; BAFILE E., *Testimonianze di fanciulli e perizie psicologiche*, *Scuola Positiva*, 1933, 403; BATTISTELLI L., *La bugia in tribunale*, Giuffrè, Milano, 1954; BATTISTELLI, *La bugia nei normali, nei criminali, nei folli. Saggio psicologico*, Laterza, Bari, 1922; BATTISTELLI, *La bugia patologica*, Rieti, 1919; BERARDI, *Giudice e testimone*, Detken, Napoli, 1908; BERTOLINO M., *La voce come "spia" delle emozioni nella valutazione giudiziale della testimonianza*, *Studio legale*, 1974, 1, 3; BIONDI, *Sulla valutazione delle denunce e delle testimonianze delle isteriche*, *Riv. Dir. pen. e med. leg.* 1903; BISIO B., *Psicologia criminale*, Bulzoni, Roma, 1975; BISIO B., *Valori psicologici del giudizio: la testimonianza*, *La Giustizia penale*, 1970,1; PAOLELLA A., *Psicopatologia della testimonianza*, in DE VINCENTIIS, CALLIERI, CASTELLANI, *Trattato di psicopatologia e psichiatria forense*, *Il Pensiero Scientifico*, Roma, 1972; CRISTIANI, *Denunce, accuse e attendibilità testimoniale di alienati nei tribunali*, *Giorn. psic. e tecn. man.* 1905; DALLA VOLTA A., voce "Testimonianza" *Dizionario di psicologia*, Giunti Barbera, Firenze, 1974; DATTINO G., *La psicologia dei testimoni*, Detken, Napoli, 1909; DE FELICE C., *Il valore delle testimonianze dei fanciulli*, *Foro. pen.* 1951, 84; DE SANCTIS S., *La psicologia giudiziaria*, *Scuola Positiva*, 1914; DE SANCTIS S., *Psicologia sperimentale*, Roma, 1929; DE SANCTIS S., *Rendiconti dei Corsi di Psicologia Giudiziaria tenuti nella Scuola di applicazioni giuridico-criminali*, *Scuola Positiva*, 1918; DONA G., *La testimonianza nel fatto comune e nella vicenda giudiziaria*, Torino, 1923; FABIANI, *Intorno alla natura della bugia infantile*, *Rivista di psic. appl.*, 1908, 4; FANCIULLI, *Relazione sulla bugia*, *Psiche*, 1913; FINZI M., *Spergiuro, falsa testimonianza e calunnia presso gli arabi*, *Scuola Positiva*, 1913, 23, 1057; FIORE U., *Il valore delle testimonianze nelle inchieste ferroviarie*, Bologna, 1909; FIORE U., *Il valore psicologico della testimonianza*, Lapi, Città di Castello 3 vol, 1910-1914; GAETANI D'ARAGONA, *La psicologia della testimonianza*, Coenobium, 1910; FIORE U., *Le malattie della memoria e il valore psicologico della testimonianza*, *Riv. polizia giud. scient.*, 1907, I, 2; FIORE U., *Manuale di psicologia giuridica*, Lapi, Città di Castello, 1909; FIORE U., *Saggio di psicologia della testimonianza*, *Psiche*, 1912, 1, 5, 337-361; FLORIAN, *I fattori psicologici del processo penale e loro influsso sulla concezione dello stesso*, *Studi per Ferri*, Torino, 1929; FUNARI E., SIGURTA' R., *Influenza dei fattori organizzativi sui processi di rimemorizzazione e sulla fedeltà testimoniale*, *Ikon*, 1969, 68, 9-43; GELMINI, *Il fenomeno psicologico della bugia*, Torino, 1892; GIACCHI, *Calunnia isterica*, *Lo Sperimentale*, 1886; GIORDANI, *Il testimone giudiziale e la sua credibilità*, *Riv. dir. pen. e soc. crim.* 1907; GULOTTA G., *Applicazioni legali dell'ipnosi*, *Rassegna di ipnosi e medicina psicomantica*, 1974, 10, 25, 441

modo particolareggiato ed esaustivo le cause fisiologiche, psicologiche e situazionali che incidono sulla testimonianza.

La prima cosa che gli psicologi hanno capito è che la testimonianza in nessun caso è la fedele rappresentazione di quanto osservato ma è sempre frutto di un lavoro di interpretazione e di ricostruzione. Come dire che **il ricordo del fatto puro e semplice non esiste**; un evento, per il solo fatto di essere stato percepito, viene automaticamente alterato dal valore aggiunto che gli impone il percettore.

Il mondo del diritto ha rapidamente assimilato questa conclusione alla quale i giuristi, senza il conforto di studi e di ricerche (e quindi in modo non scientifico) erano già giunti attraverso l'esperienza professionale.

452; GULOTTA G., *Appunti in tema di psicologia della testimonianza*, Arch. pen. 1973; Lanza, *La prova testimoniale nel giudizio penale*, Riv. pen. 1919, 69, 1, 372; LEONE F., *La testimonianza dei fanciulli in materia di reati sessuali*, Arch. pen. 1965, 2, 55; RAGAZZINI, *Uso lecito del lie detector*, Rivista di polizia, 1966; LOMBROSO C., *La psicologia dei testimoni nei processi penali*, Scuola Positiva, 1905, 15; LOMBROSO C., *Testimonianze dei bambini*, Arch. psicb. 1908; MALINVERNÌ A., *Vero e falso nella testimonianza*, Atti del convegno su "La testimonianza nel processo penale", Giuffrè, Milano, 1974, 159-195; Marzi A., *La perizia psicologica nello studio della testimonianza*, Editrice Universitaria, Firenze, 1956; MELLI G.C., *Problemi attuali della testimonianza penale*, Riv. proc. 1973, 455; MESSINA, *La testimonianza nel diritto penale romano*, Riv. pen. 1912; METELLI F., *Psicologia della testimonianza*, Vallardi, Milano, 1940; METELLI F., *Sulla teoria dell'esame mnestico e testimoniale*, Rivista di psicologia, 1940, 3 6, 1-2. 36; METELLI V.F., *Trasformazioni strutturali di un fatto concreto*, Atti dell'VIII convegno degli psicologi italiani, Roma, 1936; Musatti C., *Elementi di psicologia della testimonianza*, Cedam, Padova, 1931; MUSATTI C., *La partecipazione del laboratorio di psicologia di Padova alle indagini psicotecniche*, Arch. it. di psicol. 1911, 8, 182 ss.; MUSATTI C., *La testimonianza nel processo penale*, Centro prevenzione e Difesa Sociale, Atti convegno, Giuffrè, Milano 1974; MUSATTI C., *Narcoanalisi e ricerca delle verità, Psicoanalisi e vita contemporanea*, Boringhieri, Torino, 1960; MUSATTI C., *Oblío e arricchimento mnestico nelle deposizioni testimoniali sopra fatti concreti*, Scritti di psicologia in onore di F. Kiesow, Torino, 1933; NICOLETTI R., *Esame psicologico del testimone nel processo civile*, Nuovo Dir. 1949, 381; PISANI M., *L'attendibilità delle testimonianze nel giudizio di appello*, Riv. it. dir. proc. pen. 1960, 354; PISAPIA G.D., *Il testimone, questo sconosciuto*, Riv. pen. 1973, 1, 379; PONZO M., *Contributi alla psicologia della testimonianza*, Arch. it. di psicol. 1923, 2, 230 ss.; ALTAVILLA E., *La psicologia giudiziaria*, Utet, Torino 1925 (2° ed. 1929, 3° 1948, 4° 1955; BENUSSI V., *La suggestione e l'ipnosi come mezzi di' analisi psichica*, Bologna, 1925; CARNELUTTI F., *La critica della testimonianza*, Riv. dir. proc. civ., 1929, I, 173; SACERDOTE A., *Sull'attendibilità delle testimonianze dei fanciulli nei processi per reati sessuali*, La Scuola Positiva, 1959, 428; SCAPARRO F., *Un secolo di psicologia della testimonianza nella bibliografia internazionale*, in GULOTTA G. (a cura di) *Psicologia Giuridica*, Franco Angeli, Milano, 1979; TESORO G., *Psicologia della testimonianza*, Bocca, Torino, 1929; Tovo C., *Sul valore e sulla valutazione della testimonianza*, Prato, 1907; VASSALLI G., *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona umana*, Riv. pen. 1972, 1, 393

Le parole con cui Barnaba Vincenzo Zambelli, traduttore della prima versione italiana della “Teoria delle prove giudiziarie” di Jeremy Bentham³²⁵, apre il secondo volume ragionando sul testimone, non lasciano dubbi: *“Cos'è un testimonio? Vi si risponde che è una persona la quale depone sopra un avvenimento di sua cognizione o sulle circostanze principali di esso. Ecco la definizione del foro, definizione giusta se il vostro intento è semplicemente di conoscere la natura estrinseca della deposizione testimoniale; ma definizione inetta, triviale, insufficiente se volete penetrarne l'intrinseca indole e misurarne, o meglio, pesarne filosoficamente il valore. Siate dunque più pensatori, e dite, che un testimonio è un ente morale dotato della facoltà di sentire, di percepire, di attendere, di giudicare, di ricordarsi, di immaginare; un ente morale in cui esistono e si sviluppano per sorprendente e mirabile interna predisposizione i germi di tutte le morali affezioni; un ente morale indefinibile, stretto da mille rapporti, subordinato a recondite leggi, meraviglia di sé e degli altri. Procedete quindi oltre: esaminate le anomalie della facoltà di sentire, indagate i gradi di maggiore o minore forza nel percepire, scoprite gli ostacoli che per avventura si possono opporre all'attenzione, marcate i molteplici errori del giudizio, svelate le vacillazioni e le infedeltà della memoria, diradate, se vi è possibile, i vapori dell'immaginazione, e frenatene i voli; e per ultimo ritessendo la vostra analisi, concludete che le sensazioni influiscono sulle percezioni, che l'attenzione è l'elemento primo del freddo giudizio, che questo si arricchisce reprimendo la calda immaginazione, la quale talvolta, e con danno, rimpiazza la memoria. Queste sono le severe indagini che voi dovete praticare sulla persona che vi si presenta davanti e che voi chiamate testimonio. Ma credete voi di sortire nel vostro intento leggendo il codice o*

³²⁵ Si veda ZAMBELLI, “Preliminare del traduttore al vol. II di Bentham J. Teoria delle prove giudiziarie, Bergamo, 1824.

civile o criminale, oppure sommando e sottraendo sui dati offertivi dalla tariffa positiva delle prove?”.

Non ci sono dubbi che la testimonianza sia un evento eminentemente psicologico che il codice di procedura penale include nei mezzi di prova senza però spiegare che cosa sia, come si valuti, a quali meccanismi faccia riferimento. Il legislatore, evidentemente sopraffatto dall'estrema complessità, ha ritenuto di limitarsi a considerarne i soli aspetti tecnici³²⁶.

Sul punto è molto utile richiamare “la descrizione empirica della testimonianza” elaborata da Fiore nel 1909:

Descrizione empirica della testimonianza

$a + x$

è il fatto quale si rivela agli esseri viventi in genere

$(a + x) + y$

è il fatto quale si rivela allo speciale individuo testimone del processo

$(a + x + y) + z$

è il fatto quale è registrato dal testimone

$(a + x + y + z) + b$

il fatto quale è conservato dal testimone

$(a + x + y + z + b) + c$

è il fatto quale è ricordato ed espresso dal testimone

³²⁶ Le conseguenze di questa voluta cecità le indica Cordero: “l’obiettività della testimonianza, postulata dalle norme, appare illusoria a chi consideri l’interno neuropsichico: già l’apparato sensorio sceglie i possibili stimoli; codificate secondo modelli relativi agli individui, le impressioni compongono un’esperienza percettiva i cui fantasmi variano alquanto nel processo mnemonico, tanto più se la reminiscenza non fosse spontanea ma sollecitata, come capita ai testimoni, convertito in parole, il manipolatissimo prodotto mentale emerge come enunciato factual. Questo labirinto cognitivo-semantico, esposto a mille variabili, induce a diffidare dei testimoni... nessuna formula codificata può stabilire fin dove i testimoni meritino credito” (Cordero F. *Procedura penale*, Giuffrè, 1991).

In altri termini, fin dal primo passaggio, quello della percezione, il ricordo non riproduce mai il fatto in sé. Quello che ricordiamo è un misto di riproduzione e ricostruzione. La memoria ricostruttiva è caratterizzata dalla fusione di eventi diversi, dall'aggiunta di dettagli e di informazioni di seconda mano.

CONCLUSIONI

Dovendo analizzare l'istituto dell'esame incrociato, è sembrato opportuno effettuare una disamina di tutte quelle attività preliminari al dibattimento e all'esame incrociato (Cap. I), per poi calare il discorso nel II capitolo sulla disciplina del tema oggetto della nostra indagine e nel III capitolo analizzarne la tecnica soprattutto alla luce della letteratura e delle prassi.

Nel primo capitolo si è osservato in tema di prova orale che a differenza che nei Paesi anglosassoni, non v'è una rigorosa e dettagliata disciplina dell'assunzione della prova orale mediante esame incrociato. Difatti anche se la regolamentazione della prova orale si rintraccia in una miriade di articoli, le norme fondamentali che ne regolano le modalità di assunzione e ne stabiliscono le regole più importanti sono l'art 498 e 499 c.p.p.

Nel secondo capitolo si sono previamente individuate le caratteristiche dell'esame incrociato nei sistemi di *common law*.

In sintesi estrapolando l'essenziale dagli ordinamenti di *common law*, questi sono i momenti del procedimento :

- 1) *direct-examination* ovvero *examination in chief*: e' l'esame (necessario) condotto dalla parte che ha introdotto il teste;
- 2) *cross examination* è il controesame (eventuale) condotto dalla parte avversa (si tratta, ovviamente, di un diritto, non già di un obbligo);
- 3) *re-examination*; è il riesame (pure eventuale) condotto da chi ha introdotto il teste.

L'esame diretto, tende ad ottenere la più accurata e puntuale manifestazione dei fatti conosciuti dal teste e utili all'assunto di chi lo ha introdotto. Si presume, d'altra parte, che l'interrogante conosca previamente il bagaglio di informazioni del teste, che egli deve avere vagliato, unitamente alla sua

attendibilità. Il clima psicologico fra interrogante e interrogato è, normalmente, conciliativo-collaborativo.

La cross examination tende a ottenere: a) quando è *as fact* (cioè, sui fatti), la manifestazione di circostanze o fatti diversi o in sequenza diversa o in prospettiva diversa rispetto all'esame, in modo che ne sia contraddetto l'assunto (si discorre talora, in questa ipotesi, di *cross examination* "costruttiva"); b) quando è *as credit* (cioè, sulla attendibilità del teste), la verifica, appunto, di questa, fino all'eventuale *impeachment* (*cross examination* "distruttiva"). Naturalmente, l'interrogante, per quante notizie possa avere assunto al riguardo, di norma non conosce con precisione l'area delle cognizioni dell'interrogato. E il clima psicologico del dialogo è, in tutto o in parte, almeno potenzialmente di conflittualità o di diffidenza.

La re-examination, infine, tende a consentire, a chi ha introdotto la prova, il "recupero", per così dire, dei fatti emersi nell'esame e dell'attendibilità del teste.

Ciò posto, sono state elaborate una serie di regole giuridiche che fungono da corollari necessari per la corretta applicazione di questo istituto.

Innanzitutto v'è quella del divieto della narrazione continuata, provocata da una domanda generica e generale (per esempio: "che cosa sa dei fatti addebitati all'imputato?"). Lo scopo è palesemente di evitare che il teste venga a riferire una lezioncina preparata e imparata a memoria.

Secondo un'altra rilevante regola, è vietato estendere l'esame diretto alla credibilità e usare, a questo scopo, a fini contestativi precedenti scritti o dichiarazioni del testimone, benché costui si riveli "sfavorevole" all'assunto di chi lo ha chiamato. Tuttavia, quando il teste si riveli non solo "sfavorevole" ma "ostile" nel senso che svela di non volere dichiarare la verità a richiesta di chi l'ha chiamato, verso cui manifesta "*hostile animus*", il giudice può

autorizzare la parte chiamante ad un vero e proprio controesame, quindi anche a domande suggestive.

Merita, infine, rammentare delle ulteriori regole quali il divieto di domande suggestive (*leading questions*) nell'esame diretto, la possibilità di proporle nel controesame, il divieto di usare nell'esame diretto precedenti dichiarazioni conformi e la possibilità di usare nel controesame, mediante contestazioni, precedenti dichiarazioni difformi.

Nella cultura della tradizione di *common law* è profondamente radicata la convinzione che l'esame incrociato costituisca il migliore strumento di conoscenza giudiziaria che sia mai stato storicamente sperimentato.

L'esame incrociato, come strumento di gnoseologia giudiziaria è il frutto della filosofia che connota il modello accusatorio: la ricerca della verità avviene nel contraddittorio tra le parti che si instaura per la prova.

Il metodo esprime, insomma, la c.d. concezione argomentativa della prova che scommette sulla maggiore efficacia del metodo dialettico, sulla maggiore possibilità che alla conoscenza dei fatti si arrivi tramite la ricerca compiuta in comune sulla fonte da coloro che hanno interessi contrapposti e che, proprio per questo, dovrebbero riuscire a trarre dalla fonte stessa tutto quanto essa può dare, svelandone parimenti la misura di genuinità e di attendibilità

Rispetto al modello anglo-americano, il codice italiano si caratterizza per il fatto di riprodurre soltanto alcune di quelle regole e per la scelta di attribuire al giudice un controllo penetrante sullo svolgimento dell'esame. In particolare, il presidente dell'organo giudicante ha la funzione di "assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni (...)" (art. 499, comma 6).

Ci si è soffermati in tema di domande nocive e di divieto di domande suggestive.

In riferimento al primo tipo di domande, che sono tali in quanto idonee a turbarne la libertà psichica inducendo così il teste a mentire nel prosieguo dell'esame, si è riscontrato il dibattito in dottrina circa l'ammissibilità delle domande trabocchetto quelle, cioè, che presuppongono un fatto che l'esaminante sa essere falso.

Nonostante questo tipo di domande possa rientrare nel *genus* domande nocive in quanto hanno un presupposto falso, si concorda con la dottrina prevalente che ritiene che domande del genere devono ritenersi ammissibili in sede di controesame in quanto dirette a saggiare l'attendibilità e la credibilità del teste a condizione che l'esaminante si riferisca a fatti dei quali il testimone abbia una conoscenza personale. In altri termini, la parte può porre domande che si basano su un presupposto falso purché l'interrogato, se realmente conosce il fatto, sia in grado di riconoscere facilmente come falso quel presupposto. Un esempio di domanda trabocchetto è chiedere: "*che parte aveva Gary Cooper nel film trasmesso ieri alla televisione?*" quando l'interrogante sa benissimo che nel cast di quel film *Gary Cooper* non c'era.

In questi termini e con queste limitazioni non si vede perché debba essere vietata una domanda che serve solo a saggiare la credibilità del teste. Se il teste ha visto il film, come sostiene di aver fatto, non avrà nessuna difficoltà a dare la risposta giusta perché saprà anche lui, che quell'attore non c'era.

In tema di domande suggestive il problema principale che si pone è se siano ammissibili nell'ipotesi di esame del teste c.d. ostile.

L'evenienza del teste "ostile" che tanta attenzione riceve nella normativa statunitense, non viene neppure presa in esame dal legislatore italiano anche se i casi in cui questo fenomeno avviene sono tutt'altro che rari.

Nel silenzio normativo, non è dato quindi sapere quale sia l'atteggiamento che l'interrogante può assumere nei confronti di un teste che renda dichiarazioni contrarie alla parte che ne ha chiesto l'escussione.

Il tenore letterale dell'art. 499, comma 3 c.p.p. sembrerebbe vietare rispetto a tali testi l'utilizzazione delle domande suggestive che, in questo caso, sarebbero finalizzate a consentire il vaglio di attendibilità delle sue inopinatamente contrarie affermazioni. L'accettazione di questa lettura rigida e formalistica della norma rischia di lasciare nel vuoto operativo la parte che viene colta di sorpresa da un siffatto comportamento del "suo" testimone.

Se non si vuole che l'unico strumento possibile sia quello delle contestazioni occorre accettare la conclusione cui giunge Carofiglio secondo il quale l'esame diretto del teste rivelatosi ostile costituisce una forma atipica di controesame.

In tal caso, le domande suggestive non dovrebbero essere vietate perché non hanno certamente il fine di sfruttare a proprio favore il particolare rapporto che esiste tra il teste e la parte per ottenere risposte compiacenti. Al contrario, qui chi interroga si trova nella necessità di accertare le ragioni di un comportamento imprevisto e imprevedibile del teste al fine di far emergere l'inattendibilità (se non addirittura, la falsità) delle sue dichiarazioni. Quindi, si versa in una situazione aggravata rispetto a quella del normale controesame. Se così è, non si vede per quale ragione dovrebbe essere vietato il ricorso allo strumento delle domande suggestive, specie nei casi in cui lo strumento delle contestazioni o non è praticabile o non è sufficiente.

Difatti il teste, alle contestazioni, può non aver fornito spiegazioni in ordine alla difformità tra le dichiarazioni rese in dibattimento e quelle rese in precedenza; può aver ribaltato la sua posizione precedente per allinearsi con la tesi della parte contraria a quella che ha chiesto la sua escussione. In questi casi, come conclude Carofiglio, non sussistendo la ragione di tutela di cui all'art. 499 c.p.p. è da escludere l'operatività del divieto in esso contenuto.

Il problema principale che si pone in tema di esame incrociato è che le violazioni di questo metodo di assunzione della prova orale non determina alcuna conseguenza di rilievo.

Difatti la violazione delle regole previste per l'esame del teste, oltre che d'ufficio, può essere rilevata dalle parti mediante opposizioni alle singole domande ritenute illegittime, così provocando l'immediato intervento del presidente che deve decidere senza formalità, ai sensi dell'art. 504 c.p.p.

Concordemente con la dottrina si ritiene che la violazione delle regole predisposte dall'art. 498 c.p.p. costituisce una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi degli artt. 178 comma 1 lett. b) ovvero lett. c), a seconda che sia fatta, valere dal difensore dell'imputato o dal p.m., e art. 180 c.p.p. La nullità è perciò soggetta ai limiti di deducibilità indicati dall'art. 182 c.p.p. ed alle sanatorie stabilite dall'art 183 c.p.p.

Invece nel caso di violazione delle disposizioni contenute nell'art. 499 è sanzionata, in via generale, dall'art. 191 c.p.p., che prevede l'inutilizzabilità di prove acquisite in violazione di uno specifico divieto, e ciò anche se la norma violata non contiene alcuna sanzione.

Con riferimento all'estensione dell'inutilizzabilità (se cioè sia limitata alla singola risposta o alla deposizione nel suo complesso), essa deve essere valutata caso per caso, sulla base di criteri logici ed in relazione al concreto sviluppo della testimonianza. La testimonianza (o, più precisamente, quella parte di testimonianza) assunta con modalità non rispettose dell'art. 499 c.p.p. non può perciò essere utilizzata ai fini del decidere; diversamente, la sentenza è, per ciò solo, ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 606 comma I, lett. c).

Tuttavia, il più recente orientamento giurisprudenziale, ha affermato che la violazione delle regole per l'esame fissate dagli artt. 498 comma 1 e 499 non dà luogo né alla sanzione di inutilizzabilità, poiché non si tratta di prove

assunte in violazione di divieti posti dalla legge, bensì di prove assunte con modalità diverse da quelle prescritte, né di nullità, atteso il principio di tassatività vigente in materia e posto che l'inosservanza delle norme indicate non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178.

Nel terzo capitolo si è rilevato che una adeguata preparazione e un affinamento della tecnica dell'esame incrociato è necessaria ove si considerino quelle decisioni giurisprudenziali che, spesso restringendo i confini dei diritti difensivi, si sono finora registrate in tema di esame incrociato.

Al riguardo è auspicabile che la dottrina riesca a incidere maggiormente sulle devastazioni della prassi, in certi casi tali da snaturare persino i canoni primari ed essenziali dell'esame incrociato, in qualche modo espressi nelle stesse, minimali, regole normative contenute negli artt. 498 e 499 c.p.p.

In ogni caso si è rilevato che questa degenerazione, abilmente mascherata da esigenze di agilità e praticità, non dipende, come potrebbe pensarsi, soltanto dalla resistenza alle novità accusatorie non ancora metabolizzate da una magistratura (qui indistinta tra giudicante e requirente) che a tutt'oggi culturalmente non ha recepito l'essenza del sistema accusatorio e dell'esame incrociato come strumento di ricerca della verità processuale; una larga fetta di responsabilità, infatti, è nettamente ascrivibile anche all'avvocatura.

Quest'ultima, da un canto, non è riuscita ad assimilare adeguatamente le regole di questa assunzione probatoria; dall'altro, e in parte conseguentemente, non ha saputo farsi valere nel confronto giudiziale, sfoggiando come sarebbe stato doveroso un'impeccabile professionalità.

In ogni caso specialmente adesso che, vigendo finalmente una seria disciplina delle indagini difensive, la preparazione della prova orale può arricchirsi di notevoli opzioni e la difesa non può permettersi di trascurare i suoi diritti, anche perché, così, rasenterebbe all'evidenza di non adempiere ai suoi doveri.

BIBLIOGRAFIA

- ADRIANI, *Falsa denuncia di violenza carnale fatta da una giovinetta isterica*, *Giornale per i medici periti giudiziari ed ufficiali sanitari*, 1897;
- ALBERONI F., *Fattori antero e retroattivi ed errore testimoniale*, *Atti convegno*, Milano 1957;
- ALTAVILLA E., *Accuse di bambini per delitti sessuali*, *Foro nap.* 1957, 3, 118;
- ALTAVILLA E., *La poca attendibilità delle accuse dei bambini per delitti sessuali*, *Nuovo dir.* 1958;
- ALTAVILLA E., *La psicologia giudiziaria*, Utet, Torino 1925 (2° ed. 1929, 3° 1948, 4° 1955);
- AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in AMODIO-BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano 1988, VII;
- AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano*, in STONE, *La cross-examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990, XIII;
- ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Cedam, 2004;
- ANDREWS J. – HIRST M., *Criminal evidence*, London 1987;
- ANFOSSI, *Le deposizioni testimoniali nei giudizi penali*, *Arch. psych. e med. leg.* 1899, 20;
- ANTILLE, *Deontologia difensiva e specificità delle circostanze della lista testimoniale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993;
- APRATI, *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Cedam, 2007;
- APRILE-SILVESTRI, *La formazione della prova penale*, Giuffrè, 2002;
- ARCHBOLD, *Pleading, evidence and practice in criminal cases*, London 1988;
- ASSANTE, *Brevi note sull'ammissione delle prove di cui all'art. 468 c.p.p.*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991;
- AVANZINI, *La reiterazione del controesame*, DPP 1997;

- AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto*, Milano 1992;
- AVANZINI, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto*, Milano 1992;
- BACCARI, C. CONTI, *Una nuova espressione del metodo dialettico:l'acquisizione concordata di atti di indagine*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003;
- BACCELLI M., *Su l'attendibilità delle accuse e testimonianze dei fanciulli*, *Rivista di psic. appl.* 1909, 5;
- BAFILE E., *Testimonianze di fanciulli e perizie psicologiche*, Scuola Positiva, 1933;
- BARTOLINI, *Appunti sull'ammissione delle prove nel nuovo processo penale*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991;
- BASSI, *Art. 468 c.p.p.: le parti e la disponibilità del diritto all'iniziativa probatoria*, in *Cass. pen.* 1993;
- BASSI, *L'onere di indicazione delle circostanze nella lista testimoniale e la piena realizzazione del contraddittorio fra le parti*, in *Cass. pen.* 1994;
- BATTISTELLI L., *La bugia in tribunale*, Giuffrè, Milano, 1954;
- BATTISTELLI, *La bugia nei normali, nei criminali, nei folli. Saggio psicologico*, Laterza, Bari, 1922;
- BATTISTELLI, *La bugia patologica*, Rieti, 1919;
- BELLUTA, *Contraddittorio e consenso: metodi alternativi per la formazione della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2003;
- BENUSSI V., *La suggestione e l'ipnosi come mezzi di analisi psichica*, Bologna, 1925;
- BERARDI, *Giudice e testimone*, Detken, Napoli, 1908;
- BERNARDI, *L'onere di indicazione delle circostanze nella lista testimoniale*, in *Giur. it.* 1996, 11;
- BERTOLINO M., *La voce come "spia" delle emozioni nella valutazione giudiziale della testimonianza*, Studio legale, 1974;
- BIANCHI, *L'ammissione della prova nel dibattimento penale*, Giuffrè, 2002; CALAMANDREI, *La prova documentale*, Cedam, 1995;
- BIONDI, *Sulla valutazione delle denunce e delle testimonianze delle isteriche*, *Riv. Dir. pen. e med. leg.* 1903;
- BISIO B., *Psicologia criminale*, Bulzoni, Roma, 1975;
- BISIO B., *Valori psicologici del giudizio: la testimonianza*, *La Giustizia penale*, 1970, 1;
- BONDIS, *Sulla confessione di reato emessa come testimone*, *Giust. Pen.* 1902, 579;

- BONSIGNORE, *Brevi cenni in tema di citazione di testimoni, periti e consulenti: termine per la presentazione della lista*, in *Arch. n. proc. pen.* 1994;
- BOTTIGLIERI, “*L'accusa penale privata*” e il difensore della persona offesa, in *Arch. n. proc. pen.* 1991, p. 683;
- BRONZO, *Esame di, persone imputate in procedimento connesso e discovery predibattimentale*, in *Cass. pen.* 1999, p. 1478;
- BUZZELLI, *L'art. 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzie del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999;
- CALAMANDREI, *Le nuove regole sulla circolazione probatoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1999;
- CALAMANTI A., *La “cross examination”*: studio comparato sull'esame dei testimoni nel dibattimento penale italiano e nel trial angloamericano in open court, in *AP* 1985;
- CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, *IP* 2000;
- CAMON, *Maggiorenne infermo di mente: come condurre la testimonianza*, *DPP* 1998;
- CAMPANELLI, *Sull'omessa notificazione all'imputato del decreto di citazione a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2004;
- CAMPO A., *Appunti in tema di ricognizione e ravvisamento*, *CP* 1994, 2482;
- CANTONE, *La prova documentale*, 2004;
- CANTONE, *Le ricognizioni informali di cose diventano atti irripetibili*, *CI* 1995;
- CANZIO, “*Diritto alla prova*”, *prova contraria e parte civile*, in *Foro it.* 1997, 11;
- CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, *CP* 1993;
- CARCANO-MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge 1 marzo 2001*, n. 63, Milano 2001;
- CARINI, *Terzietà del giudice dibattimentale e testimonianza indiretta*, in *Giur. it.*, 2005;
- CARNELUTTI F., *La critica della testimonianza*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, 1;
- CAROFIGLIO, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997;
- CAROFIGLIO, *L'arte del dubbio*, Palermo, 2007;

- CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Giuffrè, 2002;
- CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, I, Milano 1992;
- CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, II, Milano 1994, 219 s.;
- CARPONI SCHITTAR-HARVEY CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, III, Milano 1996;
- CARRERI, *Acquisizioni probatorie documentali e poteri istruttori del giudice nel dibattimento*, in *Cass. pen.* 1992, 583;
- CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, DPP 1997, 837;
- CESARI, *Prova (acquisizione della)*, D.pen., II Agg, 2004, 694;
- CHIAVARIO, *Considerazioni sul diritto alla prova nel processo penale*, in *Cass. pen.* 1996, 2009;
- CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino 1990;
- CHINNINCI, *L'incursione della "prova negoziata" nel giudizio penale (alcuni rilievi critici)*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 871;
- COLAMUSSI, *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale*, CP 1993, 1798;
- COMUCCI, *Parte civile e diritto alla "prova contraria"*, in *Dir. pen. e proc.* 1996, 820;
- COMUCCI, *Parte civile e diritto alla prova contraria*, in *Dir. pen. e proc.* 1996, p. 820;
- CONFALONIERI, *Lista testimoniale e indicazione delle circostanze*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 267;
- CONFORTI, *Controesame di testi della controparte su circostanze non indicate e nuove interpretazioni del diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.* 1998, p. 2038;
- CONFORTI, *Sul Contenuto e mi limiti del diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.* 1996, p. 3013;
- CONFORTI, *Sul contenuto e mi limiti del diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.* 1996, 3013;
- CONTI C., *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, DPP 2000,197;
- CONTI C., *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, DPP 2001, 592;
- CONTI G., *La formazione della prova in dibattimento*, in AA.VV., *Giusto processo e prove penali*, Milano 2001;

- CORBE'ITA, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni nell'esame dibattimentale* (artt. 499, 500, 503 c.p.p.), in TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova 2001, 496;
- CORBE'ITA, *Principio del contraddittorio e disciplina delle contestazioni nell'esame dibattimentale* (artt. 499, 500, 503 c.p.p.), in TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova 2001, 496;
- CORBETTA, *Art. 513 c.p.p.: intervento della Consulta e prospettive di riforma*, in *Corr. giur.* 1998, p. 1425;
- CORBETTA, *Commento agli artt. 38-40 l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Dir. pen. e proc.* 2000, p. 408;
- CORDERO G., *La testimonianza nel diritto inglese*, in *RIDPP* 1985, 193 ss.;
- CORSO B., *Immagini e deontologie della cross examination*, *ANPP* 1992, 161;
- CREMONESI, *Dalla lista dei testi alla prova contraria. Partita a scacchi fra accusa e difesa*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 20, 110;
- CREMONESI, *Il regime delle liste testimoniali*, in *Giust. pen.* 2001, III, p. 530;
- CREMONESI, *Nuove ipotesi di rinnovazione della notifica del decreto di citazione a giudizio*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, 223;
- CRISTIANI, *Denunzie, accuse e attendibilità testimoniale di alienati nei tribunali*, *Giorn. psic. e tecn. man.* 1905;
- CUCCHI, *Rito accusatorio e cross examination inglese: un confronto ravvicinato*, *GP* 1991, III, 257;
- CURTOTTI, *L'onere di indicazione in lista e l'autorizzazione alla citazione di imputati di fatti connessi*, in *AA.VV., Le recenti modifiche al c.p.p. Commento alla l. 16 dicembre 1999, n. 479, Le innovazioni in tema di giudizio, vol. II*, Giuffrè, 2000, p. 112;
- D'ANDRIA, *I contrasti tra g.i.p. e giudice del dibattimento sulla competenza a rinnovare le citazioni e notificazioni*, in *Cass. pen.* 1992, p. 558;
- D'ANDRIA, *La formazione della prova. Metamorfosi del nuovo codice di procedura penale, Nuove ricerche*, 1996;
- DALLA VOLTA A., voce "Testimonianza" *Dizionario di psicologia*, Giunti Barbera, Firenze, 1974;
- DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Il Mulino, 2003, 127;
- DATTILO, *A proposito dell'interrogatorio incrociato*, *GP* 1989, III, 376; (17) ID., *Aspetti di incostituzionalità del nuovo sistema di*

- conduzione dell'interrogatorio incrociato introdotto dagli artt. 498 e 499 c.p.p., GP 1990,1,191;*
- DATTINO G., *La psicologia dei testimoni*, Detken, Napoli, 1909;
 - DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, E.S.I., 2003;
 - DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova 2000;
 - DE FALCO, *Rinuncia al teste: poteri delle altre parti e del giudice*, in *Cass. pen.* 1998, 184;
 - DE FELICE C., *Il valore delle testimonianze dei fanciulli*, *Foro. pen.* 1951, 84;
 - DE FRANCHIS, *Cross examination*, *D. pen*, III, Torino 1989,279;
 - DE ROBERTO, *Prime riflessioni sull'assunzione della prova in sede dibattimentale*, in *Foro it.* 1990, II, 233;
 - DE SANCTIS S., *La psicologia giudiziaria*, Scuola Positiva, 1914;
 - DE SANCTIS S., *Psicologia sperimentale*, Roma, 1929;
 - DE SANCTIS S., *Rendiconti dei Corsi di Psicologia Giudiziaria tenuti nella Scuola di applicazioni giuridico- criminali*, Scuola Positiva, 1918;
 - DEAN G., *In tema di "libertà " e "tassatività" delle forme nell'acquisizione probatoria (a proposito delle "ricognizioni fotografiche")*, *RIDPP* 1989, 826;
 - DEL COCO, *Disponibilità della prova penale e accordi tra le parti*, Giuffrè, 2004;
 - DI BITONTO, *Lettura di dichiarazioni del prossimo congiunto dell'imputato e prova negoziale*, in *Cass. pen.* 2005, 1287;
 - DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004; FANULI, *Inutilizzabilità e nullità della prova*, Giuffrè, 2004;
 - DI CHIARA, *La "nuova" istruttoria dibattimentale: attuazione del "giusto processo", metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, *FI* 2001, V, 284;
 - DI CHIARA, *Testimonianza dei "soggetti deboli e limiti all'esame incrociato*, *GC* 1997, II, 2564; *ID.*, *Osservazioni a Trib. Cagliari* 9.6.2000, *FI* 2000, II , 50;
 - DI MARTINO-PROCACCIANI, *La prova testimoniale nel processo penale*, FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI, *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 1999;
 - DI PALMA, *Art. 495 comma 2 c.p.p. e perizia quale presunto mezzo di prova "neutro"*, in *Cass. pen.* 1995, 2937;

- DIDI, *Principio di disponibilità ed ordine nella formazione della prova dibattimentale*, in *Giust. pen.* 1995, III, 489;
- DONA G., *La testimonianza nel fatto comune e nella vicenda giudiziaria*, Torino, 1923;
- FABIANI, *Intorno alla natura della bugia infantile*, *Rivista di psic. appl.*, 1908, 4;
- FAMIGLIETTI, *Minori, infermi di mente e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, CP 2006, 446;
- FANCHIOTTI V., *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino 1987, 137 ss.; ID., *La testimonianza nel processo "adversary"*, Genova 1988;
- FANCHIOTTI, *Cross examination*, EGT, X, Roma 1991;
- FANCIULLI, *Relazione sulla bugia*, Psiche, 1913;
- FANUELE, *Un difficile punto di equilibrio tra il diritto alla prova delle parti e il controllo di legittimità del giudice nel procedimento probatorio*, in *Cass. pen.* 2001;
- FANULI, *Esistono termini processuali preclusivi in tema di richiesta di prove?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992;
- FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 1989;
- FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale II*, Torino 1992;
- FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Studi sul processo penale II*, Torino 1992;
- FILIPPI, *A proposito di "giusto processo". l'imputato diventa attore della cross examination*, DPP 2000,1235;
- FINZI M., *Spergiuro, falsa testimonianza e calunnia presso gli arabi*, Scuola Positiva, 1913, 23, 1057;
- FIORE U., *Il valore delle testimonianze nelle inchieste ferroviarie*, Bologna, 1909;
- FIORE U., *Il valore psicologico della testimonianza*, Lapi, Città di Castello 3 vol, 1910-1914;
- FIORE U., *Le malattie della memoria e il valore psicologico della testimonianza*, *Riv. polizia giud. scient.*, 1907;
- FIORE U., *Manuale di psicologia giuridica*, Lapi, Città di Castello, 1909; FIORE U., *Saggio di psicologia della testimonianza*, Psiche, 1912;
- FLORIAN, *I fattori psicologici del processo penale e loro influsso sulla concezione dello stesso*, Studi per Ferri, Torino, 1929;

- FRIGO, *La formazione della prova nel dibattimento: dal modello originario al modello deformato*, in *Giur. it.* 1993, IV;
- FRIGO, *sub art 498 c.p.p.*, in *Comm Chiavario V*, 219; ID., *sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*;
- FRIGO, *sub art 498 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*, 219; ID., *Sub art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario V*;
- FUNARI E., SIGURTA' R., *Influenza dei fattori organizzativi sui processi di rimemorizzazione e sulla fedeltà testimoniale*, Ikon, 1969;
- GAETANI D'ARAGONA, *La psicologia della testimonianza*, Coenobium, 1910;
- GALANTINI, *Limiti e deroghe al contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.* 2002, 1840;
- GALBUSERA, *Note sul riconoscimento informale all'udienza dibattimentale*, GP 1995, III;
- GALBUSERA, *Note sul riconoscimento informale all'udienza dibattimentale*, GP 1995, III;
- GAMBINI R., *La "cross examination" dell'imputato nel processo penale inglese: limiti ed inconvenienti*, in *RIDPP* 1975;
- GAROFALI, *L'introduzione della prova testimoniale nel nuovo processo penale*, Giuffrè, 1992;
- GAROFOLI, *L'introduzione della prova testimoniale nel processo penale*, Giuffrè, 2005;
- GARUTI, *La rinnovazione della citazione a giudizio e della notificazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, n. 3;
- GELMINI, *Il fenomeno psicologico della bugia*, Torino, 1892;
- GEMELLI, *L'irruzione della negozialità nel giusto processo*, in *Giust. pen.*, 2001, 111, 733;
- GIACCHI, *Calunnia isterica*, Lo Sperimentale, 1886;
- GIANBRUNO, *Questioni in tema di prove nel nuovo processo penale*, in *Giur. merito* 1991, II, 830;
- GIORDANI, *Il testimone giudiziale e la sua credibilità*, *Riv. dir. pen. e soc. crim.* 1907;
- GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, *RIDPP* 2005, 1019;
- GRANATA, *Ancora sulla funzione di discovery dell'art. 468 c.p.p.: necessità di indicazione delle circostanze specifiche e determinate nella lista testimoniale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 595;
- GRILLI, *Il dibattimento penale*, Cedam, 2003;
- GRILLO, *Persona offesa dal reato e dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2223;

- GULOTTA G., *Applicazioni legali dell'ipnosi*, Rassegna di ipnosi e medicina psicomantica, 1974;
- GULOTTA G., *Appunti in tema di psicologia della testimonianza*, Arch. pen. 1973;
- GULOTTA, *La investigazione e la cross-examination : competenze e sfide per il processo penale*, Milano, 2003;
- GULOTTA, *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale*, Milano 1990;
- HAMPTON C., *Criminal procedure* , London 1982;
- ICHINO, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel dibattimento*, in Cass. pen. 1989;
- ILLER M. – GOODWIN G., *Criminal litigation*, London 1985, 151 ss.;
- ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino 2002;
- ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Utet, 1999, I;
- ISRAEL J. H. - LA FAVE W. R., *Criminal procedure-Constitutional limitation*, St. Paul Minnesota 1981;
- KALB, *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, DPP 2004;
- KAMISAR Y.- LA FAVE W. R.- ISRAEL J. H., *Modern criminal procedure*, St. Paul Minnesota 1980;
- KEANE A., *The modern law of Evidence*, London-Edimburgh 1988;
- KOSTORIS, *Ammissione di documenti e diritto alla prova contraria*, in *Giur. cast.*, 1994, p. 3184;
- KOSTORIS, *Ammissione di documenti e diritto alla prova contraria*, in *Giur. cost.* 1994;
- LANZA, *La prova testimoniale nel giudizio penale*, Riv. pen. 1919;
- LATTANZI, *La formazione della prova nel dibattimento*, in Cass. pen. 1989;
- LEONE E., *Sull'ammissibilità del controesame o della controprova nell'ipotesi di rinuncia all'esame principale*, in Cass. pen. 1997, 1522;
- LEONE F., *La testimonianza dei fanciulli in materia di reati sessuali*, Arch. pen. 1965;
- LIBERINI, *L'onere di produrre documenti nel dibattimento e il principio di acquisizione processuale*, in Cass. pen. 1994;
- LOMBARDO, *Ricerca della verità e nuovo processo penale*, CP 1993;

- LOMBROSO C., *La psicologia dei testimoni nei processi penali*, Scuola Positiva, 1905;
- LOMBROSO C., *Testimonianze dei bambini*, Arch. psicb. 1908;
- MACCHIA, *poteri dispositivi delle parti: profili di legittimità costituzionale*, in Arch. n. proc. pen., 2003;
- MACRILLO', *Inammissibilità della lista testimoniale ed applicazione dell'art. 507 c.p.p.*, in Dir. pen. e proc., 2005;
- MALINVERNI A., *Vero e falso nella testimonianza*, Atti del convegno su "La testimonianza nel processo penale", Giuffré, Milano, 1974;
- MAMBRIANI, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, in Arch. n. proc. pen. 1999;
- MANZIONE, *Le nuove "regole" per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, CP 1991;
- MARZADURI, *Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone*, Giuffré, 2005;
- MARZADURI, *Nuove contestazioni per un reale contraddittorio*, GI 2001, n. 13;
- MARZI A., *La perizia psicologica nello studio della testimonianza*, Editrice Universitaria, Firenze, 1956;
- MELLI G.C., *Problemi attuali della testimonianza penale*, Riv. proc. 1973,455;
- MESSINA, *La testimonianza nel diritto penale romano*, Riv. pen. 1912;
- METELLI F., *Psicologia della testimonianza*, Vallardi, Milano, 1940;
- METELLI F., *Sulla teoria dell'esame mnestico e testimoniale*, Rivista di psicologia, 1940;
- METELLI V.F., *Trasformazioni strutturali di un fatto concreto*, Atti dell'VIII convegno degli psicologi italiani, Roma, 1936;
- MIGNOSI, *Brevi considerazioni sulla cross examination*, RP 1995;
- MURONE M., *Le regole costituzionali dell'accertamento penale*, in Giust. pen. 2001, I;
- MURONE S., *Evoluzione normativa sulla formazione e valutazione della prova*, in Giust. pen. 2001, III, 65;
- MUSATTI C., *Elementi di psicologia della testimonianza*, Cedam, Padova, 1931;
- MUSATTI C., *La partecipazione del laboratorio di psicologia di Padova alle indagini psicotecniche*, Arch. it. di psicol. 1911, 8, 182 ss.;
- MUSATTI C., *La testimonianza nel processo penale*, Centro prevenzione e Difesa Sociale, Atti convegno, Giuffré, Milano 1974;
- MUSATTI C., *Narcoanalisi e ricerca delle verità*, Psicoanalisi e vita contemporanea, Boringhieri, Torino, 1960;

- MUSATTI C., *Oblio e arricchimento mnestico nelle deposizioni testimoniali sopra fatti concreti*, Scritti di psicologia in onore di F. Kiesow, Torino, 1933;
- NAITI, *Sulla necessità di distinguere il procedimento di ammissione delle prove dal procedimento di formazione del fascicolo per il dibattimento*, in *Cass. pen.* 1991;
- NICOLETTI R., *Esame psicologico del testimone nel processo civile*, *Nuovo Dir.* 1949;
- NOBILI, *L'esame diretto dei testimoni e delle parti nel nuovo dibattimento penale. Esperienze e riflessioni di un anno*, CrP 1991;
- NUZZO, *Regole consolidate e prospettazioni interpretative in materia di liste testimoniali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 612;
- ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, RIDPP 1998;
- PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Milano 2001;
- PAOLELLA A., *Psicopatologia della testimonianza*, in DE VINCENZIIS, CALLIERI, CASTELLANI, *Trattato di psicopatologia e psichiatria forense*, Il Pensiero Scientifico, Roma, 1972;
- PAPA M., *Contributo allo studio delle "rules of evidence" nel processo penale statunitense*, in IP 1987;
- PATTENDEN R., *The Judge, Discretion and the Criminal Trial*, Oxford 1982;
- PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino 2002;
- PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento d'appello: un'antinomia davvero insuperabile?*, GI 1994, II;
- PERONI, *Sull'onere di allegazione di cui all'art. 468 comma 1 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1993;
- PIERRO, *Le prove, in Il giusto processo*, 1992;
- PISANI M., *L'attendibilità delle testimonianze nel giudizio di appello*, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1960;
- PISANI, *Introduzione alla tematica dell'esame diretto e del controesame*, IP 1989;
- PISAPIA G.D., *Il testimone, questo sconosciuto*, *Riv. pen.* 1973, I;
- PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1994;
- PONZO M., *Contributi alla psicologia della testimonianza*, *Arch. it. di psicol.* 1923, II;

- POTETTI, *C. cost. n. 532195; perplessità in tema di prova contraria*, in *Cass. pen.* 1996;
- POTETTI, *Nullità della citazione a giudizio e principio di regressione del procedimento*, in *Cass. pen.*, 2003;
- POTETTI, *Vicende del diritto alla prova nella fase del giudizio*, in *Cass. pen.*, 1994;
- PROCACCINO, *Il ruolo dell'imputato nel "patto di prova"*, in *Giust. pen.*, 2002, III, 688;
- RAFARACI, *La prova contraria*, Giappichelli, 2004;
- RAFFA, *Appunti sulla lista testimoniale*, in *Giur. it.*, 1992, II;
- RAGAZZINI, *Uso lecito del lie detector*, *Rivista di polizia*, 1966;
- RAMACCI, *Sulla decorrenza del termine per il deposito delle liste testimoniali ex art. 468 C.p.p.*, in *N. dir.*, 1992;
- RANALDI, *Incertezze interpretative tra criteri di ammissibilità e modalità di "inserimento" della prova a discarico*, in *Giur. it.*, 2000, II;
- RANDAZZO, *Deontologia e tecnica del penalista*, Milano, 2005;
- RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, Milano 2008;
- RINAUO, *Formazione della prova dichiarativa e giusto processo*, in *Giust. pen.*, 1999, III;
- RIVELLO, *Gli atti preliminari al dibattimento*, ivi 1990, III;
- RIVELLO, *Liste testimoniali, ed indicazione di circostanze per l'esame*, in *Giust. pen.* 1993, III;
- RIVIEZZO, *Il presidente può decidere sull'ammissibilità delle prove in sede di autorizzazione alla citazione dei testimoni?*, in *Cass. pen.* 1998;
- RIVIEZZO, *Testimonianza superflua*, in *Cass. pen.* 1998;
- ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, Cedam, 2003;
- RUGGERI S., *Commento all'art. 15 L l marzo 2001, n. 63*, LP 2002;
- SACCUCCI, *L'incidenza della convenzione europea dei diritti umani sulle regole in materia di formazione e valutazione della prova*, in *AA.VV.*, *Giusto processo e prove penali*, Milano 2001, 291;
- SACERDOTE A., *Sull'attendibilità delle testimonianze dei fanciulli nei processi per reati sessuali*, La Scuola Positiva, 1959;
- SCAGLIONE, *Il regime di utilizzabilità degli atti delle indagini preliminari a contenuto dichiarativo*, in *Cass. pen.*, 2003;
- SCAPARONE M., *Common law e processo penale*, Milano 1974;
- SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.* 1990, III;

- SCAPARRO F., *Un secolo di psicologia della testimonianza nella bibliografia internazionale*, in GULOTTA G. (a cura di) *Psicologia Giuridica*, Franco Angeli, Milano, 1979;
- SCARPETTA, *La decadenza dalla prova testimoniale ammessa è riconducibile all'omessa citazione dei testi?*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991;
- SCARPETTA, *L'art. 468 del codice di procedura penale e la funzione di discovery*, in *Arch. n. proc. pen.* 1990;
- SCELLA, *Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento della composizione del collegio giudicante*, CP 1994;
- SCUDERI, *Principio dispositivo e citazione dei testi dopo il predibattimento*, in *Giur. it.*, 1999, II;
- SELVAGGI, *Esame diretto e controesame*, D. pen, IV, Torino 1990;
- SIANO, *Ordine nell'assunzione delle prove: una particolare problematica relativa ai processi nei quali uno o più imputati siano "collaboratori di giustizia"*, in *Cass. pen.* 1998;
- SICO, *Rinuncia alla prova o revoca dei provvedimento di ammissione?*, in *Cass. pen.* 1998;
- SIRACUSANO F., *Brevi riflessioni in tema di presentazione delle liste testimoniali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1355;
- SIRACUSANO, *Diritto di difesa e formazione della prova nella fase dibattimentale*, in *Cass. pen.* 1989;
- SIRACUSANO, voce *Prova (nel nuovo c.p.p.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, 1991, I;
- SIRACUSANO, voce *Prova (nel nuovo c.p.p.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, 1991, I;
- SOGGIU, *Sul valore probatorio delle ricognizioni fotografiche nell'interpretazione della giurisprudenza e della dottrina*, RIDPP 1989;
- SOTTANI, *Il regime della controprova*, in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Cedam, 1989;
- SPACCASASSI, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, ANPP 1991;
- SPANGHER, *Le norme contro la pedofilia b) Le norme di diritto processuale penale*, DPP 2000,1231;
- STEFANI, *L'accertamento della verità in dibattimento. La difesa e l'accusa nella formazione della prova*, Giuffrè, 1995;
- STONE, *La cross examination. Strategie e tecniche*, Milano 1990;
- TARUFFO M., *La ricerca della verità dell' "adversary system" angloamericano*, in RDPR 1977;

- TESORO G., *Psicologia della testimonianza*, Bocca, Torino, 1929;
- TONINI, *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 334.
- TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, DPP 2000,1388;
- TONINI, *La prova penale*, Cedam, 2001;
- TOVO C., *Sul valore e sulla valutazione della testimonianza*, Prato, 1907;
- TRIGGIANI, *Il diritto alla prova nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.* 1991;
- TRIGGIANI, *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, RIDPP 1996;
- TUZZOLINO, *Domande suggestive, organo giudicante e indagine preliminare*, GI 2000;
- UBERTIS, *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, *R.D. Proc.*, 1994.
- UBERTIS, *Il diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994;
- UBERTIS, *Il diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.* 1994;
- UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano 1992, I;
- UBERTIS, voce *Prova*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Utet, 1995;
- VASSALLI G., *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona umana*, *Riv. pen.* 1972, I;
- VICOLI, *La citazione del testimone tra poteri ordinatori del giudice dibattimentale ed onere delle parti*, in *Cass. pen.* 2002;
- WELLMAN F.L., *The art of cross-examination*, Collier Macmillan Publ., 1962;