

The background of the slide is a photograph of a pond. In the foreground, the water is calm and reflects the sky and the trees. In the middle ground, there are several tall, thin, green trees. Behind the trees, there is a road with a guardrail and a tall street lamp. In the background, there is a large, modern building with a glass facade, possibly an airport terminal. The sky is overcast with grey clouds.

Non siamo mica gli Americani
Cross- examination made in Italy
Le “rules” per sopravvivere.

Claudio Bossi

Difendere i diritti dei più deboli è difendere la Libertà.

*Dea Giustizia:
l'innocente non interessa, non interessa neppure il colpevole.
Interessa solo il procedimento che porta a dichiarare l'una o l'altra cosa.
Il metodo prende il sopravvento e inghiotte l'Uomo
Don Primo Mazzolari*

Parlare di psicologia giuridica e dei suoi aspetti applicativi nel controesame significa, di fatto, affrontare il cuore stesso del processo penale.

Attraverso il controesame ancor più che utilizzando l'esame, si possono raccontare i fatti, dipingere l'uomo, descriverne le sensazioni, trarre dai testi ogni utile elemento, anche e perché no suggestivo, che sia d'ausilio ad una decisione la più favorevole possibile nei confronti del cliente che all'Avvocato, a noi, si è affidato. Proprio da questo dato di fatto è opportuno e necessario partire: l'avvocato conduce l'esame e, ancor più e più approfonditamente il controesame, alla ricerca di ogni elemento che possa essere utile alla sua strategia difensiva e con il bisogno di far "scompare" ogni circostanza, ogni indizio, ogni prova che possa nuocerle.

Non ricerchiamo mai, ne dobbiamo mai ricercare, la Verità filosofica e rivelata ma, assai più semplicemente, accontentarci di far emergere quella verità con la v minuscola più utile e proficua al nostro assistito.

Una verità effimera, fallace, che mi piace definire processuale e che non può che essere il frutto di quell'alchemica reazione di rispetto delle regole dettate dal codice di rito e della capacità dialettica di ricostruire il fatto.

Capacità dialettica delle parti: Pubblico Ministero ed Avvocato.

Una verità che consenta la pronuncia della Dea Giustizia, figlia del metodo che inghiotte l'uomo.

Ma esiste un altro mezzo che consenta l'accertamento della verità al di fuori del rispetto delle regole processuali condivise e democraticamente indicate?

La risposta al quesito porta lontano.

Ogni epoca storica ha provato a ricercare formule e strumenti volti alla ricerca della Verità.

Dai sumeri, che consentivano all'accusato di provare la propria innocenza attraverso quella che è stata acutamente definita¹ "*ordalia fluviale*", alla Santa Inquisizione², dai processi del Reich a quelli di Stalin, dal rito Khmer, al garage Olimpo³, tutti i processi penali hanno sempre ricercato la Verità.

Verità ricercata in nome della Giustizia.

¹ La definizione è del professor Baima Bollone

² Erroneamente indicata quale priva d'ogni regola ed invece, grazie al domenicano Bernardo Guy, prima ad introdurre canoni per l'interrogatorio dell'imputato, dei testimoni e della verbalizzazione degli atti.

³ Si tratta del luogo utilizzato per lo svolgimento degli interrogatori dei dissidenti dal regime Argentino del Generale Videla.

Verità certificata attraverso il rispetto di regole, procedure e metodi, figli di legislazioni statali perfettamente rispondenti alle esigenze degli Stati che le emanavano⁴.

Verità figlie però di procedimenti non democratici, non rispettosi di quello che mi pare possa definirsi il caposaldo di ogni procedimento penale: il principio di non colpevolezza.

Solo partendo da questo principio è possibile infatti rispettare la dignità dell'imputato, morale e psichica, preservarne l'integrità psico-fisica, garantire che lo stesso possa difendersi liberamente e compiutamente.

Che senso ha garantire rispetto e diritti a chi "è *colpevole*"?

Perché mai lo Stato dovrebbe spendersi e spendere risorse per garantire chi "*ha commesso*" un reato?

Perché celebrare lunghi e faticosi processi nei confronti di chi "*deve solo confessare*"?

Maggiore è la tendenza dello Stato all'autoritarismo minore sarà la sua disponibilità ad accogliere istanze garantiste.

Per questo il "*metodo*", quel metodo che sconvolgeva don Primo Mazzolari deve essere necessariamente importante.

⁴ Per una interessante definizione del concetto di Legalità vv. "G. Colombo "sulle regole" ove, correttamente, si identifica quale enormemente rispettoso del concetto di legalità il terzo reich che pure considerava ex lege doveroso perseguire ebrei, zingari, omosessuali, dissidenti.

Esso è allo stesso tempo indice e manifestazione del grado di libertà e democrazia dello Stato, della sua forza e del suo rigore, del rispetto dei diritti e della capacità di far osservare le leggi.

Esso è, non solo in materia penali, pilastro su cui si fonda e si alimenta ogni sistema democratico.

Il Metodo, l'unica garanzia democratica.

A presidio di questa garanzia è posto l'Avvocato.⁵

Per questo ogni processo è importante, perché è una manifestazione di "democrazia".

Per questo il processo va celebrato e per questo non si possono e non si devono mai fare sconti al rispetto delle regole.

Ogni imputato è, a prescindere dalla razza, dal sesso, dallo status e dalla imputazione, innocente sino a prova contraria⁶ e pertanto merita che le garanzie ex lege previste nei suoi confronti non abbiano a subire alcuna compressione od alcun detrimento.

Neppure per compiacere giudici mossi dall'ansia di "produrre" sentenze nel minor tempo possibile.

L'Avvocato deve, se vuole potersi fregiare del titolo, difendere, strenuamente, caparbiamente, se del caso anche pervicacemente, le garanzie sancite nei confronti del proprio cliente dalla Legge perché così, anche se può sembrare strano, sta difendendo il bene più prezioso per il proprio Paese: la Democrazia.

⁵ Piero Calamandrei diceva "La toga uguale per tutti, riduce chi la indossa a difesa del diritto".

⁶ Prova da ottenersi ex articolo 533 c.p.p. "oltre ogni ragionevole dubbio"

*Lo psicologo è una scoperta meravigliosa: fa sentire complicate anche le persone
più semplici.
Samuel N. Behrman*

Che cos'è la Psicologia Giuridica?

"La psicologia giuridica è una disciplina applicativa il cui oggetto di studio e di intervento è la giustizia intesa nel suo duplice aspetto: del diritto e dell'ambito istituzionale.

*Difende una propria autonomia e originalità scientifica in quanto si propone come struttura di connessione tra psicologia, scienze umane e diritto, permettendo di identificare la circolarità fra i diversi settori."*⁷

Essa può essere suddivisa in differenti partizioni o sottocategorie a seconda dell'oggetto specifico del suo campo di studio o di intervento in:⁸⁸ giudiziaria, criminale, legale, forense, rieducativa, legislativa.

Per Psicologia Giudiziaria si intende quella volta allo studio dell'uomo imputato e delle altre persone che partecipano al processo (testi, vittime, parti lese, avvocati, giudici).

Per Psicologia Criminale quello che studia l'uomo in quanto autore di reato e soggetto deviante.

Per Psicologia Legale quella che coordina le nozioni psicologiche che servono per l'applicazione delle norme civili e penali.

⁷ Manuale di Psicologia Giuridica Quadrio- De Leo

⁸ La definizione è tratta da G. Gullotta "psicologia giuridica.net"

Per Psicologia Forense quella che concerne questioni in cui la nella valutazione giudiziaria è rilevanti l'aspetto psicologico.

Per Psicologia Rieducativa quella che studia l'uomo in quanto sottoposto ad una pena o ad un trattamento ed il significato, il valore o l'utilità di essi.

Per Psicologia Legislativa quella volta allo studio finalizzato al miglioramento delle norme esistenti ed alla produzione di nuove norme giuridiche.

Ai fini del presente lavoro verranno prese in considerazione solo la Psicologia Giudiziaria e quella Criminale, ovvero quelle che necessariamente vengono in conto, o forse meglio sarebbe dire dovrebbero venire in conto, nella preparazione e nella conduzione del controesame.

Tutto ciò che attiene alla psicologia Forense ed a quella Rieducativa, campi di estremo interesse ai fini di tentare di comprendere meglio ed in modo più approfondito l'affascinante universo umano costituito dalle pulsioni criminali, non verrà considerato se non se ed in quanto necessario al tema della "cross examination".

Merita però, in un mondo in cui le fiction in tema e la instant television la fanno da padroni, un brevissimo cenno alla scienza che fra tutte le altre maggiormente si avvicina, quasi a confondersi per certi versi alla psicologia giuridica che è costituita dalla Criminologia.

Secondo una definizione autorevole (G.V. Pisapia) la Criminologia *“ha l’ambizione di porsi come studio complessivo della criminalità, riferendosi sia agli aspetti macrosociali, sia al comportamento individuale”*

Si tratta di una materia che gli Avvocati conoscono poco e praticano ancor meno.

Ritenendola sostanzialmente poco utile, per non dire del tutto inutile, nello svolgimento della propria attività.

Non è così, o meglio, non è sempre così.

Una buona conoscenza criminologica può, ad esempio, essere molto utile proprio laddove necessiti di poter disporre di dati od elementi caratterizzanti l’agire tipico dell’uomo.

Si pensi per esempio ai casi di omicidio.

Conoscere quali siano i “normali canoni” comportamentali di uno specifico tipo di criminale può essere indubitabilmente utile sia per l’indagatore che per il difensore.

Pensate all’importanza di conoscere quali siano le modalità tipiche dell’esecuzione di un omicidio in famiglia, piuttosto che quelle di un suicidio.⁹

⁹ Si considerino in punto le statistiche che vedono ad esempio quale maggiormente diffuso fra le donne (mogli) l’utilizzo dell’auto annegamento in barba alla diffusa convinzione che l’annegamento sia un indice omicidiario

Ed ancora all'importanza delle ricerche elaborate in tema di capacità e credibilità dei minori, nell'ambito delle vicende inerenti gli abusi sessuali.¹⁰

Senza dimenticare poi l'apporto fondamentale che può avere la cosiddetta vittimologia ai fini di stabilire la credibilità della vittima in vicende di particolare rilevanza.¹¹

Ma una materia così complessa e dai confini così labili e complessi può essere definita scienza ?

Secondo il Professor Gian Luigi Ponti¹² la Criminologia è sicuramente una scienza *“multidisciplinare, che in una prospettiva sintetica, mira ad integrare tra di loro conoscenze confluenti da molteplici discipline – specie delle scienze criminali e dell'uomo – e ha come suo specifico oggetto lo studio dei fenomeni delittuosi, dei loro autori e delle connesse reazioni sociali”*

Può definirsi dunque scienza poiché essa gode dei caratteri della “sistematicità”, “controllabilità” e della “capacità teoretica”.¹³

¹⁰ Si pensi ad esempio alla Carta di Noto

¹¹ Le vicende di violenza sessuale costituiscono un campo di importante applicazione degli studi vittimologici.

¹² Senza paura di essere smentiti definibile quale padre della moderna criminologia italiana così come Cesare Lombroso è stato il fondatore della stessa.

¹³ Per sistematicità deve intendersi la possibile di ordinare in sistema l'insieme delle conoscenze prodotte,
per controllabilità la capacità di sottoporre a controlli e verifiche le conoscenze prodotte
per capacità teoretica la capacità di organizzare in teorie le conoscenze prodotte.

Possiamo quindi affermare che per Criminologia deve intendersi la scienza che studia i reati, gli autori, le vittime, i tipi di condotta criminale (e la conseguente reazione sociale) e le forme possibili di controllo e prevenzione.¹⁴

Risulta chiaro, almeno spero, che i confini tra Psicologia Giuridica e Criminologia sono piuttosto labili e, spesso, portati a confondersi in una “terra di mezzo” dove i saperi e le conoscenze si mescolano.

Entrambe infatti hanno il medesimo oggetto e la medesima finalità.

I criminologi partecipano in molti Stati¹⁵ alla ricerca dei colpevoli redigendo i cosiddetti profili (criminal profiling) e, persino in Italia lo U.A.C.V.¹⁶ si è avvalso della loro collaborazione ai fini di risolvere casi complessi.

Forse non tutti sanno che nella risoluzione del caso del più noto serial Killer italiano, il cosiddetto “mostro di Firenze” le indagini furono affidate e condotte da personale strettamente in contatto con l'accademia di Quantico.¹⁷

¹⁴ Per una definizione più completa, ed anche più affascinante, G.L. Ponti “compendio di Criminologia”

¹⁵ Famosissima in tal senso l'esperienza della FBI con l'istituzione della BSU resa celebre anche in Italia dalla fortunata serie televisiva “Criminal Minds”

¹⁶ Unità Anti Crimine Violento

¹⁷ Si tratta dell'accademia della FBI in cui ha trovato la propria naturale culla la BSU.

Le attività del “profiler” sono affascinanti ed attraenti, rese celebri dalle fiction, nel complesso però poco o nulla conosciute e che hanno un ambito di applicazione, almeno per quanto concerne il nostro Paese, molto limitato sul piano investigativo.¹⁸

Esse risultano molto utilizzate nelle attività di intelligence e di prevenzione anche se, anche in questi campi, l'assenza di strutture formative si fa pesare non poco. Ciò che conta, almeno in questa sede, è stabilire ed affermare, con estrema chiarezza, che il criminologo non è una sorta di indovino dotato di sfera magica capace di individuare dalla semplice analisi della scena del crimine (la c.s.i.¹⁹ americana) l'autore del delitto, ma uno studioso serio che, attraverso la propria competenza e le proprie cognizioni può, talvolta, essere d'aiuto alla risoluzione di casi giudiziari ma assai più è utile nei campi dello studio dei fenomeni criminali, della loro comprensione, dell'elaborazione di teorie e strategie per eliminarne le cause e gli effetti.

Altro campo in cui l'attività del criminologo è indispensabile è quello del “*trattamento*” che, come è noto, si sviluppa successivamente all'emanazione di una sentenza definitiva di condanna.

¹⁸ Per uno sguardo d'insieme scientificamente valido ed allo stesso tempo affascinante v. “Criminal Profiling dalla scena del delitto al profilo psicologico del criminale” M. Picozzi, A Zappalà – Mc Graw Hill editore

¹⁹ Crime scene investigation

Interessantissimo settore denso di prospettive di sviluppo è quello della cosiddetta "giustizia ripartiva"²⁰.

Si tratta di un modello di intervento sui conflitti (originati da un reato o che si sono espressi attraverso un reato) che è caratterizzato dal ricorso a strumenti che promuovono la riparazione del danno cagionato dal fatto delittuoso e la riconciliazione tra autore e vittima.²¹

Un mondo, quello degli Psicologi Giuridici e dei Criminologici, affascinante così come sono affascinanti le ragioni e le profondità del male che, se frequentato con i dovuti crismi, consente di ottenere indubitabili vantaggi defensionali anche nella conduzione del controesame in un processo per furto in un supermercato.

Un mondo che il Legislatore, almeno quello del codice di rito, ha misconosciuto non ammettendo l'esecuzione di perizie psicologiche, e quindi anche criminologiche, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 220 comma 2 c.p.p.²²

²⁰ La "restorative Justice" del mondo anglosassone.

Per saperne qualcosa di più confrontare gli studi ed i lavori di Adolfo Ceretti, criminologo italiano membro della commissione per la riconciliazione nazionale del Sud Africa voluta da Desmond Tutu vescovo anglicano e premio Nobel per la pace, e Claudia Mazzuccato.

²¹ La definizione è di Adolfo Ceretti

²² Articolo 220 n 2 c.p.p. "Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche"

La conoscenza degli strumenti psicologici, delle, per quanto possibile, motivazioni a delinquere, dei meccanismi del ricordo, della rielaborazione, della suggestione, della influenzabilità psichica, debbono ormai far parte del bagaglio culturale di un Avvocato penalista.

Pena rimettersi "*alla clemenza della Corte*".

La perplessità è l'inizio della conoscenza conoscenza.
K. Gibran

Recentemente ho assistito ad un convegno della Camera Penale Novarese, nel quale un collega, l'avvocato Vancheri di Siracusa, diceva d'essere così appassionato del proprio lavoro dal correre, ogni qualvolta uscisse un lungometraggio od un libro che trattasse del nostro mestiere, in libreria od al botteghino.

Anche per me, e sono certo anche per molti altri, è così.

L'avvocato Guerrieri, il Commissario Montalbano, Criminal Minds, Scott Thurow, Presunto innocente, Codice d'onore, e molte altre opere letterarie o cinematografiche, hanno costituito, e costituiscono, veri e propri testi di studio, non già della norma, ma del modo di porsi dinnanzi alla norma, di interpretarla in ragione ed in relazione all'Uomo che di essa è destinatario.

Strumenti da utilizzarsi ai fini di provare a predisporre al meglio la gestione "processuale" del rapporto trilaterale Pubblico Ministero, Avvocato, Giudice che deve necessariamente instaurarsi nel corso dell'istruttoria dibattimentale e, di quello ancor più "stretto"²³ che deve instaurarsi nel corso dell'esame che vede quali parti l'esaminatore, il teste ed il Giudice.

²³ Il termine è utilizzato in chiave "psicologica" dove per rapporto stretto deve intendersi un rapporto caratterizzata da particolare intensità e prossimità emotiva.

Affrontare un tema tanto tecnico e complicato quale quello della “cross examination” partendo da una simile considerazione, davanti ad un consesso così illustre può sembrare addirittura insultante.

Siamo tutti professionisti, seri, adusi all’aula e vaccinati alle facili suggestioni ed alieni alle imitazioni dei protagonisti della series hollywoodiane.

Eppure, se solo ci si voglia avvicinare all’argomento in modo non dogmatico, non potrà che convenirsi con il profondo contenuto di verità della stessa.

Il successo letterario di Gianrico Carofiglio è noto.

Meno noto che uno dei suoi testi maggiormente venduti e letti, “L’arte del dubbio”, altro non sia se non che il concentrato di un testo “scientifico”²⁴ appositamente dedicato al controesame.

Un successo che ha funzionato a contrario rispetto a quanto sostenuto e che, proprio per questo, dovrebbe insegnare molto a coloro che storcono il naso a sentir parlare di “contaminazioni” tra l’ars giuridica e l’ars gratia artist.

²⁴ “Il Controesame dalle prassi operative al modello teorico” ed. Giuffrè

Il processo è infatti e certamente un insieme di regole ma anche, ed è davvero impossibile negarlo, uno spazio temporalmente e fisicamente definito e limitato dove gli attori ricoprono ruoli ben definiti e, necessariamente, entrano in rapporti di carattere emotivo che spesso, con la mera applicazione della norma positiva, hanno ben poco a che spartire.

È esperienza comune di ogni penalista conoscere quanto sia sottile il confine che separa una assoluzione ex articolo 530 comma II c.p.p. da una condanna.

Soprattutto allorché si discuta intorno alla sussistenza dell'elemento soggettivo.

Le tecniche dialettiche, retoriche, psicologiche costituiscono, o meglio debbono costituire gli strumenti attraverso cui il penalista può e deve intervenire per spostare quel confine, quasi etereo, a favore del proprio assistito.²⁵

La conduzione del controesame cui Tom Cruise sottopone Jack Nicholson in codice d'onore, andrebbe proiettata nelle aule.

È magistrale l'approccio psicologico che il giovane avvocato, patteggiatore professionista, assume nei confronti del Colonnello pluri decorato.

La cross examination comincia con domande banali che tendono a dimostrare la totale superiorità del teste sull'interrogante.

²⁵ In punto un testo certamente molto interessante è costituito da D. Carponi Schittar "la persuasione del Giudice attraverso gli esami e i controesami" Giuffrè editore

È il testimone che conduce l'esame, Tom Cruise lo subisce, apparentemente incapace di indirizzarlo laddove esso produrrebbe effetto.

Ma a poco a poco, proprio mentre il teste pensa di avere il controllo totale della situazione, il giovane avvocato si fa più impertinente, quasi fastidioso.

Ed il teste comincia a perdere il controllo della situazione.

Muta atteggiamento.

Tratta il proprio esaminatore non più con sufficienza ma con disprezzo.

Diviene inutilmente sarcastico, sgradevole.

Parla quasi a "ruota libera" richiamandosi unicamente alla propria esperienza ed al proprio diritto (presunto) di disporre dei propri uomini in virtù di un fine oscuro e non dichiarato.

E allora che Tom Cruise si produce nell'affondo.

Il teste ormai completamente incapace di governare la situazione sente unicamente l'impellente necessità di ri – affermare la propria superiorità rispetto non soltanto al giovane avvocato (pivello incapace di combattere) ma anche al Giudice ed alle Leggi.

Egli è la legge.

E quindi può affermare di aver dato l'ordine.

Anzi deve affermare di aver dato l'ordine.

Con buona pace di ogni logica conseguenza sul proprio status militare e sulla propria vita.

Il confronto fra le parti, avvocato e testimone, avviene solo ed esclusivamente su di un piano squisitamente psicologico.

Piano che le “rules” anglosassoni ben conoscono.

Eppure ancora oggi, anche se cominciano ad intravedersi spiragli di una differente concezione, in Italia gli Avvocati che ritengono fondamentale approcciarsi ai processi anche forti di un bagaglio di conoscenze e saperi specifici sono molto pochi.

Ancor meno quelli che dichiarano, pubblicamente, di trovare “ispirazione” al di fuori dei sacri testi.

Altro straordinario strumento, da adottarsi in un’ipotetica scuola per contro esaminatori, per comprendere come deve condursi un controesame e quali potenzialità esso abbia nella strategia difensiva di processi che appaiono dall’esito segnato è *“Testimone inconsapevole”* di Gianrico Carofiglio.²⁶

L’avvocato Guerrieri non ha strumenti probatori validamente spendibili.

Non ha testimoni da citare per svolgere l’esame.

Ha innanzi un testimone terzo, disinteressato e credibile che pare inchiodare il suo assistito.

Ha in mano una sola carta da giocare: il controesame.

E la gioca, con coraggio, lucidità, capacità, attenzione, arguzia e cattiveria.

Insomma fa l’Avvocato.

²⁶ “Testimone inconsapevole” G. Carofiglio – Sellerio editore.

Ed ottiene un risultato.

Tutt'altro che imprevedibile od imprevisto.

*Bisogna parlare alla suocera perché intenda la nuora.
detto popolare*

L'esame è uno strumento attraverso cui una parte "parla" al Giudice attraverso l'utilizzo del testimone, ai fini di rendere esplicita e credibile la "propria" ricostruzione del fatto.

Il testimone è dunque "mezzo" per far giungere al Giudice la voce narrante il fatto.

Tessera indispensabile nel mosaico che si tenta, tenacemente di comporre, ai fini di dar compiuta visione della verità processuale che si intende affermare.

Il valore della capacità di "comunicare" questa verità si appalesa in tutta la propria immanente e devastante portata.

La comunicazione diviene in tale ottica non solo un semplice "strumento per rappresentare oggetti da essa separati (o in essa contenuti); essa invece condiziona costitutivamente la struttura stessa dei fatti e delle conoscenze."²⁷

Essa condiziona la realtà, fino a formarla.

Si tratta di un procedimento noto.

Evidente nell'utilizzo dei mezzi di comunicazione di massa.

Poco percepito nell'alveo processuale, ma non per questo meno presente e meno invadente.

La realtà non è nulla.

²⁷ G. Carofiglio "il controesame dalle prassi operative al modello teorico" Giuffrè editore.

Ciò che conta e come la si racconta.

Il detto, molto diffuso in Sicilia, trova nell'ambito dell'esame e del contro esame dei testimoni la propria più evidente applicazione.

La ricostruzione della realtà processuale sarà frutto della capacità di raccontare i fatti nell'ottica migliore per il proprio assistito.

Da Pirandello a Kurosawa, gli esempi cinematografici e letterari possono sprecarsi.

La realtà appare diversa (è diversa) a seconda dell'ottica dalla quale la si percepisce.

Si tratta di un concetto ben noto al mondo delle scienze "umanistiche" ma che riesce a far breccia con difficoltà nell'Universo Giudiziario, tutto avvolto nelle proprie certezze d'essere obbligato a conoscere della Verità assoluta.

Verità assoluta che, almeno processualmente, occorrerebbe avere il coraggio d'affermare sia di fatto irraggiungibile.

Ogni domanda provoca una risposta.

Ogni risposta influisce sulla realtà che tenta di ricostruire.

Più domande generano più risposte.

Più interlocutori formulano più domande e, conseguentemente, più risposte.

Ogni interlocutore formula domande sulla scorta di una propria visione dei fatti.

Ogni domanda così generata tenterà (riuscirà?) a produrre una risposta impregnata di quella visione.

È questa la straordinaria novità portata dal codice del 1989: almeno due soggetti ricostruiscono, liberamente ed autonomamente, davanti ad un terzo soggetto, una realtà per come essi l'hanno percepita o elaborata.

Si tratta evidentemente di una realtà non asettica: anzi, di una realtà assolutamente contaminata dalle visioni di carattere personale, dalle emozioni e dagli interessi di cui le parti sono portatrici.

Proprio questo scontro tra realtà produrrà nel terzo soggetto lo stimolo, cui seguirà la percezione, alla ricostruzione di una "propria" realtà.

Realtà che sottoposta al vaglio di domande che egli potrà autonomamente rivolgere al testimone e che necessariamente saranno impregnate e condizionate dalla sua visione dei fatti, sarà trasfusa in sentenza.

Questo meccanismo di formazione non solo della prova ma di una "forma di realtà" è del tutto pacifico che possa essere influenzato da molteplici fattori.

Quasi tutti riconducibili agli strumenti della comunicazione, verbale e non, e dell'interazione psicologica tra differenti soggetti.

In una ottica simile appare evidente che:

occorre che il difensore abbia una propria realtà da contrapporre a quella della pubblica accusa,

che questa realtà appaia quanto meno verosimile

che questa realtà possa giovare di testimonianza tenendo conto che la prova si forma, o meglio si forma prevalentemente, nell'ottica delle parti attraverso l'esame diretto, che le domande da formulare siano funzionali al racconto della realtà che si intende fare e si concatenino fra di loro in modo logico percorso atto a evidenziare agli occhi del Giudice la realtà che si intende raccontare che sia assolutamente necessario raccogliere gli elementi che la controparte abbia tralasciato qualora funzionali alla verità che si intende raccontare che il controesame, nell'ottica di quello che l'immaginario comune definisce "distruttivo"²⁸, consenta di porla in discussione solo in rari casi.

Ne discende che il controesame non può e non deve mai essere indicato quale ultima dea (spes) nel processo penale, posto che esso deve essere funzionale ad una realtà che si deve aver già ed in precedenza ricostruito con attenzione, efficacia, logica, dovizia e prove dirette.

Prima di procedere al controesame ogni difensore dovrebbe porsi semplici ma assolutamente trancianti domande:

**quale è stato l'esito dell'esame diretto
se e come posso contraddirlo**

²⁸ Si veda infra

La seconda delle due domande proposte apre la vista sul baratro che il contro esaminatore deve affrontare ogni volta che si induce a contro esaminare:

quali strumenti ho per contraddire il risultato dell'esame diretto,

quale percorso potrò scegliere per raggiungere il mio obiettivo,

**quale atteggiamento dovrò assumere nei confronti del teste
quale risultato avrò ottenuto alla fine della mia opera**

Domande simili ai quesiti fondamentali per ogni uomo (chi sono ?, da dove vengo ? dove vado?) le cui risposte non possono mai essere previste con assoluta certezza.

Interrogativi che dovrebbero indurre, molto più spesso di quanto ciò non accada nelle aule giudiziarie, a non cimentarsi in controesami inutili o peggio dannosi.²⁹

²⁹ In punto le opere di D. Carponi Schittar, G. Carofiglio, G. Gullotta, A. Traversi, E. Randazzo, E. Amodio e soprattutto la sterminata dottrina anglossasone concordano

Datemi il silenzio e sfiderò la notte.
K. Gibran

Prima di proseguire oltre è bene porsi una domanda la cui risposta è tutt'altro che scontata.

Siamo sicuri che i meccanismi di comunicazione processuali siano solo quelli costituiti dalla forma verbale?

Così proposta la domanda può apparire addirittura fuori luogo.

Ognuno di noi conosce come il Legislatore abbia inteso riconoscere valore di prova a documenti, fotografie, cinematografie e fonografie ed a qualsiasi altro mezzo in grado di rappresentare fatti o persone.³⁰

Ma l'oggetto della domanda non è confondibile con la possibilità di dar accesso a prove "diverse" dalla prova testimoniale, ma se esista un altro e differente metodo di comunicazione processuale diverso dalla comunicazione orale.

In altri termini il difensore può comunicare al Giudice fatti, elementi, sensazioni che egli ritiene importanti senza dover far utilizzo della forma verbale?

È noto ad accettato da tutti che forme espressive non verbali, prima fra tutte la pittura, siano in grado di trasmettere non solo sensazioni ma anche messaggi.

³⁰ Vv. articolo 234 c.p.p.

Le relazioni, soprattutto quelle di carattere affettivo spesso passano e si manifestano attraverso comunicazioni di origine e natura assolutamente non verbale.

Ma, con riferimento al metodo di comunicazione non verbale endo - processuale, ben poco è stato detto o approfondito.

Le reazioni psicologiche del teste sono conosciute, lo studio degli atteggiamenti che egli può assumere a seconda dello stato in cui versa abbastanza note.

Ma le possibilità per il difensore di trasmettere al Giudice ed al testimone messaggi complessi attraverso forme di comunicazione non verbale ancora poco note.

Secondo la miglior dottrina³¹ le situazioni che possono rilevarsi in relazione alla trasmissione – ricezione di segnali non verbali sono quattro e possono essere così riassunte:

emittente consapevole – ricevente consapevole

emittente inconsapevole – ricevente inconsapevole

emittente consapevole – ricevente non consapevole

emittente non consapevole – ricevente consapevole

Come ovvio le condizioni e gli elementi di base possono mischiarsi fra di loro e subire i differenti effetti tipici di una materia tanto plasmabile quanto magmatica.

³¹ D. Carponi Schittar “La persuasione del Giudice attraverso gli esami ed i controesami” Giuffrè editore.

Ovviamente laddove il soggetto emittente ed il soggetto ricevente siano fra di loro in grande sintonia ed empaticamente sintoni, od addirittura addestrati al recepimento ed alla ritrasmissione dei segnali, i risultati della comunicazione non verbale divengono assolutamente fondamentali e risolutivi.

Un caso eclatante della capacità di persuasione di detta comunicazione è rinvenibile negli atti di un famosissimo processo che ha attratto l'attenzione dei media di tutto il mondo: il processo a O.J. Simpson.³²

Nel processo vennero introdotti strumenti di comunicazione non verbale straordinari.

Le dichiarazioni di Simpson alla Giuria accompagnate da sapienti pause e ficcanti sguardi, la prova del guanto effettuata con esasperante lentezza, il successivo gesto di mostrare la mano non completamente ricoperta dal guanto ai giurati ed al pubblico, assunsero ed assursero al rango di vere e proprie prove della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato.

Accanto a segni, anzi segnali, così eclatanti ne esistono altri, forse meno noti o ravvisabili ma altrettanto importanti.

Stiamo parlando dei cosiddetti segni prosodici (enfasi e tono) e quelli paralinguistici (tonalità emozionale).

³² Per uno stralcio ampio di quegli atti vv. D. Carponi Schittar op. cit.

Affinché la comunicazione non verbale abbia efficacia e possa “passare” i messaggi che si era prefissa, è necessario che:³³

i messaggi siano comunicati a mezzo di segnali codificati ovvero riferibili a modelli di comportamento comuni all'emittente ed al ricevente,

la decodificazione del segnale avvenga restringendo al massimo le possibilità di scelta per il ricevente tra le possibili risposte

Come si vede i segnali non verbali funzionano e possono essere attivati secondo il funzionamento, che per un avvocato deve essere ben noto, della comunicazione verbale.

Occorre che essi siano univoci, decodificabili facilmente, condivisi, e controllati dall'emittente che dovrà aver cura di non emettere segnali irriflessi, ovvero trasmettenti informazioni senza intenzioni.

“Quanto alla direzione nella quale indirizzare la comunicazione, il modo più immediato ed efficace, universalmente comune ai primati, consiste nello stabilire e mantenere il contatto tra lo sguardo dell'emittente e quello del ricevente.”³⁴

È universalmente noto³⁵ che la comunicazione non verbale sia il mezzo più diffuso per trasmettere segnali nel mondo animale.

L'uomo, come soleva dirmi la mia professoressa con tono non proprio elogiativo, “è una bestia” e dunque, per istinto capace di leggere i segnali tipici della comunicazione non verbale.

³³ La definizione è di D. Carponi Schittar op. cit.

³⁴ D. Carponi Schittar op. cit. e D. Mainardi “l'animale culturale”

³⁵ D. Mainardi op. cit.

Segnali che divengono ancor più importanti allorché si tratti di rapporti interpersonali infraspecifici.

Come nel mondo animale il massimo dell'efficacia nelle comunicazioni si ottiene allorché al segnale non verbale si aggiunge il segnale della comunicazione³⁶.

Un corretto utilizzo della comunicazione verbale e non verbale rende assolutamente efficace il messaggio che si intende trasmettere.

Analizziamo velocemente la tipologia di segnali non verbali da utilizzarsi assieme alla comunicazione verbale ai fini di fornire maggior efficacia possibile al messaggio che si intende trasmettere.

Ancora una volta occorre partire dal linguaggio del corpo.

Alzarsi: indica una disponibilità alla "sfida" da posizioni di dominio
Poggiare le mani sul banco: manifesta solidità e tranquillità psicologica.

Fissare: indica una sfida che si intende lanciare nei confronti dell'altro.

Guardare: significa porre in essere un tentativo di contatto con il destinatario dello sguardo.

Aggrottare le ciglia: manifesta dubbi o preoccupazione

Storcere la bocca: manifesta incredulità o fastidio

³⁶ Si pensi al caso del Gorilla che nel percuotersi il petto emette urla e grida.

Sgranare gli occhi: manifesta stupore

Scuotere il capo: manifesta assoluta incredulità e quasi disperazione

Battere con forza la mano su di una superficie: manifesta l'importanza di quanto appena affermato.

Voltarsi di scatto: manifesta fastidio o disturbo o comunque disagio nei confronti di ciò che è stato fatto o detto.

Voltarsi nei confronti degli astanti: necessità di ricercare e reperire consenso

Cercare fra le carte: può manifestare l'insicurezza in ordine a quanto si va affermando.

Mantenere saldo fra le mani un documento: indica la certezza di quanto si sta affermando provata anche dal contenuto del medesimo

Davvero gli esempi sono moltissimi ed assai noti all'animale da aula che certamente li ha posti in essere quotidianamente senza neppure rendersene conto.

Patrimonio di quell'istinto animale che la cultura non ha eliminato, la comunicazione non verbale riemerge ad ogni occasione.

È bene conoscerla per controllarla.

O sfruttarla.

La stessa struttura delle aule giudiziarie, richiama ed echeggia strumenti di comunicazione non verbale.

La posizione del Giudice, quella delle parti, l'anfiteatro entro cui deve sedere il testimone, tutto sta a dimostrare che nel teatro processuale ciascuno riveste un ruolo ed occupa un preciso posto nella gerarchia del branco.

O non è forse vero che la parità delle parti che il codice del 1989 voleva sancire è stata raggiunta (?) anche attraverso la "discesa" del pubblico Ministero dagli scranni riservati ai giudici al banco posto allo stesso livello di quello occupato dalla difesa?

Il nostro lavoro è fatto, come tutti quelli che impongono ed implicano comunicazione, anche di segnali e segni non verbali che, purtroppo, fingiamo inesistenti travolti dall'ansia di affrancarci da quel mondo animale di cui siamo parte.

Le convenzioni sociali sono poi un altro fondamentale costituente della comunicazione non verbale.

L'aspetto esteriore, la cura di corpo, l'abbigliamento, l'atteggiamento, la postura, sono tutti indici che trasmettono al Giudice ed al testimone messaggi immediatamente decodificati dagli stessi ancor prima che l'Avvocato inizia a porre in essere qualsiasi comunicazione di carattere verbale.

Per questo è fondamentale che ci si sappia atteggiare in aula.

Per questo un Avvocato deve essere decoroso.

Non in ossequio a vetuste norme o a canoni desueti, ma nell'esclusivo interesse del proprio assistito.

Un atteggiamento od un abbigliamento poco consono inducono, a livello inconscio il Giudice, ed anche il testimone, ad una naturale mal predisposizione nei confronti dell'appartenente alla medesima specie.

Il manto ed il piumaggio sono strumenti da sempre utilizzati ai fini di definire la propria appartenenza ad un gruppo e la propria posizione gerarchica all'interno dello stesso.

La toga, sotto questo profilo, ci fa parte di un medesimo "branco", ci distingue dagli altri soggetti in aula e, col brillio dei cordoni, identifica il livello raggiunto nella scala gerarchica.

Ma prima di indossarla, quando ciò avviene, siamo "nudi": esposti all'inconscio, e proprio per questo difficilmente eludibile od eliminabile, giudizio degli altri.

Nel momento in cui interroghi dovresti già conoscere tutti i fatti fondamentali della vicenda: non interroghi certo per apprenderli dalla deposizione
J.Vy. Me Elhaney

Nessun bravo esaminatore, e quindi nessun bravo contro esaminatore, conduce l'esame al buio.

Ognuna delle parti deve sapere, con buon margine di certezza, cosa il testimone risponderà ad ogni singola domanda.

O almeno cosa il testimone nel complesso potrà e dovrà riferire.

Ciò non significa, come vedremo, che l'esaminatore sia assolutamente certo di ogni risposta o che dalla propria esperienza non possa trarre attraverso quel pizzico di indispensabile capacità intuitiva, armi per demolire la deposizione di un teste ostile o far apparire maggiormente credibile la deposizione del teste favorevole, ma semplicemente che nelle Aule di Giustizia non dovrebbero vedersi spettacoli, per la verità penosi, di avvocati che pongono domande alla rinfusa a testimoni che, il più delle volte, li gelano con risposte esiziali per i loro assistiti.

È opportuno, a questo punto, fissare una prima fondamentale regola che deve guidare l'esecuzione della cross examination.

La prima regola del buon esaminatore, ed anche del contro esaminatore, è quella di non formulare domande delle quali non è dato conoscere prima la risposta.

La seconda, valida soprattutto per il contro esaminatore, è invece quella di non rafforzare la deposizione di un teste avverso attraverso domande che ne dimostrino competenza ed affidabilità.

Quando la deposizione del teste ostile si è rivelata precisa, puntuale, difficilmente smontabile o non si hanno argomenti per tentare ragionevolmente di porne in dubbio veridicità o credibilità, un buon Avvocato non ha altro da fare che scrollare le spalle.³⁷

Aggiungendo, se del caso, una mimica facciale che lasci intendere lo scoramento del difensore nel sentire tante infondate fandonie.

Quanto sarebbe meglio assistere durante i processi ad un considerevole numero di "scrollate" piuttosto che a domande inutili o peggio dannose.

Ma che cos'è il controesame ?

Ne esiste una definizione legislativa?

Per controesame dobbiamo intendere l'attività d'esame svolta da ciascuna delle parti nei confronti di un testimone introdotto nel processo da una delle altre avente un interesse con essa contrastante.

³⁷ Famosa è l'affermazione, riportata fra gli altri anche da G. Carofiglio in "l'arte del dubbio", di K.F. Hegland:

"se non potete conseguire alcun risultato prendete in considerazione la pratica della scrollata di spalle: non ho nessuna domanda per questo teste Vostro Onore. Esercitatevi nella scrollata di spalle, alla fine sarete capaci di praticarla in modo tale da suggerire non solo che il teste non vi danneggia, ma che quel testimone è al di sotto del disprezzo della gente civile."

Ottimo esempio fra l'altro della comunicazione non verbale di cui parlavamo poc'anzi

Alla luce della definizione proposta emerge come non possa considerarsi controesame l'esame condotto dalla parte civile nei confronti di testimoni dell'accusa o dal responsabile civile nei confronti di testimoni della difesa.

Esso trova esplicita indicazione normativa nel disposto dell'articolo 498 n.2 che recita:

"successivamente (all'esame ndr) altre domande possono essere rivolte dalle parti che non hanno chiesto

l'esame, secondo l'ordine indicato nell'articolo 496 "(c.p.p. ndr)

Le norme che regolano il controesame trovano specifica ed esclusiva regolamentazione nell'articolo 499 c.p.p. che dispone:

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

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

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

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

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

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

Dal dettato legislativo si ricavano definizioni di sicuro ausilio.

Un primo dato, spesso dimenticato, ma che ha sicura importanza è relativo all'oggetto dell'esame:

esso deve vertere su "**fatti specifici**"

Sono dunque escluse, almeno in via teorica, domande generiche o che implicano giudizi, impressioni, sensazioni, deduzioni ovvero tutto ciò che non possa essere definito fatto.

Applicare questa regola aurea, magari attraverso la formulazione di un paio di eccezioni ben formulate all'inizio dell'esame condotto dalla controparte può significare la costituzione di una posizione di piccolo, ma utilissimo, vantaggio.

L'esaminatore dovrà da un canto ripensare alla sequenza delle domande formulate e, dall'altro, preoccuparsi più della loro formale proposizione che dello scopo che esse avevano.

Un esame condotto da un esaminatore posto sotto pressione non sarà mai un buon esame.

Nell'esame, diretto ed indiretto, sono vietate le **domande nocive**

Si tratta delle domande "*che possono nuocere alla sincerità delle risposte*".

Indubitabilmente un divieto importante.

Occorre interrogarsi sulla definizione di domande nocive.

Come è noto anche le **domande “suggestive”**, di cui si occupa il successivo n. 3 dell’articolo 499 ,sono volte ad influenzare la risposta del teste ma esse, al contrario delle domande nocive, risultano essere vietate solo nel corso dell’esame diretto.³⁸

Dunque non è possibile arguire alcuna differenza tra le due tipologie di domande basata esclusivamente sulla finalità che esse intendono perseguire.

Finalità che è identica e che può, senza tema di essere smentiti, essere ricercata nella volontà dell’interrogante di influenzare il testimone inducendolo a formulare una risposta del tutto conforme alle attese dell’esaminatore.

Eppure una differenza deve esistere tra le due tipologie di domande.

E deve necessariamente essere una differenza fondamentale se vige un divieto assoluto di formulazione per le domande nocive.

Ancora una volta occorre far riferimento a nozioni che non è dato ritrovare nella classica ermeneutica giuridica ma, nelle scienze “psicologiche”.

³⁸ Deve considerarsi esame diretto, come ben esplicitato anche dal Legislatore, anche quello condotto dalla parte che ha un interesse comune a quello della parte che ha chiesto l’esame del teste.

A sensi dell'insegnamento di dette discipline la "nocività" d'una domanda deve essere considerata in relazione al contenuto della preposizione da cui essa è costituita.

Ove la preposizione contenga in sé l'affermazione di un fatto storico dato per presupposto o per vero senza che esistano negli atti processuali già raccolti od in prove assunte o da assumere elementi tali dal consentire d'affermarlo, la proposizione assumerà i connotati della "nocività", poiché tendente a "nuocere" alla sincerità della risposta.

In altri termini occorre che il proponente sia a conoscenza dell'inesistenza del fatto – postulato su cui la domanda si fonda.

Il dare per presupposto nella domanda rivolta al testimone che la fuga dell'imputato sia intervenuta in auto, quando non esistono prove o elementi processuali da cui possa inferirsi che essa sia effettivamente intervenuta con tali modalità, o peggio esistano elementi acclarati circa l'esistenza di un altro mezzo di fuga, costituisce certamente formulazione di domanda nociva.

"L'autore dei fatti si è allontanato in auto, percorrendo la via XX settembre ?" costituirebbe indubbiamente nel caso in esame domanda nociva.

Chiedere al medesimo testimone *"lei non è in grado di escludere che l'autore dei fatti si sia dato alla fuga in auto"* costituisce invece domanda suggestiva.

La differenza, almeno per me, sta nelle conoscenze dell'esaminatore circa l'assoluta infondatezza del fatto posto a base della domanda e nella sua volontà di intervenire, aggredendo in modo pesante, il fair play processuale che vieta alle parti di inserire nel processo elementi di cui conoscono l'assoluta non veridicità.

Per altri³⁹ la differenza tra le due tipologie di domanda è da ricercarsi unicamente nella potenzialità della domanda di essere o meno individuabile quale fondata su di un erroneo presupposto.

In pratica la domanda assumerebbe la qualifica di nociva esclusivamente sulla scorta dei possibili effetti psicologici che essa potrebbe produrre sul teste.

La definizione non pare corretta posto che il legislatore ha inteso, attraverso la disposizione in commento, tutelare proprio il processo di genuinità dell'elaborazione psicologica da parte del testimone anteriormente alla formulazione della risposta.

³⁹ Cfr. E. Randazzo "Insidie e strategie dell'esame incrociato" Giuffrè editore 2008, per il quale "sono nocive le domande che traggono in inganno il dichiarante fornendogli informazioni errate e tali da minare la stessa sincerità della sua risposta. Non sono tali quelle che pur presupponendo una circostanza falsamente riferita, sono facilmente neutralizzabili da una persona che stia riferendo in maniera veritiera quanto a sua conoscenza".

Spostare questa tutela in avanti, ovvero successivamente al momento della risposta resa, significherebbe eludere il divieto posto dal Legislatore e rassegnare (consegnare) al Giudice un potere troppo invasivo (e per vero assolutamente incontrollabile) circa i procedimenti psicologici che hanno portato il testimone a fornire la risposta.

Appare maggiormente garantista la tesi volta a fornire tutela al testimone anteriormente e indipendentemente dalla risposta che egli fornirà alla domanda.

Debbono dunque considerarsi nocive le domande formulate al testimone sulla base di un presupposto di fatto falso e conosciuto come tale dall'interrogante.

Concorda con la tesi esposta il Supremo Collegio che con pronuncia recentissima⁴⁰, ha così chiarito la differenza:

"...Il legislatore ha vietato in modo assoluto la formulazione di domande nocive (ossia quelle che tendono a condizionare con ogni mezzo la libera determinazione del teste) anche se formulate dal giudice, ha circoscritto il divieto della domanda suggestiva a quelle formulate dalla parte che ha chiesto l'esame.

⁴⁰ Cassazione Penale sezione III 20 maggio 2008 n. 27068

La domanda suggestiva può essere quindi proposta dalla controparte per valutare la credibilità del teste ed a fortiori dal giudice, il quale, essendo tenuto alla ricerca della verità sostanziale, non può sottostare ad un divieto che non opera neppure per il controesame e quindi può porre al testimone qualsiasi domanda, escluse quelle nocive, ritenuta utile a fornire un contributo per l'accertamento della verità e quindi anche quella suggestiva che spesso serve proprio per verificare la credibilità del teste."

Se ne deve dedurre che la differenza tra le due tipologie di domanda non possa che essere ricercata nel differente bagaglio di informazioni a disposizione del difensore al momento della sua formulazione e non già nella possibilità di provocare risposte che evidenzino falsità nella deposizione del teste.

L'articolo 499 n. 3 si occupa come detto delle **domande suggestive**.

Esse sono vietate esclusivamente nell'esame diretto.

Sono assolutamente indispensabili nella preparazione e nella conduzione dell'esame indiretto.

I limiti del divieto sono spesso, come l'esperienza dell'Aula insegna, del tutto ignorati.

Molte volte l'esame diretto è condotto attraverso l'utilizzo di domande suggestive.

Altrettanto frequentemente ad esse domande non segue alcuna opposizione.

Un buon contro-esaminatore deve "*preparare*" la propria opera anche attraverso l'esercizio di una costante pressione sull'esame che la controparte conduce sollevando eccezioni, fondate, sul tenore delle domande poste al teste durante l'esame diretto.

Certo, le eccezioni debbono essere poste in modo coerente, semplice, motivato ed assolutamente fondato.

Pena il trasformarsi del contro esaminatore in un essere petulante votato solo a continue interruzioni dell'atto.

Una delle norma maggiormente misconosciute in relazione alla conduzione dell'esame e del controesame, e che invece riveste assoluta importanza, è costituita dal n. 4 dell'articolo 499 c.p.p..

Detta norma definisce e delinea i confini entro i quali possono essere condotti l'esame ed il controesame.

Anche in questo caso, ma non v'è da sorprendersi, il limite è definito facendo ricorso ad una categoria meta giuridica costituita dalla "**rispetto della persona**".

Non è difficile dichiarare che nelle definizioni dettate dai codici sostanziali non sia rinvenibile una tipizzazione del "rispetto della persona".

Definizione che, invece, è molto più semplice delineare e definire facendo ricorso a portati provenienti da altre discipline e, ancora una volta, da nozioni di carattere psicologico.

Ma cosa deve dunque intendersi per rispetto della persona?

E, soprattutto, quando può dirsi che esso sia leso e pertanto la domanda formulata inammissibile o l'esame interrotto ?

Prima di rispondere ai due quesiti è bene sgombrare il campo da ogni possibile equivoco: la norma in commento deve intendersi dettata a regola dell'esame inteso come assunzione del testimone sia da parte di chi abbia interesse alla sua deposizione sia dalla parte che abbia interesse contrario.

Essa dunque si estende e copre sia l'esame che il controesame.

Non v'è da stupirsi di una simile estensione della tutela data al testimone: anche in questo caso l'aggressione al "rispetto della persona" mina quel principio, inattaccabile per il corretto funzionamento del processo, del fair play.

L'aggressione al rispetto della persona del teste è intollerabile.

Mentre è ammessa l'aggressione, anche importante, alla credibilità del teste.

La distinzione introdotta, d'assoluto rilievo, ci porta ed obbliga a dar risposta ai due quesiti che avevamo posto.

Per rispetto della persona deve intendersi il rispetto, e dunque l'intangibilità, del patrimonio molare, ideale, affettivo e religioso del teste.

Detto patrimonio non può mai essere intaccato né posto a fondamento di domande che ne facciano discendere conseguenze processuali.

L'appartenenza ad una razza, ad un credo religioso, l'inclinazione sessuale del testimone non possono essere utilizzati a fini denigratori del medesimo o della sua deposizione e, pertanto, le domande tendenti a tali finalità debbono essere dichiarate del tutto inammissibili.

Ma solo ed esclusivamente quelle.

Si ponga mente infatti alla necessità che può avere il difensore di dar dimostrazione dell'esistenza di una relazione omosessuale tra il teste e una delle parti processuali ai fini di fornire giustificazione ad alcuni comportamenti o ad alcune condotte.

Potrà egli chiedere lumi circa le inclinazioni sessuali del teste ?

Potrà chiederle circa l'appartenenza ad una confessione religiosa che consideri doverosi alcuni riti o che pratici alcuni rituali ?

Potrà informarsi circa la partecipazioni a manifestazioni di carattere politico od ideologico per provare, ad esempio, che il teste abbia concretamente dimostrato avversione per gli appartenenti ad una determinata etnia, razza o credo politico ?

Si tratta di quesiti cui non è facile fornire risposta.

Pacifico che ciascuna delle domande ipotizzate intervenga ed interferisca con quei "fondamenti" della persona che ne costituiscono l'essenza stessa.

Altrettanto evidente è l'interesse a conoscere alcune particolari caratteristiche della "persona testimone" che potrebbero influire, seppure inconsciamente sul suo ricordo dei fatti.

È possibile scavare tra i “ricordi” di un testimone per far emergere traumi passati che potrebbero averlo condizionato al punto da sovrapporre il ricordo del proprio vissuto al ricordo del fatto cui ha assistito?

Fenomeni quali quello appena descritto sono ben noti in psicologia, il ricordo di un abuso subito può enormemente influenzare il ricordo di ciò che il testimone ritiene, in perfetta buona fede d'aver visto, udito o sentito.

In questo caso potrà l'esaminatore addentrarsi in un esame, o in un controesame, tanto invasivo della “persona” senza lederne il rispetto ?

La risposta è certamente affermativa.⁴¹

Certo, in casi simili le domande dovranno essere formulate nel modo più corretto possibile e sarà certamente preferibile eliminare ogni artificio linguistico o retorico dalle proposizioni formulate.

Cancellare la suggestività delle stesse.

Addentrarsi nell'esame della persona in punta di piedi, sapendo di non aver nei confronti del testimone alcun diritto sancito da patto terapeutico o da obbligo di legge e, pertanto, rispettarne i silenzi e le difficoltà.

Evitare di incalzarlo.

Perdere ogni caratteristica aggressiva.

⁴¹ Si veda in proposito quanto sostenuto da G. Gullotta in op.cit.

Queste dovranno essere le cautele da adottare nella conduzione di un simile esame.

D'altra parte il giudicante non potrà, richiamandosi al disposto dell'articolo 499 n. 4, interrompere l'esame, anzi assai più spesso il controesame, condotto in modo particolarmente aggressivo laddove non venga minimamente toccata o aggredita l'essenza della "persona".

In punto giova ricordare sempre, a esaminatori, contro esaminatori e Giudici, che affermare che un teste stia mentendo, anche richiamandolo ai propri doveri od invitando il Giudice a farlo, non può mai essere equiparato ad un'aggressione alla persona o, tantomeno alla lesione del "rispetto" della stessa.

Il numero 5 dell'articolo in commento si occupa delle possibilità per il teste di leggere atti dal medesimo redatti.

La disposizione, ai fini del presente lavoro, non sarebbe di particolare interesse se non con riferimento alla limitazione, attraverso la lettura degli atti formati dal medesimo testimone, della possibilità di trovarsi innanzi a fenomeni di ricordo indotto.

A ben vedere la disposizione è stata dettata con un'unica finalità: ovvero quella di rendere possibile alle forze di P.G., ed in ogni caso agli operanti, di poter mantenere un ricordo fresco e genuino su fatti che, a cagione del proprio lavoro, divengono nella loro mente "uno dei ... " e non già "il Fatto".

È opportuno riservare il commento della deposizione alla trattazione dell'esame del teste esperto, categoria di cui certamente fanno parte gli operatori.

Il numero 6 dell'articolo 499 assume invece maggiore portata ed importanza in relazione al tema trattato.

Esso dispone:

“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”

Si tratta della norma che disciplina i poteri del giudice circa l'esecuzione di esame e controesame.

Il giudice deve, anche motu proprio, assicurare:

la pertinenza delle domande

la genuinità delle risposte

la lealtà dell'esame

la correttezza delle contestazioni

Un compito assolutamente importante, faticoso, delicato.

Di cui, come è noto, i giudici abusano.

Tendendo a trasformare esame e controesame in un'attività regolata esclusivamente da una verità che essi si sono precostituiti e cui tendono a far uniformare domande e risposte.

A tal fine essi interrompono costantemente esame e controesame impedendo di fatto a chi li sta conducendo di dar corpo a quella rappresentazione del fatto che intendevano sottoporre al Giudicante medesimo e che, come tutte le “storie” può e deve essere compresa solo al termine della sua integrale narrazione.

Si tratta di un potere sconosciuto agli ordinamenti anglosassoni in cui è maggiormente presente e fondata la cultura del processo accusatorio.

Il Giudicante in quelle realtà interviene di fatto solo se a ciò richiesto dalle parti che ben potrebbero avere interesse a non far rilevare la scarsa pertinenza di una domanda o la scarsa genuinità d'una risposta.

In Italia il Magistrato giudicante si trova dotato di un potere immenso che se non ben gestito rischia, nel migliore dei casi, di trasformare esame e contro esame in un vuoto esercizio retorico, una perdita di tempo cui il Giudice deve, con spirito di compassione e sopportazione, sottoporsi prima di poter, finalmente, sentire autonomamente il teste e finalmente “ricercare” la Verità.⁴²

L'inquisitore, come ben sappiamo, non è mai morto.

Difficile fraporsi all'esercizio errato del potere consentito al Giudicante.

⁴² Vv. articolo 496 c.p.p.

Ennio Amodio⁴³, uno dei padri del nuovo codice di rito, racconta d'essersi "opposto" all'attività rivolta a tal fine posta in essere da un Giudicante.

Ovviamente l'opposizione, non prevista dal codice, non venne accolta.

Certo è che una maggior consapevolezza dei mezzi, dei poteri e delle finalità dell'assunzione dei testimoni da parte degli avvocati, una loro maggior preparazione ed anche un utilizzo assai più sensato e limitato dello strumento dell'esame dei testimoni e del loro controesame, contribuirebbe a limitare il tracimamento dei poteri del Giudicante.

Certamente anche i Giudice dovrebbero "far la loro parte".

Accontentandosi del ruolo, terribile per dirla con Isaia, loro riservato dallo Stato: ovvero quello di Giudicare l'uomo sulla scorta della prospettazione dialettica di due o più possibili verità.

Del resto anche il Legislatore, intervenuto sull'articolo **506 del c.p.p.**⁴⁴ con la legge 479/99, ha stabilito che il Giudice possa intervenire "*in base ai risultati delle prove*" (comma 1) e proporre domande "*solo dopo l'esame ed il controesame*" facendo salvo il diritto delle parti di "*concludere l'esame*" come previsto dalla legge.

⁴³ "Mille e una Toga" ed. Giuffrè 2010

⁴⁴ Articolo 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

Si tratta di una disposizione poco conosciuta la cui violazione non importa, ai sensi dell'insegnamento maggioritario della Cassazione, inutilizzabilità della prova⁴⁵ raccolta, costituisce pur sempre un valido appiglio per un difensore che veda grandemente leso e minato il proprio diritto dall'invasione, inutile, del Giudicante. La Giurisprudenza di merito comincia ad assumere atteggiamenti più consoni al rispetto dei diritti delle parti giungendo ad affermare (Tribunale Roma 31 gennaio 2005) come

“a seguito della riforma dell'art. 111 Cost., introdotta con la l. cost. n. 2 del 1999, caratteristiche essenziali del giudice sono la terzietà e l'imparzialità, i poteri di integrazione probatoria dovendo quindi essere esercitati all'interno di questi connotati.

I poteri di integrazione probatoria di ufficio vanno esercitati con estrema cautela dal giudice, ove decida di portare a conclusione i percorsi dimostrativi tracciati e non completati dalle parti.

Deve cioè operare:

- limitandosi a indicare l'esigenza di approfondire l'indagine sin lì svolta, senza sovrapporsi ad essa e senza perseguire un'autonoma ricostruzione dei fatti (ex art. 506 comma 1 c.p.p.);

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

⁴⁵ Ex pluribus Cassazione penale sez. III - 20 maggio 2008 - n. 27068

- desumendo le sue iniziative probatorie dai risultati conoscitivi dell'istruttoria dibattimentale, senza sovrapporre una diversa prospettiva d'indagine e senza seguire ipotesi ricostruttive non verificate."

Una pronuncia dallo straordinario valore.

Essa infatti costituisce la prova dell'esistenza anche nella cultura dei Magistrati, della necessaria terzietà del Giudice, garanzia per il corretto funzionamento del rito e la pronuncia di giusta sentenza.

Ben più di uno spiraglio se solo si consideri che quei Giudici di merito sono destinati a divenire Giudici di legittimità ed a portare la propria formazione e cultura anche dentro le aule del Palazzaccio.

Certo, la strada da percorrere è ancora lunga.

Ma noi possiamo contribuire ad "accorciarla" attraverso l'utilizzo di quella norma, l'articolo 506 del codice di rito, che di fatto limita ex lege i poteri del Giudice di interferire con l'esecuzione dell'escussione dei testi.

Magari anche cominciando ad inserirne la violazione fra i motivi di ricorso avanti la Suprema Corte con maggiore frequenza e più pregnante motivazione.

Lo stile è la veste del pensiero; e un pensiero ben vestito, come un uomo ben vestito, si presenta migliore

Chesterfield

Esistono altre "regole", diverse da quelle relative ed inerenti la struttura delle domande, che un difensore deve tenere ben presenti per affrontare al meglio un controesame ?

Come ci si deve porgere di fronte al teste ed al Giudice durante la conduzione del contro interrogatorio ? Come ci si deve comportare prima ed al momento di darvi inizio ?

I quesiti formulati sembrano banali, irrilevanti e del tutto inutili ai fini di tutelare le ragioni del proprio assistito.

Ma chiunque abbia vaghe nozioni di psicologia generale ed ancor più di psicologia giuridica, sa che non è così.

L'atteggiamento, la postura il tono della voce, il ritmo seguito nella conduzione dell'esame occupano un posto fondamentale e svolgono funzione insostituibile per il raggiungimento dello scopo che l'interrogante si è prefissato.

Cominciamo come sempre, sfidando monsieur De Lapalisse, dall'inizio.

Il controesame si deve condurre necessariamente in piedi ed indossando la toga.

La toga deve essere portata dignitosamente senza, come purtroppo capita, che essa sia distrattamente cercata sui banchi riservati agli avvocati ed ai Pubblici Ministeri, trovata, velocemente scrollata (per far cadere a terra ogni possibile parassita che vi abbia trovato dimora) ed appoggiata sciattamente sulle spalle.

La funzione "sacrale" dell'indumento, che serve a distinguere l'Avvocato in aula dagli altri soggetti interessati alla rappresentazione, così facendo va inevitabilmente persa e, con essa, anche quell'aura che deve avvolgere colui che si accinge alla formulazione delle domande.

Il teste deve ben comprendere che chi sta per interrogarlo è soggetto dotato di potere, carisma, a cui è dovuto il necessario rispetto.

Insomma deve sentirsi, da subito, in una situazione di soggezione psicologica, percepibile, palpabile.

Oltre tutto egli ha appena terminato di rendere risposte a domande formulategli da un soggetto, il Pubblico Ministero, che certamente indossava la toga e nei cui confronti persino il Giudice mostrava rispetto.

La toga non è solo un vecchio, ingombrante ed inutile pastrano, ma un vero e proprio "*strumento*" di lavoro attraverso cui comunicare agli altri soggetti, il proprio ruolo ed anche il proprio rango.

I cordoni che portiamo indicano il "grado" raggiunto e, se solo sapessimo "*pubblicizzarne*" meglio la funzione essi rivestirebbero il ruolo e la funzione delle medaglie o dei gradi appuntati sulle divise militari.

Maggiore è il grado, maggiore è la capacità di influenza psicologica sul testimone.

In una situazione connotata da grande "*instabilità molecolare*"⁴⁶, con soggetti (esaminatore ed esaminato) entrambi vittime d'un'ansia definibile quasi da prestazione, poter contare su di un vantaggio, neppure trascurabile, è certamente fondamentale.

L'Avvocato, ammantato della toga (meglio sarebbe della sua toga), attenderà il suo turno.

Allorché il Giudice gli passerà la parola per dare avvio al controesame avrà cura di alzarsi, con calma, e stando ben attento a non impigliarsi con i cordoni nella sedia, crearsi spazio alle spalle, saluterà il teste e, previa un piccolo momento di attesa, comincerà a porre le proprie domande.

A ben vedere questo piccolo insieme di regole trova una precisa spiegazione proprio sotto il profilo che maggiormente interessa questo lavoro; quello psicologico.

⁴⁶ La definizione è di D. Carponi Schittar "modi dell'esame e del controesame" Giuffrè editore

Se il controesame è il terreno tipico di scontro tra le ricostruzioni delle verità e se esso è il cuore del processo penale occorre che ad esso si giunga anche attraverso una cerimonia, breve ma significativa.

L'avvocato non deve avere fretta di incominciare il controesame.

Egli ha potuto interrompere ed innervosire, teste e Pubblico Ministero, durante l'esame diretto attraverso le obiezioni e le eccezioni formulate nei confronti delle domande proposte e delle risposte rese.

Ora è il momento di concludere l'opera iniziata.

La fretta è cattiva consigliera.

Il teste, ed anche il Giudice debbono cogliere nei gesti dell'avvocato calma e sicurezza, tranquillità e competenza.

Per non disperdere quanto si sta faticosamente tentando di costruire, è bene che si abbia cura di verificare che i cordoni della toga non si siano impigliati a braccioli, sporgenza, gambe, scarpe e quanto altro in grado di provocare un immediato ritorno alla posizione seduta.

La reazione che deriverebbe certamente da un simile comportamento (generalmente comica) smonterebbe immediatamente l'impalcatura fino a quel momento realizzata.

Analogamente è bene accertarsi, magari spostando ove possibile le sedie, d'avere spazio alle spalle al fine d'evitare inciampi che certamente provocherebbero un non voluto effetto di goffaggine del tutto contrario al clima che si deve necessariamente instaurare nella conduzione del controesame.

Il saluto al testimone deve essere porto in maniera chiara e deve attendersi che esso risponda prima di dar corso alle domande.

Si tratta del primo vero momento di contatto diretto tra esaminatore e testimone.

Costruirlo attraverso un reciproco attestato di stima (riconosco nel teste una persona degna di ricevere il mio saluto e di ricambiarlo) consente di abbassare, seppur parzialmente, le difese che naturalmente il testimone eleva nei confronti di un soggetto che egli suppone (giustamente?) stia per incominciare a contraddirlo.

L'attendere la sua risposta, sempre guardandolo negli occhi persegue il duplice obiettivo di mostrarsi disponibile e quindi privo di personale acrimonia e di provare a cogliere nel teste i segni del suo particolare stato psicologico.

L'attesa in ogni caso, aumenterà, come l'esperienza comune insegna, il livello d'ansia del teste che, proprio poiché sottoposto ad una forte pressione, diventa maggiormente aggredibile.

In questi pochi istanti, se si è dei veri maestri si può giungere a prolungarli sino ad un paio di minuti, il difensore accorto tenterà di cogliere tutti i segnali che il linguaggio corporeo del teste è in grado di trasmettere.

Sostanzialmente i segnali che un difensore può cogliere non sono moltissimi ed è bene che sia così.

Un difensore non è, né può essere un terapeuta né un perito, è piuttosto un colto alchimista pronto a cogliere i piccoli segni del cedimento o della menzogna che affiorano, involontariamente, nell'atteggiamento non verbale del teste.

I movimenti delle mani, la postura delle braccia, la posizione con tenuta sulla sedia, il movimento delle mascelle, la deglutizione, lo sguardo, il muoversi delle estremità inferiori, sono elementi fortemente rivelatori dello stato emozionale in cui versa il testimone.

Mani costantemente in movimento indicano e mostrano una scarsa tranquillità, gesti ampi e lenti delle stesse denotano tranquillità.

Accompagnare la deposizione col gesticolare un particolare coinvolgimento nella situazione.

Braccia conserte una indisponibilità al dialogo ed una necessità di proteggersi molto marcata.

Le mascelle che si stringono indicano disagio, rabbia, aggressività che si tenta di reprimere e contenere.

La continua deglutizione un disagio profondo spesso epifania della menzogna.

Gli occhi, dice il vecchio adagio, sono lo specchio dell'anima.

L'aneddotica in punto è sterminata.

In questo momento storico così particolare su di un canale televisivo viene posto in onda uno spettacolo in cui coppie di coniugi si sottopongono, con encomiabile reciproca crudeltà, alla "*macchina della verità*" (lies detector in inglese ovvero rivelatrice di bugie).

L'unica ragione per cui vedo il programma è quella di esercitarmi nel verificare le mie capacità di individuare le menzogne, dall'atteggiamento del volto del soggetto collegato alla macchina, prima che essa dia il suo responso.

È un giochino piuttosto stupido, però utile.

Consente sul campo, senza spese, di mettere alla prova le proprie teorie e le proprie capacità di lies detector che, ogni giorno, siamo costretti ad utilizzare in aula.

In quei pochi istanti che precedono l'inizio del controesame la situazione che si deve creare è paragonabile a quella che si verifica al momento di ogni duello nei migliori western.

Una tensione palpabile nell'attesa che uno dei due estragga e prema il grilletto.

In Aula, per fortuna, il grilletto può premerlo solo il contro esaminatore.

Salvo il verificarsi di ipotesi rilevanti ex articolo 575 c.p.

*Un giorno terminato il controesame di una simpaticissima Signora mi
avvicinai per salutarla.
La Signora mi prese tra le mani una guancia, me la scosse e mi disse:
"lei è un bel birichino"
Claudio Bossi*

In piedi, guardando il testimone, con la toga addosso, l'esaminatore, dopo averlo salutato ed atteso la sua risposta, può iniziare il proprio lavoro.

Necessità però di utilizzare uno strumento particolarissimo, di cui deve dotarsi e che deve imparare a conoscere nel dettaglio.

La propria voce.

Ora, non si vuole dire che l'Avvocato debba coltivare la propria voce così come essa è coltivata dai cantanti, ma certamente egli deve essere consapevole dell'importanza di uno strumento, gratuito, fondamentale di cui deve conoscere l'utilizzo.

Il timbro vocale è quello che il buon Dio, o il fato, hanno deciso di assegnarci, ma l'utilizzo della voce è certamente frutto della nostra volontà, del nostro arbitrio.

Riuscire ad avere una voce "*importante*" chiaramente udibile dal teste e dal Giudice, anche in assenza di microfoni, chiara, capace di sottolineare attraverso la modulazione dei toni i differenti momenti dell'esame e le diverse scansioni che esso segue è fondamentale.

Un esame monocorde o peggio condotto da una voce che si fatica a sentire od a comprendere ben difficilmente sortirà effetto.

Il Giudice ed il teste immediatamente considereranno l'esaminatore privo di autorevolezza (le voci troppo sommesse paiono indicare uno scarso grado di sicurezza e conoscenza), insicuro, timoroso di conoscere verità scomode al proprio assistito.

D'altra parte l'utilizzo immediato di un tono di voce troppo elevato (simile ad un urlo) provocherà nel Giudice e nel teste l'idea di trovarsi innanzi ad un soggetto oltremodo sgarbato, non in grado di convincere delle proprie tesi in modo consono, inutilmente aggressivo nei confronti di un teste scomodo che, pertanto, sarà ritenuto ancor più credibile dal magistrato.

La voce è nel controesame il bisturi attraverso cui si deve riuscire ad entrare nei complessi meccanismi che regolano i rapporti verbali e segnatamente quelli esistenti tra una domanda ed una risposta.

Esiste un altro strumento indispensabile e di cui l'esaminatore deve saper far uso: lo sguardo.

Importantissimo è che l'esaminatore riesca stabilire un contatto visivo stretto e continuo con il teste.

Il contatto deve interrompersi solo ed esclusivamente per consentire all'esaminatore di verificare l'effetto che domande e risposte vanno provocando nel giudicante.

Attraverso gli occhi l'esaminatore attento e capace riesce a comprendere le reazioni del teste ed a condurre il controesame.

Purtroppo una prassi assolutamente ingiustificata fa sì che il teste guardi il Giudice e quindi che si ponga, quanto meno, di "tre quarti" rispetto all'esaminatore, sottraendogli l'uso del preziosissimo strumento.

L'ingegno e la capacità consentiranno al bravo esaminatore di ristabilire il contatto, non fosse altro che per il momento in cui la domanda deve porgersi.

A poco a poco l'avvocato tenterà, sperando di riuscirci, di far girare verso di sé il teste per giungere a stabilire quel contatto ingiustamente negatogli.

L'auspicio è di non sentire più avvocati dire al teste *"risponda guardano il Giudice"*, affondando un altro colpo al povero controesame.

Semmai l'Avvocato dovrebbe ammonire il teste intimandogli *"guardi me, e non il Pubblico Ministero (o l'avvocato di parte civile)!"*

Del resto è educazione guardare in faccia chi porge una domanda ed è esperienza comune dire, per esempio ad un bimbo che si sta rimproverando o che si teme abbia detto una bugia, *"guardami in faccia"* ai fini di verificarne, attraverso il contatto oculare, la credibilità.

Così, fissando i suoi occhi si potranno trasmettere con maggior vigore i messaggi affidati alle parole e coglierne gli effetti in modo diretto ed immediato.

Ai fini di fugare ogni dubbio in punto alla legittimità di quanto sostenuto e di fornire un piccolo contributo alla riduzione del numero degli avvocati "rinculanti"⁴⁷, sarà sufficiente ricordare come non esista nel codice alcuna disposizione che indichi che il teste debba guardare il giudice nell'atto di rendere la propria testimonianza né che, per converso, obblighi l'avvocato a restare nel proprio "box" alle spalle del teste.

⁴⁷ La definizione è di E. Randazzo e secondo me indica ed identifica perfettamente lo stile di quegli Avvocati che sono soliti prostrarsi al Giudice utilizzando le stesse modalità con cui i sudditi si allontanavano dall'udienza loro concessa dal Re, ovvero rinculando.

La prassi, la pigrizia, la scarsa frequentazione con il codice di rito hanno introdotto una vera e propria norma, inesistente, che fa sì che il teste debba guardare il Giudice che, invece e correttamente, dovrebbe esclusivamente ascoltare il racconto che gli viene proposto.

Proposto seguendo la traccia che l'esaminatore ha nella propria mente e che assume una intrinseca logica e coerenza proprio ed esclusivamente se potrà dipanarsi, priva di interruzioni, dall'inizio alla fine.

Senza intrusioni, inutili, e, seppur non colpite da alcuna sanzione, certamente non volute dal Legislatore che ha disciplinato, come è noto, l'esame secondo una quadri partizione tipica: esame, controesame, riesame, domande del Giudice.

Ma sul punto già qualcosa abbiamo detto e, certamente, altro diremo.

Prima di iniziare l'esame l'avvocato deve aver trasmesso, solo attraverso il proprio atteggiamento almeno tre messaggi ben precisi:

sono un professionista serio

non farò perdere tempo

saprò interessarvi.

*E' difficile dire la verità, perché ne esiste sì una sola, ma è viva e possiede
pertanto un volto vivo e mutevole.*
Franz Kafka

Attore fondamentale del controesame è il testimone.

Esso è allo stesso tempo **soggetto ed oggetto dell'attività** condotta.

La dottrina anglosassone ha elaborato tre differenti categorie di testimoni.

Il teste favorevole

Il teste avverso

Il teste ostile

Per teste favorevole si deve intendere il testimone indicato direttamente dalla parte che ha interesse alla sua assunzione.

Per teste avverso il teste indicato dalla parte portatrice di un interesse contrario.

Per teste ostile il teste che seppur indicato dalla parte che ha interesse alla sua assunzione, nel corso dell'esame muta la propria deposizione e si trasforma in senso avverso.

Nei confronti di quest'ultima tipologia di testimone, previa dichiarazione di doverlo considerare come tale, sono ammesse nel sistema di common law particolari domande.⁴⁸

⁴⁸ Il teste dichiarato ostile viene esaminato nelle forme della cross examination

Nel sistema italiano il teste ostile è un teste nella cui assunzione debbono, sempre, necessariamente ed esclusivamente essere applicate le regole proprie dell'esame.

Sono dunque nei suoi confronti improponibili le domande suggestive.

La Distinzione che come detto in Italia ha effetto solo ed esclusivamente con riferimento alle prime due categorie di testimoni, assume però rilievo ai fini della scelta circa la conduzione o meno del controesame.

Ancora una volta l'esperienza del mondo anglosassone, può costituire un valido ausilio.

L'esperienza induce i colleghi anglosassoni a ritenere dannoso condurre un esame nei confronti di un testimone ostile alla Pubblica Accusa.

E ciò per due ragioni fondamentali e, a pensarci bene, assai banali. Un teste che smentisce le tesi di chi lo ha citato è una vera e propria manna (se non si è la parte che lo ha indicato).

Contro esaminarlo potrebbe esclusivamente far emergere elementi maggiormente favorevole alla parte che lo ha indicato e che sono rimasti del tutto estranei al processo.

Nel caso in cui invece il teste ostile risulti troppo disponibile nei confronti della tesi propugnata dal contro esaminatore il rischio è che tutta la deposizione resa dal medesimo venga ritenuta frutto di pressioni o di lusinghe attuate dalla difesa dell'imputato e, pertanto, esso venga dichiarato in sede di redazione della sentenza non credibile.

Incassata una ispirata deposizione favorevole da un teste ostile l'avvocato rinuncerà al controesame mostrando, anche qui attraverso l'utilizzo del linguaggio non verbale, di non essere affatto sorpreso da quelle dichiarazioni che costituiscono l'evidente, palpabile assoluta verità.

Il contro esame trova il suo naturale alveo nei confronti del teste avverso.

Con il controesame si cerca di contrastare la versione resa dalla controparte con l'esame diretto.

L'atteggiamento che deve assumere l'interrogante è quello tipico della congettura plausibile, del dubbio sistematico, della verità alternativa, della ricostruzione anfibula.⁴⁹

La dottrina ha evidenziato l'esistenza di tre modelli differenti di interazione tra interrogante e teste sfavorevole a seconda degli obiettivi che l'esaminatore si propone di raggiungere.

⁴⁹ Non possono non citarsi in punto i lavori di G. Gullotta "la investigazione e la cross examination" Giuffrè editore e di D. Carponi Schittar (op. cit) e G. Carofiglio (op.cit).

Le tre differenti tipologie possono essere raggruppate nel modello tendente a

"limitare i danni",

diretto a **"colpire il teste per colpire la deposizione"**

ed in quello **"distruttivo"**.

Con il primo modello il messaggio che si intende trasmettere al giudice è il seguente:

"Il teste ha detto effettivamente qualcosa di non favorevole alla mia posizione, ma si tratta di qualcosa di meno importante, meno coerente di quanto potesse apparire all'inizio del controesame.

*La deposizione di questo teste ha un rilievo marginale e non è in grado di incidere in modo determinante sulla decisione"*⁵⁰

Il secondo modello si prefigge l'obiettivo di imprimere nella mente del Giudice che quanto riferito dal teste *"nell'esame diretto potrebbe essere sfavorevole o addirittura molto sfavorevole alla mia posizione se potesse essere creduto. Non dovete / potete credere però a questa storia perché il teste è persona inattendibile: o si sbaglia o sta mentendo"*⁵¹

Il terzo modello intende trasmettere un messaggio differente.

"Quanto raccontato dal teste nell'esame diretto potrebbe essere sfavorevole o addirittura molto sfavorevole

⁵⁰ La definizione è di Gianrico Carofiglio (op. cit)

⁵¹ G. Carofiglio op. cit

alla mia posizione se fosse credibile.

Nessuno però può credere a questa storia o perché essa è del tutto incoerente, o addirittura perché né è stata dimostrata la falsità⁵²

Non si tratta di modelli ordinati secondo una maggior o minor capacità di influenzare il Giudice del quale l'ultimo (il distruttivo) costituisce l'arma finale di risoluzione del conflitto di tre modelli egualmente in grado di svolgere la propria funzione, da utilizzarsi in modo tra loro alternativo e con concreto riferimento alla deposizione del teste.

Ciò che si vuol dire è che non sempre sarà possibile utilizzare il metodo distruttivo piuttosto che quello limitativo ma che occorre, prima di procedere al controesame, avere perfettamente chiaro l'obiettivo che si vuol perseguire, indicarlo, delimitarlo, evidenziarlo prima a se stessi e poi al Giudice.

Differentemente è meglio non contro esaminare e ricordarsi di quanto affermato da Hegland.⁵³

⁵² G. Carofiglio op.cit.

⁵³ Una buona scrollata di spalle

Chiariti gli scopi che può legittimamente prefiggersi il controesame e necessariamente demandate ai singoli casi concreti la scelta da effettuarsi da parte dell'Avvocato, appare interessante individuare alcuni fattori fondamentali nell'esercizio dell'arte di formulare le domande o, per dirla con il titolo di uno dei pochi best seller (forse l'unico) che si occupino esclusivamente di diritto e non di "legai thriller"⁵⁴, nell'arte del dubbio.

I fattori che influenzano l'andamento di un controesame, sotto il profilo della costruzione delle domande, sono:⁵⁵

il contesto in cui la domanda viene posta

gli elementi che la compongono

i fini o gli obiettivi che si prefigge

Il primo degli elementi (il contesto) appare fondamentale.

Il testimone si trova all'interno di un contesto in cui non ha alcuna possibilità (teorica) di non rispondere alla domanda posta, egli deve restare nell'ambito definito dalla domanda non potendo divagare, non può svolgere domande e teme, nel caso in cui non venga riconosciuto credibile d'essere esposto a conseguenze di carattere personale.

La situazione in cui si trova, come già riferito, è dunque quella tipica di una stretta dipendenza dall'interrogante e quindi di una predisposizione a subirne suggestioni o pressioni.

⁵⁴ L'autore è G. Carofiglio ed il testo come detto è stato editato per la prima volta in una collana scientifica.

⁵⁵ Le definizioni sono del professo Gullotta

Stress e paura giocheranno nella rappresentazione ruoli notevoli.

Il governo di questi fattori, sia in relazione al teste che all'esaminatore, spesso costituisce uno dei principali strumenti per riuscire ad ottenere un buon risultato.

È indispensabile conoscere quali possano essere i fattori in grado di influenzare la veridicità delle risposte.

Con particolare interesse a quelli in grado di suggestionarle.

E' meglio conoscere qualcosa delle domande, che tutto delle risposte.
James Thurber

"Una domanda, di solito, non è soltanto una domanda, ma presuppone taluni fatti"⁵⁶

L'affermazione è densa di significato e, soprattutto, illuminante rispetto al tema trattato: una domanda non può mai essere soltanto una domanda, essa, soprattutto in tema di controesame deve presupporre la conoscenza dei fatti che essa intende provare o smentire.

Le domande, assunzioni, comprendono **"presunzioni"** e i **"presupposti"**.

Per **presunzioni** debbono intendersi i convincimenti dell'interrogante in ordine al tenore della risposta ottenibile del testimone (es. presumo che il teste mi risponderà che quel giorno pioveva),

per **presupposti** debbono invece intendersi le premesse non dimostrate, vere o false, della domanda.⁵⁷

I presupposti consistono dunque nella **"condizione logica preliminare per poter porre una domanda"**²³.

Ai fini dai poter rispondere alla domanda le premesse in essa contenute (i presupposti) debbono essere accettati.

A meno di una loro dis-conferma.

⁵⁶ G. Gullotta op. cit.

⁵⁷ Forse ora diviene più chiara la distinzione fra domande nocive e domande suggestive

Per questo le domande nocive sono vietate, esse non contengono presupposti accettabili.

Ad esempio la seguente domanda *"lei vide la pistola?"*, rivolta ad un teste ha come presupposto l'esistenza di una pistola.

La risposta *"sì"* o *"no"* del testimone rientra nelle supposizioni (suppongo che il teste mi dirà di sì o che mi dirà di no) (presupposto sulla scena vi era una pistola)

La necessità di formulare la domanda *"Lei vide la pistola"*, oppure *"sulla scena non c'erano pistole"*, dipenderà dalle supposizioni dell'interrogante maturate in ragione della conoscenza del testimone e delle vicende processuali sottese alla sua deposizione. La formulazione della domanda è fondamentale.

Le ricerche psicologiche insegnano come assai raramente l'interrogato, già esposto alla particolarissima situazione di stress già descritta, sia in grado di non confermare il presupposto contenuto nella domanda e, quindi, in uona sostanza di smentire l'interrogante.

Ciò dipende e *"dalla forza logico linguistica del presupposto e dalle regole sociali o pragmatiche di disponibilità e cooperazione, particolarmente forti in un contesto altamente istituzionalizzato quale quello giudiziario"*⁵⁸.

⁵⁸Dillon T in G. Gullotta op. cit.

In altri termini il teste, per comodità (pragmatismo ovvero necessità di non incorrere in guai maggiori) o per compiacere l'interrogante (cui sente occorre mostrare rispetto) o per la forza suggestiva del presupposto tende in larga misura a confermarlo.⁵⁹

I presupposti sono, ove ben utilizzati in grado di incidere su due meccanismi fondamentali della funzione mnemonica, attraverso i ben noti fenomeni della "memoria indotta" e della "rielaborazione fantastica", che possono spingersi sino a creare una vera e propria memoria perfettamente in grado di sostituirsi a quella reale, impressasi attraverso la diretta percezione dei fatti.

⁵⁹Estremamente citato l'esempio dello "scippo al supermercato".

Veniva ricostruita e filmata una scena in cui lo scippatore prelevava una borsetta da un carrello nel parcheggio di un supermercato.

Quella che era la proprietaria della borsa rubata non veniva neppure sfiorata dal ladro.

La scena, filmata, veniva mostrata ad un gruppo di persone che, successivamente alla visione del filmato, veniva suddiviso in tre distinti sottogruppi.

A ciascuno dei membri dei tre sottogruppi venivano poste tre domande immediatamente dopo la proiezione.

Le stesse domande venivano riformulate ai medesimi soggetti a distanza di quindici giorni dalla visione del filmato.

Le tre domande avevano il seguente tenore:

"come è avvenuto il furto"

"il ladro ha urtato la persona"

"in che modo l'aggressore ha spinto la signora"

Le domande maggiormente suggestive (seconda e terza in ordine crescente) mostravano di far maggiormente presa sui ricordi dei testimoni che arrivarono ad affermare addirittura nella percentuale del 66,6 % che l'aggressore aveva urtato la signora !

È un meccanismo molto più comune di quanto potrebbe sembrare e di cui ogni attento avvocato ha perfetta conoscenza se solo ponga mente a come le informazioni testimoniali (le SIT) cambino nel corso del tempo conformandosi sempre più e sempre meglio ai presupposti contenuti in ogni singola domanda proposta dagli inquirenti sino a divenire, in perfetta buona fede da parte di ciascuno degli autori della vicenda, la perfetta ricostruzione storica di un evento che, spesso, al momento dei fatti appariva invece essere confuso.

Proprio la conoscenza di questi meccanismi dovrebbe importare l'adozione di strumenti di fonoregistrazione delle deposizioni testimoniali anche quando le stesse siano rese fuori dall'aula, magari avanti ai solerti operanti della P.G. che, nella più totale onestà intellettuale, hanno già "deciso" chi e perché è il colpevole. La delicatezza dello strumento "domanda" impone di analizzarlo anche sotto un aspetto semantico e sintattico.

Si definiscono domande "**confusive**" quelle a forma negativa {"*non aveva nella mano una pistola ?*"}).

La risposta a questa domanda "no" può significare cose diverse.

- a) che non esisteva una pistola
- b) che la pistola non era tenuta nella mano.

L'uso di **aggettivi** è in grado di influenzare la risposta.

"quanto era lungo/corto il coltello?"

"ha visto il ladro/aggressore?"

L'uso dei **verbi**,

"ha visto il signor Ratto camminare/correre/fuggire?"

l'uso di **avverbi**

"lei fa uso saltuariamente/occasionalmente/frequentemente/ di sostanze stupefacenti?"

e persino di **articoli** è in grado di intervenire sui processi della memoria e di modificarli, alterarli, renderli più o meno confacenti allo scopo (supposizione) perseguito dall'interrogante.⁶⁰

frequentemente/quotidianamente.

Negli studi condotti su questi fenomeni in ambito forense le percentuali di falsa memoria variano dal 42 al 46% per le persone adulte, dal 37 al 72% tra i bambini.⁶¹

Insomma un teste su due, più o meno inconsapevolmente, mente!

Un dato interessante e su cui riflettere

Attentamente.

Un testimone su due in modo assolutamente disinteressato è facilmente assoggettabile ai fenomeni della memoria indotta e della rielaborazione fantastica e, pertanto, riferisce come veri fatti di cui o non ha avuto diretta percezione o a rielaborato sotto la spinta, o con l'ausilio guidato, di chi aveva "interesse" ad ottenere dei fatti una versione determinata.

⁶⁰ Interessanti in punto gli studi di Loftus richiamati da G. Gullotta op.cit.

⁶¹ Gullotta- Cutica in G. Gullotta op. cit.

Con buona pace per tutti quelli che ritengono il “testimone oculare” portatore di una verità solida, incrollabile, inattaccabile.

È pacifico che la versione dei fatti sia determinata e non pre-determinata posto che, il presupposto per l'analisi di ogni modello processuale, ed ancor più per il concreto funzionamento del medesimo è che tutti gli attori che ne sono parte agiscano in assoluta buona fede.

Con dati di questo genere, che assumono le proporzioni sopra indicate con riferimento ai bambini cui potremo assimilare i testi deboli, risulta assolutamente fuorviante il principio secondo il quale il processo deve riuscire a ricostruire la verità storica dei fatti oggetto d'analisi.

L'unica verità che esso può legittimamente aspirare a determinare è quella processuale fatta e costruita attorno alle prove presentate dalle parti e dialetticamente assunte innanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

Il Giudice che ricerca la Verità, quella assoluta, quella con la maiuscola, è da rifuggire, poiché troppo convinto delle proprie capacità e possibilità di indagare quello che è resta insondabile, almeno nello spazio e nel tempo di un processo penale, ovvero l'animo dell'Uomo.

I procedimenti attraverso cui la memoria rielabora le informazioni assunte sono tortuosi.

Ciascuno di noi, anche il Giudice, frugando fra i ricordi della propria infanzia non fatterà a trovare esempi del meccanismo della memoria indotta allorché si troverà a ricordare fatti di cui, a causa dell'età, non poteva serbare memoria ma che oggi gli appaiono nitidi e netti proprio in virtù dell'introiezione degli stesso dovuta al meccanismo del racconto ascoltato e riascoltato.

Sintatticamente le domande possono essere suddivise in:

determinative

"Come era il tempo quel giorno?"

disgiuntive complete

"L'auto era di grossa cilindrata o no?"

disgiuntiva parziale

"L'autovettura era blu o nera?"

condizionale affermativa

"L'autovettura non era forse rossa?"

condizionale negativa

"Non sta confondendosi?"

dichiarativa retorica

"Lei dunque conosceva l'imputato?"

implicativa per presupposizione

"L'investitore era alterato?"

differenziale

"Il signor Veloce aveva un'auto di media, grossa o piccola cilindrata?"⁶²

Ciascuna di queste domande svolge ovviamente una funzione, consente di saggiare il teste (vedere ad esempio la tipologia condizionale negativa che permette di porre al testimone una domanda la cui risposta necessariamente metterà in luce il grado di convinzione del medesimo in quanto affermato), di influenzarlo (vedere ad esempio le domande implicative per presunzioni in grado di far "passare" presupposti altrimenti da provare), obbligarlo a scelte espressamente indicate ed individuate dall'esaminatore (domande disgiuntive parziali), condizionarlo (domande condizionali affermative).

Strumenti fondamentali, quasi bisturi affilatissimi e taglienti, che consentono, se utilizzate con la dovuta cautela e le giuste conoscenze, di "analizzare" il testimone, incidendone quell'involucro superficiale di cui, certamente, si è ammantato dovendo rendere la propria deposizione.

Sicuramente la ricerca non deve essere condotta alla cieca.

Il contro esaminatore non è un anatomico patologo alla ricerca delle cause di una morte inspiegabile.

Egli è piuttosto un attento chirurgo che deve sapere perfettamente dove, come e perché praticare l'incisione.

⁶² La classificazione sintattica è tratta da G. Gullotta op. cit.

Le domande debbono poi necessariamente essere suddivise in funzione delle risposte che esse possono provocare.

Si definiscono

"domande aperte" quelle domande che lasciano al teste ampia possibilità di risposta,

Nella pratica sono domande aperte quasi tutte quelle svolte dai VPO che sogliono richiedere al teste *"ci racconti cosa è successo il giorno del delitto?"*

Le domande aperte si suddividono in domande a

- **alta specificità** (chi, quando, dove)

- **bassa specificità** (cosa, perché, come)

Si tratta di domande che debbono essere utilizzate quando il testimone è poco conosciuto dall'interrogante, o le questioni da affrontare sono particolarmente complesse od ancora, e questo è il caso di stretto interesse per il tema trattato, allorché sia necessario dar corso ad un controesame particolarmente delicato e sia necessario far sentire totalmente a proprio agio l'esaminato al fine di poterlo poi condurre al tema di interesse senza incontrare particolari resistenze.

Si definiscono invece

"domande chiuse" quelle che comportano per l'esaminato una scelta tra alternative già previste (contenute) nella stessa domanda.

Le domande chiuse si suddividono in

selettive o disgiuntive (pioveva, c'era il sole, tirava vento)

polari o dicotomiche (alle undici squillò il telefono ? udi gli spari?)

di identificazione (appartengono a questa categorie le domande sull'alibi sentite nei films "*dove era alle dieci di mercoledì scorso?*")

Evidente che le domande chiuse rappresentino un grado di suggestione maggiore rispetto a quella aperte.

Per questa ragione esse sono le vere protagoniste del controesame.

*La preparazione è il tutto del processo fatto bene.
Ogni altra cosa, le espressioni felici, la brillantezza dell'improvvisazione, è il
satellite attorno al sole.
La accurata preparazione è quel Sole.
L Nizer*

Non è mai sufficiente, tantomeno sovrabbondante, il ripetere che un buon controesame deve essere condotto sulla scorta di una perfetta conoscenza degli atti di causa, delle capacità del testimone, e delle presumibili risposte che esso fornirà alle domande sottopostegli.

Se questi sono i presupposti il contro esaminatore dovrà necessariamente, costruirsi una strategia mentale nell'ambito della quale verranno indicate le domande da porgere al teste.

Le domande dovranno essere sottoposte al testimone secondo un ordine logico, non casuale, possibilmente finalizzato al raggiungimento dello scopo.

L'intuizione, il colpo d'occhio, il colpo d'ala, la capacità di comprendere il momento giusto per formulare la domanda, magari imprevista, che consente di risolvere la situazione, non deve essere scacciata.

Anzi.

Essa rappresenta una fondamentale dote del bravo contro esaminatore.

Ma questa dote deve necessariamente essere inserita, od inserirsi, in un più ampio, e non meno importante, spettro di capacità.

Fra le quali domina quella strategica.

Ma qual è la giusta strategia per condurre un controesame ?

La domanda (retorica) ha una sola ed ovvia risposta: ogni controesame deve essere analizzato in modo a se stante e non è possibile trasferire la strategia utilizzata in un controesame ad un altro controesame.

I soggetti sottoposti ad interrogatorio sono diversi, diverse saranno le loro reazioni, diversi saranno gli stimoli esterni, diversa sarà il "setting" in cui interverrà l'esame.

Nondimeno è possibile però tentare di costruire alcune "strutture" di massima in cui far rientrare tipologie di esami simili.³⁴

E possibile in punto identificare alcune categorie di esami fra i quali appare opportuno ricordare ed analizzare **l'esame del teste esperto, quella del teste ostile e quella del teste debole.**⁶³

Ancora una volta è necessario farci guidare nell'analisi dalle domande, analizzate questa volta in virtù delle finalità che esse si propongono.

La prima categoria di domande⁶⁴ con cui un contro esaminatore deve confrontarsi è costituita da quelle

"introduttive e di transizione"

⁶³ G. Carofiglio nel testo citato più volte costruisce alcune tipologie di base dei controesami individuando quelle del teste esperto, quella dell'investigatore, quella del collaboratore di Giustizia, quella del teste debole e quella del teste ostile.

Riteniamo più corretto ricomprendere le prime tre categorie in quella del teste esperto.

⁶⁴ Cfr. G. Gullotta op. cit. e riferimenti in essa contenuti

Esse hanno una importantissima funzione.

Servono all'esaminatore per porre in essere (meglio sarebbe dire continuare) quel contatto empatico che si è tentato di stabilire con il testimone al momento dei saluti, ed approcciare il tema vero e proprio dell'interrogatorio.

Esse assolvono poi ad una funzione temporale (posizionano la deposizione in un arco di tempo) e "geografica" (indicano un luogo in cui il teste si trovava).

Rivestono utilità allorché è necessario segnalare che si è terminato l'interrogatorio su di una circostanza e si intende passare ad altra parte della deposizione.

Esempi tipici di dette domande possono essere:

"senta parliamo della morte del signor Dracula, faccia mente locale,cerchi di ricordare bene ogni circostanza e poi, tranquillamente, mi risponda" (domanda che ha come unica finalità quella di proseguire il contatto empatico che si è cercato di stabilire - il teste sa perfettamente le ragioni per cui è stato interrogato ed ha necessariamente pensato ad ogni circostanza, apprende che può fornire risposte in tutta tranquillità)

"Quando vide il signor Dracula?" (la domanda serve ad indicare cronologicamente il momento in cui il teste viene a contatto con i fatti oggetto del processo)

"Da dove vide il Signor Dracula?" (la domanda posizione fisicamente il testimone)

"Mi parli ora della dentatura del signor Dracula" (la domanda indica che l'interrogante ha deciso di affrontare un nuovo tema)

La seconda categoria è costituita dalle **"domande di richiamo"**

Esse servono a stimolare il ricordo (anche suggestivo e dunque in questo campo possono rientrare i fenomeni della memoria indotta e della rielaborazione fantastica) od ad approcciare il teste, come le domande introduttive, senza porre questioni che ne provochino il coinvolgimento emotivo.⁶⁵

Esempi di detta tipologia di domande possono essere:

"Il Signor Dracula era avvolto da un mantello nero mentre giaceva supino?" (la domanda stimola il ricordo

ed introduce nel medesimo tre dati: il mantello, il colore del medesimo e la posizione del corpo)

"il giorno in cui vide il signor Dracula stava lavorando?" (il teste non viene minimamente coinvolto emotivamente dalla risposta)

La terza tipologia è riferibile alle **"domande di elaborazione"**.

Esse tendono ad ottenere giudizi ed interpretazioni da parte del teste che serviranno ad una miglior comprensione della vicenda, sia per avere notizie sul livello cognitivo e la prospettiva del testimone.

⁶⁵ Dickinson in "social skills in interpersonal communications" London 1985

"Perché il Signor Dracula perdeva sangue dai canini?" (il testimone deve necessariamente esprimere un proprio giudizio che ci consentirà di comprendere quanto effettivamente egli ha appreso dalla vicenda, il suo grado di elaborazione e la sua capacità intellettuale)

Tipologia importantissima è quella delle **"domande portanti"** o **"leading questions"**.

Si possono definire "leading" (guidanti) quelle domande che suggeriscono all'interrogato la risposta.

Esse dunque *"conducono"* meglio sarebbe dire tentano di condurre l'esaminato a pronunciare una risposta conforme alle attese dell'interrogante.

Sono le domande *"suggestive"* di cui parla il legislatore italiano.⁶⁶

Ammesse unicamente nel controesame, esse contengono implicitamente una risposta presupposta ed hanno la funzione unica di influenzare (condurre) il teste verso quella risposta.⁶⁷

"Ha visto il Signor Dracula incepicare?" (qualsiasi risposta il teste fornisca essa confermerà il presupposto.

⁶⁶ Per una interessante comparazione tra il concetto di suggestivo e quello di leading vedere in D. Carponi Schittare "Modi dell'esame e del controesame" op. cit.

⁶⁷ In termini analoghi sono definite anche da G. Gullotta.

Infatti se il teste risponderà negativamente egli affermerà semplicemente di non aver visto il Signor Dracula incespicare ma non potrà negare che esso sia incespicato, se la risposta fosse affermativa il presupposto ovviamente sarebbe confermato)

Sono dunque "leading" tutte quelle domande che inducono, più o meno apertamente il teste a fornire risposte confacenti all'interesse dell'interrogante, interesse che dovrà essere commisurato e rapportato alle tre tipologie di controesame già indicate.⁶⁸

Le domande suggestive esplicano la maggior efficacia allorché esse sono in grado di provocare una risposta monosillabica, sì o no.

In questo caso la libertà lasciata all'interrogato di rispondere è limitata al massimo e l'esito del controesame maggiormente garantito.

Le leading questions debbono avere struttura sintattica elementare.

Debbono essere formulate ogni qualvolta le circostanze lo consentano, tendere alla produzione di risposte monosillabiche o, comunque, non consentire al teste risposte ampie.

È bene che esse non contengano frasi subordinate (esse consentono al teste di prendere fiato e diminuiscono il valore suggestivo della domanda).

⁶⁸ Limitazione dei danni, mirare al teste per colpire la deposizione, distruttivo.

Le domande debbono necessariamente essere espressione di una sintesi narrativa che è assolutamente benefica per il processo spesso costituito da una serie di complesse e collegate vicende.

Ricondurle ad una visione di insieme semplice ed intelligibile, non può che tornare a vantaggio del contro esaminatore che, attraverso le domande suggestive, può più facilmente provocarne una lettura differente da parte del Giudicante.

Non possono considerarsi leading domande che contengono una complessa enunciazione di fatti, magari fra loro contraddittori, che terminino con l'apposizione di un punto interrogativo.

Una leading question è costituita da una singola affermazione su di un singolo fatto.

L'interrogante dovrà necessariamente scomporre il fatto, per sua natura complesso, in una serie di circostanze semplici da sottoporre al teste.

Pena la perdita di ogni efficacia dello strumento maggiormente incisivo di cui può disporre il difensore.⁶⁹

La dottrina di common law ha da tempo chiarito come sia fondamentale porre domande guidanti utilizzando toni ed atteggiamenti appropriati.

Abbiamo già visto come sia difficile per un testimone disconfermare il presupposto di una domanda.

⁶⁹ Sulle leadng questions e sulla loro efficacia vv. G. Carofiglio op. cit.

Proprio le ragioni esposte sul punto hanno consentito agli interpreti (avvocati, giudici, psicologi) di affermare che atteggiamenti amichevoli, toni rilassati e modulazioni vocali il più possibile lontane dal tono interrogativo provocano nel testimone maggior predisposizione alla conferma del presupposto.

Si tratta ovviamente di dati ed indagini statistiche mutate spesso dal "*sapere*" e dall'esperienza diretta dell'aula, ma si tratta pur sempre di esperienze che ciascun contro esaminatore ha vissuto.

Ancora una volta, i toni, gli atteggiamenti, la vocalità divengono strumenti importantissimi, per non dire fondamentali, rispetto alla riuscita dell'atto fondamentale d'un processo.

La nostra voce, allorché formuliamo una domanda, tende ad innalzarsi nella fase finale della frase.

Al contrario ove intendiamo procedere ad una affermazione essa tende a scendere nella medesima fase.

Far apparire una domanda una affermazione renderà maggiormente suggestionabile il testimone.

In altre parole, aumenterà le possibilità d'esito positivo del controesame.

Altra tipologia è costituita dalle "**domande esplorative**"

Si tratta di interrogativi finalizzati a conoscere se il testimone sia a conoscenza di fatti che noi conosciamo (da far conoscere al giudice) o ignoriamo.

Si tratta di una tipologia di domande particolarmente pericolose perché ci si muove lungo il percorso, minato, della non conoscenza delle risposte che il teste potrebbe fornire e, quindi, proprio su quel limite, preoccupante del controesame condotto alla cieca.

Sono sconsigliabili dunque da proporre nel corso del controesame a meno che si tratti di quesiti riferibili alla prima categoria (fatti conosciuti dal contro esaminatore che si vuole siano conosciuti dal Giudice).

Possiamo poi distinguere le "**pseudo domande**" utili a commentare ed a rafforzare un'affermazione pronunciata dal teste che è utile sia ben impressa nella mente del Giudice.

Una cospicua tipologia di domande, di questions, un buon armamentario su cui il contro esaminatore può contare ma che, ahì lui, deve necessariamente ben conoscere.

Tutto ciò che merita di essere fatto, merito di essere fatto bene.
Philip Lord Chesterfield

Analizzate le domande occorre ora chiedersi come esse debbano porsi.

Per fornire risposta al quesito occorre prendere le mosse da quello che gli studiosi hanno definito il "*fulcro della domanda*"⁷⁰

Per fulcro della domanda deve intendersi il senso che alla stessa deve darsi in riferimento al contesto narrativo cui si riferisce.

Sono certamente noti i molti esempi proposti⁷¹ e, per puro divertimento possiamo crearne uno a nostro piacimento.

Supponiamo di voler dimostrare che il signor Jacob sia un vampiro. La domanda, funzionale al nostro esempio, potrebbe essere così strutturata:

"Lei partecipava frequentemente con il Signor Dracula ai pasti notturni che esso era solito consumare nei pressi del cimitero con i suoi amici?"

Ponete l'accento sul *Lei* e verificate l'efficacia della frase.

Ponete l'accento sul *frequentemente*.

Il significato della frase muterà.

⁷⁰ G. Gullotta op. cit. Lehernet "the processo f question – answersin "Hillsdale

⁷¹ Celeberrimo l'esempio portato da G. Gullotta in relazione alla domanda: "lei va spesso a fare uso di droga al parco con suo cugino od i suo amici?" laddove modificando l'intonazione vocale e ponendo l'accento sulle differenti parole che compongono la frase se ne muta il significato percepito.

Ponetelo ora su *Signor Dracula*.

Ora su "*pasti*", ora su "*notturni*", il significato indubitabilmente cambia.

Adesso fate un esercizio molto più utile e produttivo per un contro esaminatore: scomponete la frase in una serie di affermazioni più brevi:

"lei partecipava frequentemente a pasti notturni"

"i pasti si tenevano nei pressi del cimitero"

"a questi pasti partecipava il signor Dracula"

"lei è amico del Signor Dracula"

Il punto di domanda è volutamente omesso (un buon contro esaminatore deve necessariamente essere in grado gestendo l'intonazione della voce di far passare quali asserzioni quelle che in realtà sono domande), immaginate l'effetto delle tre quattro domande poste in queste forma, rapportate l'efficacia della prima formulazione alla loro e giudicate quali hanno svolto meglio la funzione che il contro esaminatore si era proposto.

Notate ora come l'ultimo quesito sottoposto al lettore all'alinea precedente, contenga esso stesso una straordinaria "*leading question*" formulata semplicemente attraverso l'introduzione nella proposizione dell'aggettivo "*quali*".

L'esempio costituisce prova dell'assunto già formulato e peraltro riconosciuto da tutta la dottrina che si è interrogata sul punto: le migliori domande da formularsi sono quelle che sintatticamente brevi, tendenti a vincolare il teste ad una risposta monosillabica ed a contenuto suggestivo.

Il nostro contro esaminatore al termine del proprio lavoro avrebbe potuto ritenere raggiunto un ottimo risultato: chi si definisse amico del signor Dracula, solito pasteggiare in orario notturno, nei pressi del cimitero, in compagnia del proprio amico, possiederebbe davvero moltissime caratteristiche in comune con la genia descritta da Stoker.

Sgombrato il campo dal "falso" problema del fulcro, aggirabile o superabile attraverso una miglior tecnica di formulazione della domanda, occorre analizzare quella che invece è davvero una tematica centrale nell'esecuzione del controesame, ovvero quella relativa all'ordine di presentazione o sequenza delle domande da porre.

Anche in questo caso non esistono regole valide sempre ed applicabili ad ogni situazione.

Ogni controesame ha una propria storia e vive di una propria ed autonoma concatenazione di eventi fisici, psichici e psicologici.

Non di meno è possibile però ricercare, nell'esperienza, nella scienza delle rules e nella psicologia giuridica, alcuni canoni che possono costituire valido aiuto per impostarne correttamente l'esecuzione.

Tra questi canoni indicherei quale fondamentale, quasi imprescindibile quello relativo alla proposizione delle prime domande.

Esaminato velocemente il teste con lo sguardo, colti quei segni che sono in grado di dirci se esso sia più o meno teso, più o meno abituato al proprio ruolo, più o meno sicuro di quanto sostenuto, (postura, sguardo, posizione delle braccia, movimento degli arti inferiori e delle mani etc), celebrata la piccola cerimonia di preparazione già descritta (alzarsi, spostare la seggiola, aver cura di non inciampare nei cordoni della toga, etc.) porto il saluto di rito è necessario approcciare al controesame utilizzando domande aperte a bassa influenza emotiva.

Domande che consentano al testimone di provocarsi un totale rilassamento.

Il senso di "*rispetto*" che si deve riuscire ad incutere nel teste deve, quasi per incanto, svanire e nella mente del testimone deve cominciare, in breve tempo, ad apparire una nuova figura di interrogante: autorevole, sicuro, capace ma assolutamente non ostile.

Solo così il testimone farà inconsapevolmente calare le barriere difensive che altrettanto inconsciamente ha innalzato appena terminato l'esame diretto, percependo che da quel momento in poi chi il nuovo interrogante avrebbe certamente tentato di dipingerlo quale mentitore o, quantomeno, soggetto dotato di pessima memoria ed infime capacità.

Essere in grado di eliminare in pochi istanti quel muro di diffidenza che certamente si è creato è fondamentale.

Salutare con cordialità, mostrarsi comprensivi verso l'insofferenza del testimone, disponibili a comprenderne il disagio può essere importantissimo.

Altre volte sarà invece necessario utilizzare una tecnica opposta, tutta incentrata invece sulla necessità, immediata, di dimostrare al testimone che ha una sola via d'uscita per sottrarsi a quella che si preannuncerà per lui una vera e propria tortura: dire subito tutta la verità, ovviamente quella verità cui tenderanno le leading questions.

Anche in questo caso però occorrerà sempre ricordarsi di manifestare al teste l'assenza di personale acrimonia e quindi, nei fatti, porgergli saluti cortesi, quasi cordiali, tentando di giustificare il proprio comportamento, certamente sgradevole, attraverso la prospettazione dello stesso quale "male necessario" causato dalle domande maliziosamente proposte dalla controparte cui, per amore di verità, occorre fornire più corrette spiegazioni.

L'alchimia che genera un buon controesame, trae sostegno e forza, quasi si genera da questa primitiva scelta che nessuno, al di fuori del contro esaminatore, potrà mai compiere né consigliare.

La scelta tra un contro esame decisamente aggressivo, nei toni e nei termini, ed un esame "*fair*" deve essere compiuta dal difensore sulla scorta della conoscenza del testimone, tratta ovviamente dalle carte processuali, e la diretta percezione dei comportamenti che egli ha tenuto nel corso dell'esame diretto e più generalmente nell'aula.

Scelta fondamentale, quasi terribile, ma assolutamente non delegabile né aprioristicamente determinabile.

Il colpo d'occhio, l'intuizione, la rapidità qui divengono satelliti fondamentali affinché il sole della corretta e puntuale preparazione del processo possa brillare.

Deciso quale atteggiamento sarà più opportuno assumere e mantenere nel corso del contro esame e segnalato che esso potrà (e dovrà) mutare a seconda delle reazioni che provocherà nel testimone (ad un atteggiamento "*more aggressive*" ben può ed anzi deve subentrare un atteggiamento di massima disponibilità allorché il testimone dia mostra d'aver "*aderito*" alle prospettazioni del contro esaminatore, così come l'atteggiamento disponibile dovrà necessariamente essere sostituito da toni maggiormente aggressivi nel caso di testimone portato a gignoneggiare od a prendersi gioco della funzione difensiva) e nel Giudice (ove il Giudice mostrasse di non gradire o di non consentire atteggiamenti improntati a toni aggressivi è indispensabile che l'esaminatore sappia cambiare immediatamente stile) l'interrogante dovrà scegliere quale tipologia di "*sequenza*" utilizzare.

La dottrina ha elaborato quattro distinte tipologie di sequenza per porre le domande.

Esse possono essere indicate quali:

a tunnel

a imbuto

a imbuto rovesciato

irregolare o mista.

Per sequenza a tunnel si intende la formulazione di una serie di domande al testimone tutte caratterizzate dall'essere chiuse (possibilità di risposta strettamente controllata e contenuta nello stesso costrutto della domanda)

"Il Signor Dracula era a terra"

"Il signor Dracula era supino"

"C'erano macchie di sangue"

"Ha visto la pistola"

Per sequenza ad imbuto deve intendersi una serie di domande che parte da domande aperte a domande chiuse (da domande ad ampia possibilità di risposta a domande a risposta controllata e contenuta nel costrutto del quesito proposto)

"Solitamente quale strada percorre per recarsi al lavoro"

"Dove ha visto il Signor Dracula"

"Ha notato sangue"

"ha visto la pistola"

Per sequenza a imbuto rovesciato deve intendersi una serie di domande che parta con domande chiuse e termini con domande aperte.

"Ha visto il signor Dracula supino"

"Ha notato macchie di sangue sulla scena"

"era in compagnia di qualcuno"

"come mai si trovava su quella strada"

Per sequenza irregolare o mista una serie di domande caratterizzata dall'alternarsi di domande chiuse ed aperte.

"Come mai a quell'ora si trovava su quella strada"

"Ha visto il Signor Dracula a terra"

"L'accompagnavo qualcuno"

"C'erano macchie di sangue"

"Ha notato qualche cosa di particolare"

"Ha visto la pistola"

Quale sia la miglior sequenza da utilizzare per la conduzione di un controesame non è facile a dirsi.

Ovviamente la sequenza a tunnel consente di condurre un contro esame incalzante, in cui al testimone viene lasciato poco tempo per riflettere e respirare e dunque, almeno apparentemente, risulterebbe la più indicata.

Ma se il teste si incaponisse e non consentisse di utilizzare una sequenza a tunnel?

In questo caso il contro esaminatore deve necessariamente essere in grado di mostrarsi flessibile e far ricorso ad una sequenza irregolare affinché il testimone sia *"spiazzato"* da richieste che lo lasciano libero di rispondere senza affanno per poi immediatamente riportarlo a scegliere tra alternative ben definite.

L'effetto "*sorpresa*" in questi caso può consentire all'interrogante di formulare domande grandemente suggestive senza che il testimone ne percepisca la portata e quindi di ottenere grandi risultati.

Le sequenze ad imbuto (diretto e rovesciato) paiono meno efficaci. La sequenza ad imbuto "diretto" mostra però utilità nei confronti dei testi tecnici od esperti i quali potrebbero maggiormente essere portati ad abbassare le proprie difese solo dopo una serie di domande (piuttosto lunga) a risposta libera.

Quella ad imbuto rovesciato appare essere una forma di controesame francamente più teorica che pratica, posto che raggiunto l'obiettivo il contro esaminatore deva abbandonare il teste al fine di non distruggerlo a mezzo della formulazione di domande errate.

C'è ancora da ricordare come una sequenza a tunnel consenta d'ottenere risposte accurate (il che è normale per risposte a domande chiuse) ma che rischiano d'essere poco accurate.

Anche in questo caso la scelta tra le domande da formularsi è demandata unicamente all'esperienza ed alla capacità del contro esaminatore.

Una particolarissima attenzione che il contro esaminatore deve assumere è certamente quella relativa e prodotta da un effetto che mi piace chiamare "effetto memoria".

Si tratta dell'effetto tipico e ben noto agli studiosi della psiche e dei meccanismi di funzionamento della memoria molto simile a quello della "memoria indotta".

La persona che sia stata sentita più volte sulle stesse circostanze o a cui sia stato richiesto di ricordare più volte un fatto, finisce per uniformare, in perfetta buona fede, i propri ricordi al primo racconto che del fatto o della circostanza essa ha fatto.

A ciò si aggiunga che, per i noti meccanismi processuali, quel fatto le sarà continuamente sottoposto partendo proprio dalla prima versione del racconto che essa ha fornito.

Il teste dunque avrà un ricordo che sarà uniformato totalmente a quel primo racconto.

Ritornare su di esso utilizzando modi, termini, domande, riferimenti già precedentemente utilizzati non farà altro che far scattare l'effetto memoria e, dunque, rendere maggiormente "granitica" la versione resa dal teste.

Il contro esaminatore, conoscendo il fenomeno, dovrà tentare di apportare modifiche alla deposizione resa facendo riferimento a richiami mnesici mai utilizzati prima, tentando così di stimolare un'autonoma ricostruzione del ricordo liberata dall'effetto memoria. Per dirla con Proust, occorrerà scoprire quale sia la "madeleine" il cui profumo sia capace di smuovere il ricordo del testimone.

La parola è l'arma più pulita, ferisce senza sangue apparente.
Gabriele Martufi

Merita d'essere fatta oggetto d'attenzione la strategia da usarsi in sede di contro esame per proporre contestazioni.

Prima di occuparci direttamente delle contestazioni in senso tecnico è opportuno richiamare perché il Legislatore abbia sentito la necessità di disciplinarle.

È esperienza comune che il ricordo dei fatti sia più vivo tanto più prossimo sia il momento in cui gli stessi accaddero.

Ai fini di cogliere e fissare al meglio detto ricordo sarebbe dunque opportuno sentire i testimoni in prossimità dell'evento.

Cosa che, almeno astrattamente, vien fatta.

I fenomeni già ricordati dalla rielaborazione fantastica o della memoria indotta possono influire sul ricordo sia in un tempo immediatamente successivo al fatto sia in ragione del trascorrere del tempo.

Le deposizioni dei testimoni vengono rese in dibattimento mediamente a distanza di anni dall'evento e, pertanto, esse ben possono essere state oggetto di fenomeni d'aggressione mnemonica.

La nostra legislazione procedural penalistica riconosce però quali prove le testimonianze rese avanti al Giudice nel contraddittorio tra le parti e non già quelle raccolte, dal difensore o dall'accusa, nell'immediatezza dei fatti.

Al fine di non disperdere dette testimonianze e di farle in qualche modo entrare a far parte delle conoscenze portate al Giudice è stato introdotto l'istituto delle contestazioni.

Nei paesi a più antica tradizione accusatoria, o meglio nei Paesi che non hanno abbandonato l'insegnamento portato dal diritto romano improntato ad un sistema fortemente accusatorio⁷², sono minuziosamente disciplinate le regole che consentono l'utilizzo da parte dei testimoni di scritti ed annotazioni.⁷³

In Italia, laddove la cultura accusatoria fatica ad insediarsi, il Giudice può addirittura autorizzare l'operante alla lettura della propria relazione in aula durante l'esame.

Quanto affermato rende giustizia, almeno sotto il profilo affrontato, della possibilità di esperire validamente contestazioni nei confronti di testimoni che possono poggiarsi, con buona pace di ogni altro genere d'analisi e valutazione, addirittura sulla diretta conoscenza, non mediata da altri soggetti, di quanto da essi dichiarato e, salvo particolari casi che paiono più di interesse clinico che giuridico, uniformarvisi.

⁷² Si vedano in proposito le opere di Quintiliano che danno conto dell'esistenza di una cultura di stampo accusatorio profondamente radicata nel processo romano di epoca imperiale

⁷³ In Inghilterra per esempio si indica il limite temporale precedente al processo in cui la rilettura degli scritti e degli appunti è in grado di inficiare l'attendibilità del teste.

Ciò posto e per quanto sino ad ora sostenuto il problema "*psicologico*" delle contestazioni attiene tutto, e non potrebbe essere altrimenti, al fenomeno della formazione dei ricordi, in cui rientrano, come affermato poc'anzi, quello della rielaborazione fantastica e della memoria indotta.

I falsi ricordi, non sempre i meno recenti, possono indurre a dichiarazioni che il testimone ritiene vere ma che vere non sono, e che, il regime giuridico dell'istituto delle contestazioni, non aiuta minimamente a chiarire.⁷⁴

Un buon controesame, ben preparato, ben condotto e con uno scopo chiaro è in grado di mettere in luce ogni aspetto relativo al teste ed alla sua deposizione senza far uso, o limitando tale uso al minimo indispensabile, di contestazioni tratte da deposizioni rilasciate al di fuori del momento dialettico.

Le contestazioni possono sortire effetto solo se essi si basino su fatti che l'esaminatore ha accertato autonomamente e che hanno a riguardo i presupposti (psicologici o psichici) sottostanti le condizioni del testimone al momento del rilascio delle dichiarazioni stesse.

⁷⁴ Sul punto si richiama a quanto sostenuto da D. Carponi Schittar (op. cit) secondo il quale le contestazioni hanno quale unico scopo quello di far affluire nel fascicolo del Giudice elementi che altrimenti egli non avrebbe potuto ne dovuto valutare in ossequio al principio della formazione della prova in contraddittorio

Le regole dettate dalla legislazione nord americana⁷⁵ stabilendo modi e termini dell'esame di testimoni che abbiano già reso precedenti dichiarazioni, risultano essere enormemente più utili alla corretta celebrazione del processo (il fair trial) di quanto non sia la complessa legislazione dettata in tema di contestazioni dal Legislatore italiano.

⁷⁵ Regola di prova federale n. 613

“quando sia esaminato un testimone riguardo ad una dichiarazione da lui precedentemente resa, non importa se scritta o no, non è necessario nel farlo, esibirgli il testo né il rendergliene noto il contenuto, ma testo o contenuto sono o devono essere messi a disposizione del difensore di una controparte se costui lo richieda.

Prova estrinseca di una precedente dichiarazione incompatibile del testimone: non è ammissibile la prova del fatto che un testimone abbia rilasciato in precedenza una dichiarazione incompatibile con quella resa all'udienza se prima non sia stata offerta allo stesso la possibilità di dare spiegazioni o di contestare il fatto e non sia stata concessa alla controparte la possibilità di interrogare il testimone al riguardo, ovvero non si attui quanto altrimenti sia richiesto dagli interessi di giustizia

Ciò che è stato scritto senza passione, verrà letto senza piacere.
Samuel Johnson

Il miglior modo di fissare quanto accaduto nel corso di un contro esame è far ricorso alla stenotipia.

L'affermazione appare degna di Monsieur De Lapalisse.

Essa però è solo parzialmente vera.

Nessuna stenotipia è in grado di fissare i silenzi, gli sguardi gli atteggiamenti del testimone che esclusivamente un Giudice attento, preparato e conscio del proprio ruolo potrà (vorrà?) ricordare.

L'assenza della stenotipia in moltissimi processi che quotidianamente celebriamo non deve essere vissuta né come scusante alla non effettuazione di brillanti controesami né quale elemento atto a giustificare la non incisività di quelli espletati.

Si può verbalizzare correttamente tutto quanto occorre in un controesame.

Il segreto è verbalizzare con esattezza quanto domandato e quanto risposto.

Per far ciò occorre che le domande poste siano brevi e comprensibili e che il teste si attenga a rispondere a quanto richiesto.

Un buon contro esaminatore deve, con rispetto e gentilezza, richiedere al Giudice di procedere in tal senso

evitando che la verbalizzazione sia frutto di un "*riassunto*" della deposizione che egli ha in perfetta buona fede e nell'intento di aiutare la giustizia, redatto e poi dettato al verbalizzante.

Il segreto per il contro esaminatore?

Parlare con calma, ponendo domande brevi che impongano domande brevi.

Richiedere che il cancelliere dia atto di quanto verbalizzato dopo ogni risposta (almeno quelle più significative) e rassegnarsi a perdere un pizzico della capacità incisiva di un esame condotto a tambur battente in cambio di una migliore, e dunque più efficace, verbalizzazione dell'atto.

Del resto, in Inghilterra ben prima della nascita della stenotipia si verbalizzavano contro esame ficcanti, anzi, in alcuni casi, devastanti.⁷⁶

⁷⁶ cfr. il processo alla Regina Carolina o quello a Thomas Pincton entrambi citati in D. Carponi Schittar di cui si ritiene opportuno riportare un breve stralcio:

D. Sapreste descrivere di quale strumento di tortura si trattava e descrivere il modo in cui vi foste collocata?"

R. Questa mano (alza la sinistra) era legata in alto mentre questa (la mano destra) era legata al piede sinistro.

D. Il vostro piede sinistro era quello legato alla mano destra?

R. Tutti e due. Prima mi misero su un lato, poi mi girarono e mi legarono sull'altro lato.

D. La prima volta che vi appesero lo fecero per la mano sinistra?

R. Sì

D. E quale piede era legato alla mano destra?

R. Questo (e mostra il sinistro)

D. E la vostra mano sinistra era legata con una corda?

R. Sì

D. La corda era fissata al soffitto o calava da una carrucola?

R. Sì, da una carrucola.

D. E il vostro piede sinistro su cosa poggiava?

R. Era appoggiato sul palo

D. Con l'alluce appoggiato sulla estremità appuntita?

R. Esattamente

D. è fedele questa descrizione della scena? (esibisce alla teste un disegno a colori)

R. assolutamente

D. (rivolto al Giudice) Spero che Vostra Signoria avrà rilevato l'involontario brivido che ha scosso la teste nel vedere il disegno.

Un esempio di ottima redazione di verbale che trasporta il lettore direttamente nell'aula di un processo celebrato oltre duecento anni or sono.

L'ingiustizia in qualsiasi luogo è una minaccia alla giustizia ovunque
Marlin Luther King

Abbiamo provato ad analizzare come debba prepararsi e svolgersi un controesame.

Abbiamo tralasciato però di analizzare come sia possibile darvi effettivo corso.

Ai tempi in cui la vicenda di Erba riempiva le pagine dei quotidiani ed il palinsesto delle televisioni, nazionali e locali, mosso da interesse professionale per il modo con cui la difesa avrebbe trattato il caso, la vicenda relativo al pluri omicidio commesso.

Si tratta di un caso che, come noto, ha goduto di una forte esposizione mediatica.

Le telecamere sono state ammesse all'interno dell'aula ed hanno potuto riprendere tutte le fasi del processo.

Esami e contro esami compresi.

Il Giudice togato, presidente della Corte d'assise chiamata a giudicare gli imputati, più volte ha interrotto i contro esami condotti dalla difesa, invitando i difensori ad attenersi al tema o ritenendo apoditticamente irrilevanti le domande formulate.

Necessita che venga spiegato l'aggettivo utilizzato.

Nessuna domanda che attenga allo svolgimento dei fatti od alla percezione che dei medesimi il testimone ha avuto può dirsi irrilevante.

Così come non possono dirsi irrilevanti le domande formulate nei confronti di testimoni chiamati a deporre sulle comportamenti che gli imputati avevano mantenuto nei giorni successivi ai fatti o sui loro rapporti di carattere affettivo con i bambini.

Si tratta di elementi utilissimi ai fini di fornire al Giudice un quadro completo, anche di natura psicologica, sugli imputati.

Domande che toccano quella sfera "intima" di cui abbiamo parlato a proposito dell'articolo 499 n 4, che in un caso simile non solo divengono ammissibile ma assolutamente rilevanti.

Difficilmente l'autore di un delitto tanto efferato potrebbe comportarsi con assoluta normalità o, tanto meno mostrarsi sereno nei rapporti affettivi con bambini.

Certamente la scarica emotiva provocata dal ricordo del delitto o quella adrenalina ancora in corso importerebbero evidenti e percepibili modificazioni nel comportamento dell'autore.

Mutamenti certamente avvertibili da chi frequenti con costanza e da tempo il soggetto.

Sondare l'esistenza di detti cambiamenti è onere del difensore.

Eppure il contro esame sul punto è stato negato.

Il difensore costretto a terminare.

Si tratta di un esempio eclatante di contro esame negato.

Le ragioni di un simile atteggiamento, spesso diffuso largamente in processi meno soggetti all'onore delle cronache, vanno ricercate nella particolarissima funzione che storicamente la Legislazione Italiana ha sempre attribuito al Giudice.

Egli nei fatti è *peritus peritorum*, conoscitore del tutto, unico portatore della verità che, in qualche modo, egli già conosce e che deve esclusivamente far emergere.

La difesa, il contro esaminatore, è invece percepito come un ostacolo alla ricerca della verità, quasi fosse un demone tentatore attivato solo per insinuare il malevole germe del dubbio nella mente limpida ed illuminata dalla verità.

Spesso il contro esaminatore è percepito quale fastidioso attore del processo che sarebbe meglio non "*scritturare*" o peggio inutile perdita di tempo.

Occorre affermare che gran parte della fama è ben meritata da contro esaminatori che quotidianamente contravvengono alla regola aurea di non contro esaminare laddove non è raggiungibile alcun utile risultato o che insolentiscono Giudice, Pubblico Ministero e testimoni con la formulazione di domande assolutamente incomprensibili, inutili e davvero irrilevanti, ma, in ogni caso, negare l'esercizio di un diritto (e di che diritto!) non pare attività, come direbbe il mio Maestro, "*commendevole*".

Un bravo contro esaminatore deve e può evitare il rischio di vedersi negare il controesame mandando forte

e chiaro al Giudicante, sin dal primo momento il segnale di cui abbiamo già parlato.

Egli dovrà, sin dall'inizio del processo mostrarsi attento, scrupoloso, preparato, rispettoso, conscio del proprio ruolo e della propria funzione.

Sono preparato.

Non farò perdere tempo.

Dimostrerò di conoscere ciò di cui parlo.

Sono certo che Ella mi ascolterà.

Difenderò onorevolmente, adempiendo al ruolo assegnatomi dalla Costituzione.

Difficile interrompere il contro esame di chi si presenta così.

Preparazione e, per dirla in modo gergale, "*schiena dritta*", sono gli antidoti al contro esame negato.

Ricordandosi sempre e comunque, che il contro esame costituisce violazione di legge oggi intimamente connessa al dettato Costituzionale dell'articolo 111.

E quindi, se deve pur esserci un Giudice a Berlino, forse se ne può trovare qualcuno anche a Roma !

*Nel mondo non ci sono mai state due opinioni uguali.
Non più di quanto ci siano mai stati due capelli o due grani identici: la
qualità più universale è la diversità.
Micheal De Montaigne*

Gli esami e, del tutto ovviamente i controesami, non si ripetono mai uguali a se stessi nel tempo.

Ciascuno riveste una propria specifica connotazione.

Ciascuno ha caratteristiche intrinseche proprie che lo rendono differente da qualsiasi altro.

Così come non esiste un processo uguale ad un altro non può esistere un esame diretto od una cross examinations uguale ad un'altra.

Quell'instabile alchimia molecolare⁷⁷ che connota la situazione processuale rende praticamente impossibile che si possano rivivere situazioni già vissute o ripercorrere (comodamente?) strade conosciute.

Nondimeno è possibile individuare alcune tipologie di contro esame che possono riproporsi nel tempo e che, anzi, certamente si ripropongono nel processo.

Si tratta di categorie che possono essere ricostruite facendo riferimento alle caratteristiche del testimone da sottoporre ad esame partendo dalla specifica preparazione che egli ha rispetto

⁷⁷ Cfr D. Carponi Schittar op.cit.

all'oggetto della testimonianza richiestagli o della sue peculiari caratteristiche psicologiche o culturali.

Esiste in dottrina vasta e varia opinione in punto alla (alle) classificazioni dei testimoni⁷⁸ in ossequio alle caratteristiche intrinseche dei medesimi ma, al fine di rendere maggiormente comprensibile il tema affrontato, ritengo opportuno raggruppare le tipologie dei testimoni in tre distinte categorie:

il teste

il teste esperto

il teste debole.

Per teste esperto deve intendersi quello dotato di particolari cognizioni o conoscenze in ordine alle proposizioni che gli sono rivolte.

Rientrano in questa categoria gli agenti accertatori, i consulenti tecnici ed i periti.

Per teste debole deve intendersi colui che a causa delle proprie condizioni psichiche, psicologiche, di età o culturali, si esponga al rischio di difficile comprensione delle proposizioni rivoltegli o di facile suggestionabilità.

La prima categoria di testimoni è invece costituita in via residuale, ovvero ne fanno parte tutti i testimoni che non rientrano nelle altre due.

⁷⁸ G. Carofiglio op. cit, D. Carponi Schittar op. cit, E. Randazzo op. cit, G. Gullotta op. cit.

Ai fini della conduzione del controesame sia la categoria del teste esperto che quella del teste debole rivestono particolarissimo interesse.

Forse proprio in queste categorie si manifestano appieno e con la massima forza e “corrosività” tutte le possibili situazioni di disagio o di vantaggio che possono crearsi ed appalesarsi nel corso del controesame.

Pare opportuno dare inizio alla trattazione di queste due tipologie di controesame partendo dall'analisi delle condotte da assumere nei confronti del teste esperto.

Il buon insegnamento è per un quarto preparazione e tre quarti teatro.
Galileo Galilei

Come affrontare il controesame di un teste esperto?

Si tratta di una domanda cui un buon contro esaminatore non può e non deve mai sottrarsi.

La risposta alla quale è tutt'altro che semplice.

Incominciamo, seguendo l'insegnamento di Monsieur De Lapalisse, dall'inizio.

Per contro esaminare un testimone è necessario conoscerne l'identità.

Se le domande *“chi è, quale attività svolge, dove la svolge, cosa conosce dei fatti oggetto di causa, cosa conosce dei soggetti coinvolti, cosa potrà riferire in generale”*, risultano essere applicabili nei confronti di qualsiasi tipologia di testimone, esse divengono ineludibili nei confronti del teste esperto.

Occorre che il contro esaminatore conosca perfettamente chi è il teste esperto.

Chi è ?

La domanda sottende una serie di sottointerrogativi a cui occorre dare risposta.

Ovviamente necessiterà conoscere nome e cognome del teste esperto, titolo di studio, luogo ove ha svolto gli studi, filone

culturale e/o dottrinale di specifico riferimento della sua opera, “collocazione sociale” nella categoria costituita dai colleghi.

Quale attività svolge?

Anche in questo caso occorrerà stabilire con assoluta certezza quale attività concretamente viene svolta dal teste, con quale frequenza essa sia e venga svolta, se sia del tutto sovrapponibile rispetto a quella che formerà oggetto della testimonianza.

Dove svolge la propria attività ?

Bisognerà conoscere se l'attività viene svolta in ambito libero professionale, accademico o in regime di “dipendenza” pubblica o privata.

In quale luogo essa sia svolta (quale Università ? quale Ospedale ? quale azienda?), quante consulenze forensi siano state effettuate.

Cosa conosce dei soggetti coinvolti ?

Parentele, rapporti di lavoro, antipatie, simpatie, comunanze ideologiche o di interessi, appartenenza a medesimi gruppi culturali o club, pregresse attività svolte in favore o nei confronti dei soggetti coinvolti.

Cosa può riferire in generale?

L'ultimo quesito potrebbe apparire insofferente: il teste esperto potrà riferire tutto ciò che sulla vicenda conosce o può conoscere.

In realtà si tratta di una questione fondamentale e portante (leading) rispetto all'esecuzione dell'esame.

Il teste esperto può riferire tutto ciò che sa, come ogni altro teste, o che la sua specifica conoscenza può consentire che egli sappia.

E qui casca ... l'esperto.

Ho personalmente condotto, anni addietro, il controesame di un teste esperto avanti al Giudice dell'Udienza Preliminare.

Si trattava nel caso di specie di un teste esperto e molto noto.

Pedigree inattaccabile, costante ed apprezzata presenza nelle istituzioni sanitarie ed ospedaliere del territorio, accrediti accademici di grande livello, braccio destro di un notissimo luminaire.

Una stimata psichiatria, accademica riconosciuta.

Chiamata con grande frequenza ad esprimere la propria opinione in ordine ai quesiti posti dal codice in relazione alla capacità di intendere e volere.

Un attento studio del curriculum della consulente dell'accusa mi aveva consentito di venire a conoscenza dell'inesistenza in suo favore di qualsivoglia abilitazione a somministrare e conseguentemente a leggere i risultati dei testi proiettivi della personalità.

Insomma la notissima consulente non era assolutamente in grado di sottoporre test a chicchessia e successivamente interpretarne i risultati.

Non era, come definita in gergo, una testista.

Specializzazione che la SIP⁷⁹ richiede affinché possano dirsi valutabili oggettivamente i test somministrati.

La dotta analisi della consulente illustrò ad uno ad uno i risultati ottenuti attraverso la somministrazione dei test.

Il controesame si risolse nella proposizione di due sole domande:

“ha frequentato scuole specifiche per procedere alla somministrazione di test proiettivi”

“conosce l’indicazione in punto assunta dalla SIP”

Il processo ebbe esito che ritengo favorevole, forse anche in funzione delle domande formulate alla consulente.

Fornita risposta ai quesiti sopra ricordati il contro esaminatore dovrà necessariamente sciogliere un altro e fondamentale “nodo” prima di procedere all’incombente.

Si tratta di quello che mi piace definire “nodo semantico o lessicale”

Occorrerà determinarsi circa il “linguaggio” da utilizzarsi per la conduzione dell’atto processuale.

Ne esistono di due fondamentali tipi: tecnico ed atecnico.

Utilizzando un linguaggio tecnico, ovvero identico quanto ai semanti di cui si compone rispetto a quello del consulente il contro esaminatore dimostrerà di padroneggiare la materia oggetto di testimonianza e quindi potrà tentare in qualche modo di “intimorire” rivaleggiando con lui il consulente.

⁷⁹ Società Italiana di Psichiatria

Si tratta di una tattica a mio parere rischiosa.

Da utilizzarsi esclusivamente allorché il teste esperto non sia “espertissimo”, ovvero sia alle prime armi rispetto all’esercizio delle “forensic science”.

Rivaleggiare su di un piano linguistico con un teste esperto, rodato e collaudato, si rivelerebbe certo un boomerang per il povero contro esaminatore che non potrà, per quanto preparato, mai conoscere e possedere la materia alla medesima guisa del consulente.

Utilizzando un linguaggio atecnico il contro esaminatore invece si mostrerà al teste esperto ad un livello decisamente inferiore rispetto a quello che esso ritiene d’occupare.

Il teste ne scuserà gli errori con bonaria compassione, e, assai più facilmente sarà portato a rilassarsi, abbassando le proprie difese psicologiche, ritenendo di non aver nulla a che temere da chi conosca e maneggi così poco, e male, l’argomento.

Proprio questa “sufficienza” potrebbe costituire un piccolissimo vantaggio a favore del contro esaminatore che potrà, essendosi preparato a fondo, “giocarci” mettendo in difficoltà il teste esperto.

Un linguaggio atecnico consente poi, almeno spesso, di essere maggiormente comprensibili per il Giudicante rispetto al teste esperto che, obbligatoriamente, tenderà ad esprimersi con la propria “lingua”.

Ed è indubbio che la comunicazione funzioni meglio tra soggetti che si esprimono utilizzando il medesimo gergo.

Da ultimo si consideri che il linguaggio atecnico è fondamentale laddove il Giudicante sia costituito anche da giudici non togati che poco o nulla conoscono delle materie sottoposte al loro giudizio e che come la scienza psicologica insegna, sono portati a credere con maggior facilità alle cose che riescono più semplici da comprendere.

Ne discende che il miglior linguaggio da adottarsi sia quello atecnico.

Ma anche qui occorre fare bene attenzione a non esagerare.

Il ricorso ad una comunicazione di livello troppo “basso” rischia di trasformarsi in un autogol per l'esaminatore: chi si esprime in modo troppo generico, senza riferimenti ai fondamenti della scienza di cui si discute, rischia di apparire un apprendista stregone, un facilone, un arruffone.

In poche parole: un soggetto non dotato d'alcuna credibilità.

Né agli occhi del teste né a quelli, e la circostanza sarebbe imperdonabile, del Giudice che della comunicazione è il destinatario.

Scelta la tipologia di linguaggio da adottarsi occorrerà approcciarsi al contro esame.

Come condurlo ?

Pare opportuno non dimenticare che innanzi ai testi esperti è sempre bene procedere ad una sorta di “assaggio”.

Quasi un “carotaggio” eseguito ai fini di

sondare la conoscenza reale ed effettiva del teste sui temi generali connessi alla scienza di cui si occupa

sondare la conoscenza del teste sui fatti di causa

verificare la correttezza delle operazioni effettuate.

L'operazione ha quale scopo quello di saggiare la possibilità di tentare un affondo, una ficcante intrusioni nel spere, vero o presunto, del teste per minarne agli occhi del Giudice il fondamento.

Un teste esperto, conoscitore profondo della scienza oggetto della sua testimonianza, attento lettore dei fatti di causa, corretto esecutore delle operazioni da effettuarsi, è un teste che occorre saper licenziare al più presto senza che le sue risposte possano apportare nuovi elementi a sostegno dell'accusa.

Occorrerà dunque che il contro esaminatore svolga la sequenza delle proprie domande utilizzando una sequenza ad imbuto, partendo da domande aperte, non nodali per i fatti di causa, correndo al più il rischio d'apparire superfluo e fastidioso agli occhi del Giudice ma certamente non dannoso agli interessi del proprio cliente.

Solo laddove il teste mostri segni di titubanza o lacune egli potrà inoltrarsi “nell'imbuto” avvicinandosi sempre di più, e sempre con

maggior attenzione, al punto “centrale” della deposizione, sperando di raccogliere i frutti del proprio lavoro.⁸⁰

Le domande dovranno essere necessariamente “leading” a basso grado di suggestività.

Apparentemente innocue.

Complessivamente devastanti.

Occorrerà **non polemizzare mai con il consulente**⁸¹, solleticarlo a fornire spiegazioni “nuove” dei fenomeni osservati alternative rispetto a quelle più diffuse, anfibule rispetto alla verità che egli ha ricostruito nel corso dell’esame.

Un lavoro di cesello.

Che, se non si è in grado di svolgere è meglio abbandonare.

Ah, naturalmente, un teste esperto può essere contro esaminato solo ed esclusivamente se esiste un altro teste esperto con il quale il contro esaminatore ha potuto confrontarsi nella tranquillità del proprio ufficio.

⁸⁰ Cfr per un esempio di contro esame di teste esperto G. Carofiglio “il controesame dalle prassi operative al modello teorico”

⁸¹ Come ogni regola anche per questa valgono le dovute eccezioni: ricordate “codice d’onore”? far perdere le staffe ad un consulente e fargli affermare d’essere il “Sapere” in persona costituirebbe un ottimo risultato per un contro esaminatore che avrebbe incassato quantomeno una dichiarazione di carattere megalomaniaco.

*La nostra forza matura dalla debolezza.
Ralph Waldo Emerson*

Altra categoria terribile da contro esaminare è costituita dai testi deboli.

Ma chi sono i testi deboli ?

Per testi deboli debbono intendersi quei soggetti che appaiono o oggettivamente siano in condizioni di minore stabilità o equilibrio psico - fisico, in relazione ad un concetto di normalità che fa perno e leva sulla figura del teste comune.

La definizione (dell'autore) pare tautologica e forse, almeno in parte, lo è.

Alla prova pratica essa però da conto di cosa debba intendersi per teste debole.

Esclusivamente ai fini di fornire una elencazione di massima delle categorie di testi deboli o di quelle ove questi si rinvergono più frequentemente, è possibile affermare che siano o costituiscano testi deboli:

bambini

anziani,

soggetti portatori di disabilità,

soggetti dotati di basso quoziente intellettivo o di bassa scolarizzazione,

vittime di abusi o violenza sessuale.

L'elencazione per categorie credo abbia chiarito la tipologia cui si intende far riferimento, meglio d'ogni altra definizione.

Il mondo anglosassone insegna⁸² che occorra astenersi dal “*percuotere bambini, anziani*” In ciò riecheggiando motti ben noti anche alla nostra tradizione non giuridica: non “ci si mette” contro un bambino e non si picchia un uomo con gli occhiali.

La saggezza popolare in caso di esame del teste debole pare essere d'enorme ausilio.

Un contro esame di un tale teste non potrà mai condursi con forme e modalità aggressive.

Il risultato di una simile attività in ogni caso sarà assolutamente disastroso per gli interessi del cliente che apparirà incapace di nutrire il benché minimo rispetto nei confronti di soggetti, *ictu oculi*, abbisognevola di tutela.

Non solo.

Domande aggressive potrebbero provocare nel testimone debole difficoltà di risposta.

Difficoltà che sarebbero interpretate non già quale frutto di incertezza circa la veridicità della deposizione dal medesimo appena resa in sede d'esame diretto, ma quali ulteriori dimostrazioni di particolare ed inutile accanimento del difensore e, quindi, del cliente che questi rappresenta.

⁸² Massima n. 29 di the art of questioning di P. M. Browning

Cliente privo di quel minimo “sindacale” di umanità che si richiede e dunque maggiormente meritevole di sanzione.

Ne discende, nuovamente, la necessità di provvedere all’incombente nel minor numero di casi possibili.

Eppure può darsi che al controesame debba darsi luogo.

Che fare ?

Primo, conoscere la storia personale del teste

Secondo, accertarsi, nel caso in cui esso non sia un minore, in cosa consista la sua “debolezza”

Terzo, non accentuarla.

Quarto, fare in modo che essa sia il più possibile “eliminata” dalle modalità con cui si conduce il controesame.

Quinto, organizzare la propria comunicazione in modo che essa risulti efficace nei confronti del testimone, ovvero che esso possa comprendere senza fatica il tenore delle domande proposte.

Sesto, fare in modo di formulare domande nella forma più semplice possibile.

In ogni caso comunicare al Giudice nei dovuti modi, e cioè senza urtare la sensibilità o la suscettibilità del teste, che si intende, proprio malgrado, procedere al contro esame del testimone debole.

Che l’incombente verrà condotto con modalità tali dal rendere chiaro significato e portata delle domande.

Che esso avrà, in ossequio alla debolezza del teste, breve durata.

Per esemplificare:

al teste poco scolarizzato o analfabeta

sarà inutile rammostrare documenti o scritti,

occorrerà rivolgersi allo stesso utilizzando un linguaggio estremamente semplice,

ricorrendo se del caso ad esempi o metafore

previa consenso del Giudice e se lo si conosce, utilizzando le forme dialettali magari maggiormente conosciute ed utilizzate dal teste,

al teste ipovedente

sarà inutile rammostrare documenti

chiedere riconoscimenti

insistere sul suo deficit di visus

contestare quanto egli ha affermato aver veduto

al teste affetto da ipoacusia

sarà indispensabile rivolgersi a voce alta parlando in modo lento e consentendo la lettura labiale.

al teste portatore di disabilità

evitare commiserazione

evitare accentuazioni della disabilità

Si tratta di accorgimenti che qualcuno potrebbe ritenere escamotage di bassa lega ma che invece non soltanto sono funzionali alla conduzione di un controesame ma dimostrano

attenzione e rispetto per chi debba, magari contro voglia, essere assoggettato a quella che considera una vera e propria tortura.

Un capitolo a parte merita l'esame del minore

*Chi a molto a che fare con i bambini scoprirà che nessuna azione esteriore
resta senza influsso su di loro.
Johann Wolfgang Goethe*

L'esame del minore è atto ritenuto particolarmente delicato anche dallo stesso Legislatore che, infatti, dedica all'argomento specifiche disposizioni di legge.⁸³

La possibilità che esame e controesame possa essere condotto dalle parti secondo le comuni regole costituisce ipotesi meramente residuale.

La tutela che il Legislatore ha inteso accordare al teste è, come si vede, amplissima.

Detta tutela risponde ad una duplice esigenza: da un canto preservare il minore da quella che a tutti gli effetti è una forma di aggressione piuttosto importante ed evitare che esso, proprio a cagione della propria natura e condizione, sia indotto a fornire risposte "compiacenti"⁸⁴

Da ultimo si consideri⁸⁵ la rilevante frequenza e presenza del fenomeno del ricordo indotto e della falsa memoria nei minori.

⁸³ Comma 4 articolo 498 c.p.p. che prevede in deroga alla norma generale che l'esame testimoniale sia condotto dal presidente su domande delle parti.

⁸⁴ È noto il meccanismo secondo cui i minori tendono a fornire risposte che si conformano al postulato contenuto nella proposizione formulata ai fini di compiacere l'adulto.

⁸⁵ Vv. supra

A fronte di un quadro così connotato ha senso svolgere un controesame?

Con alcune particolari attenzioni sì.

Quali sono queste attenzioni e che cosa occorre tenere perfettamente presente all'atto di svolgere direttamente, o di far svolgere indirettamente, il controesame?⁸⁶

Primo dato assolutamente fondamentale è che, contrariamente a ciò che si ritiene comunemente **i ricordi dei bambini non sono sempre affidabili**

I ricordi possono essere indotti⁸⁷ anche in buona fede da parte di chi ha provveduto a sentire il minore prima del processo

I ricordi vengono modificati nel tempo soprattutto se ripetuti più volte

Essi sono **particolarmente influenzati e creati dalle domande suggestive** che dovrebbero essere state poste **da colui che per primo ha sentito il minore**

Sono frequenti i casi di **“contagio sociale”**⁸⁸.

I bambini sono assolutamente sensibili e ricettivi agli stimoli proposti da **domande ripetute**,

manifestano grande **tendenza alla conformità**

sono suggestionabili dai **rinforzi positivi e negativi**

⁸⁶ Le indicazioni sono tratte da I. Merzagora Betsos “corso di perfezionamento in criminologia”

⁸⁷ Si veda quanto riportato in relazione alla possibilità di indurre falsi ricordi negli adulti

⁸⁸ Dalle streghe di Salem a Riano il passo è breve

Le indicazioni riportate sono tratte, in larghissima misura, da quanto la dottrina ha elaborato in materia psicologica e neuropsichiatrica e poi trasfuso nella cosiddetta Carta di Noto⁸⁹, che, pare essere unico ausilio per potersi addentrare non solo nella difficile pratica del controesame del minore ma anche valido strumento interpretativo delle dichiarazioni dal medesimo rese.

Non soltanto, una buona conoscenza dei criteri riportati dalla Carta di Noto consentirà al difensore anche di poter valutare la correttezza e congruità degli stimoli esercitati sul minore al fine di ottenere informazioni.

Stimoli che, se non correttamente eseguiti, ben potrebbero aver falsato il ricordo del minore e conseguentemente la deposizione del medesimo.

Ove ciò si verificasse è appena il caso di richiamare il contro esaminatore ad una piccola ma fondamentale riflessione: piuttosto che un contro esame fastidioso quasi per definizione, pare assai più funzionale un attacco ai metodi utilizzati ai fini di ottenere la deposizione che, lasciando libero il “bersaglio” (il minore), colpisca invalidandole le prove che esso ha apportato al processo.

⁸⁹ Si tratta di un protocollo elaborato dagli esperti nel 1996 ed aggiornato nel luglio del 2002 relativo alle linee guida ed ai criteri da utilizzarsi per procedere all'esame del minore supposta vittima di abusi sessuali.

Si tratta allo stato del più avanzato strumento a disposizione degli operatori in tema di analisi ed esame di questa particolarissima categoria di testimoni deboli.

Ancora pare opportuno, anzi doveroso ricordare che la letteratura, sia italiana che internazionale⁹⁰, ha elaborato alcuni indici che risultano essere particolarmente efficaci al fine di stabilire se il minore sia o meno credibile.

Anche in questo caso l'elaborazione dottrinale ha avuto quale punto di partenza lo studio di casi relativi ad abusi sessuali ed in particolar modo casi contrassegnati dalla SAID⁹¹.

Si è potuto verificare come i sintomi di abuso ed i sintomi da separazione dei genitori siano per molti versi identici.

In entrambi i casi sono presenti

Ansia e stress

Pianti irascibilità, paura, disturbi del sonno

Eccesso di masturbazione, spiccata erotizzazione nei giochi e nei comportamenti.

Sensi di colpa

I sintomi differiscono poichè nei casi di abuso il senso di colpa è relativo all'incapacità di evitare il medesimo mentre in caso di separazione esso è collegato all'infelicità dei genitori.

Sono poi presenti, esclusivamente nei casi di abuso, una conoscenza inusuale del sesso rispetto all'età, una paura nei confronti del genitore abusante ed una alterazione della personalità con sintomi psico nevrotici.

⁹⁰ Si veda in punto il "crime classification manual" statunitense con quanto ivi riportato in esito agli studi effettuati dal FBI

⁹¹ Sindrome delle accuse sessuali in divorzio

Ancora sono stati elaborati fattori che depongono per la credibilità delle dichiarazioni rese dai minori che, per comodità, possiamo indicare in:

spontaneità delle dichiarazioni

uso di terminologia appropriata rispetto allo stadio evolutivo del bambino

coerenza delle dichiarazioni nel tempo

conoscenza non usuale (rispetto allo stadio evolutivo del bambino) del sesso, degli atti sessuali o dell'anatomie delle parti intime

convincione del bambino che le sue dichiarazioni possano essere seguite da una punizione

coerenza dello stato emotivo durante le dichiarazioni rispetto a quanto sta raccontando

correzione da parte del bambino di affermazioni fatte dall'intervistatore

assenza di motivazioni ad inventare false dichiarazioni, da parte del bambino o da parte di persone a lui vicine

Una buona conoscenza di questi indici e dei principi indicati nella Carta di Noto anche in relazione alla “*intervista protetta*”⁹² risultano essere strumenti certamente maggiormente in grado di incidere

⁹² Ci si riferisce per esempio alla necessità che l'intervistatore preferisca la forma del racconto libero, eviti domande specifiche (ti ha toccato ? dove ?) e si astenga da procedere con forme verificazioniste.

rispetto alla conduzione di un contro esame la cui delicatezza rischia di farlo naufragare.

È possibile condurre il controesame dell'imputato?

La domanda può apparire fuori luogo, soprattutto se pensata da un difensore che, normalmente, si trova a dover scegliere se far sottoporre ad esame il proprio assistito, ma non è peregrina.

Nel caso di patrocinio della parte civile il difensore potrebbe dover scegliere se sottoporre a contro esame l'imputato e, in un eccesso di ottimismo (mania di grandezza) possiamo ipotizzare che anche un magistrato requirente voglia approfondire il tema e ritenga utile verificare il contenuto di questo lavoro.

In linea teorica nulla vieta che l'imputato possa essere controesaminato.

Ma, anche in questo caso, occorre fare una valutazione di ordine psicologico e tecnico.

Sotto un profilo strettamente psicologico l'imputato, protetto dal diritto di mentire, non è in grado con le sole proprie dichiarazioni di "fornire" e formare una prova avente il medesimo valore di quella portata dagli altri testi.

Si tratta di un principio, non sancito da alcuna norma positiva che però tutti noi conosciamo assai bene.

L'imputato è ritenuto credibile solo allorché si produca in dichiarazioni autoaccusatorie.⁹³

⁹³ Ovviamente è credibile anche quando le dichiarazioni siano etero accusatorie ma nell'ambito di chiamate in correità.

In simili casi, ovvero quelli in cui l'imputato non si produce in chiamate di correità è assolutamente inutile eseguire un atto che rischierebbe unicamente di rafforzare le tesi difensive dell'imputato magari fornendo imprvisti ausili o riscontri.

È sufficiente effettuare richiamo a quel "*nemo tenetur se detegere*" che, oltre ad essere principio di civiltà giuridica, è anche logica spiegazione del consiglio d'astenersi dall'effettuare il controesame nei confronti d'un soggetto che il Giudice già sa che può, ex lege, mentire.

Differente può essere il caso del chiamante in correità.

Ma, a ben vedere, la differenza è più nominalistica che sostanziale. Anche nel caso della chiamata in correità il chiamante riveste la qualifica di imputato.

Dunque, anche in questo caso egli può legittimamente mentire.

Solo che la menzogna è in qualche modo resa meno plausibile dalla sua provenienza.

Essa infatti proviene da un soggetto che si è autoaccusato della commissione di un delitto indicando un altro soggetto quale co autore.

Alla luce di quanto sino ad ora sostenuto appare consigliabile anche in questo caso non addentrarsi nel contro esame di un soggetto che

Si tratta fra gli altri dei casi dei collaboratori di giustizia. Caso escluso dalla presente trattazione.

non è teste

può mentire

può avere interesse a mentire

**è certamente in possesso di una propria ricostruzione dei fatti
che ha reso plausibile e verificabile**

**conosce ogni dettaglio del crimine per avervi, per sua stessa
ammissione partecipato.**

Appare maggiormente produttivo di risultato affidarsi ad una
ricostruzione che poggia, come ordinariamente occorrerebbe fare,
su prove dirette e, se proprio è il caso, su contro esami di altri
testimoni.

Possibilmente terzi.

è meglio dare regole da infrangere che nessuna regola.

Al termine della disamina riservata al contro esame è opportuno formulare un richiamo ad alcune regole che sarebbe meglio seguire nel corso della preparazione e della conduzione del controesame.

Si tratta, anche in questo caso, di regole mutate in parte dalla letteratura anglosassone ed in parte dell'esperienza vissuta in proprio ed accanto a chi mi ha insegnato il mestiere.

Pochi suggerimenti, magari da infrangere alla bisogna, che però, se impressi nella mente, possono costituire una buona dotazione anche culturale per approcciarsi ad un tema tanto delicato e, forse, per sentirsi un po' più tranquilli e sereni nell'opera, ancora una volta mutando la definizione di Isaia terribile, di esplorare l'Uomo.

Pare opportuno cominciare con una serie di divieti generali che, in quanto tali, valgono anche per il contro esame.

Non è corretto

*proporre o presentare prove che si conoscono con certezza false
proporre o presentare prove inammissibili o palesemente
suggestive*

*condurre l'interrogatorio dell'imputato conoscendone la
colpevolezza e sapendo che egli negherà la materialità del fatto
con modalità tali da favorire la esposizione da parte dello stesso di
fatti non veri*

*condurre il contro esame di un teste tentando di intimidirlo o umiliarlo, senza riguardo per la dignità e la privacy dell'esaminato pur sapendo che la sua deposizione è veritiera
porre domande che implicano l'esistenza di un presupposto che l'interrogante sa di non poter provare a meno che il difensore sia convinto della genuinità del presupposto stesso, che le circostanze oggetto della domanda abbiano rilevanza per i fatti di cui all'imputazione e che esse non siano state rappresentate dal suo assistito solo ed esclusivamente per minare la credibilità del teste.*

É obbligatorio che

*esista un obiettivo da perseguire
vi sia una strategia nel perseguirlo
si conoscano le risposte alle domande formulate prima di effettuarne la proposizione
sia chiaro chi governa il contro esame
le domande proposte siano brevi,
non contengano subordinate,
sia dato al teste il tempo di rispondere
al teste vengano richieste/imposte risposte brevi
non si perda il contatto ed il controllo visivo sul teste
il teste venga condotto a rispondere sempre
non ci si spaventi delle reazioni del teste alle domande propostegli
si torni sui particolari rilevanti della deposizione.
limitare le contestazioni*

non ci si azzuffi col teste

si utilizzi un linguaggio confacente e conforme alle capacità linguistiche ed intellettive dell'esaminato

si saggino le competenze reali dei testi tecnici

non si sia troppo accondiscendenti con i testi tecnici o con gli investigatori

non si sia saccenti o protervi con i testi deboli

modellare il contro esame del teste debole partendo dall'analisi delle disabilità e rispettandole

contro esaminare un minore solo laddove sia davvero impossibile evitarlo

Nei confronti delle altri parti è opportuno

far comprendere al Giudice che si sta perseguendo un obiettivo preciso

mostrarsi corretti nei suoi confronti

dimostrarsi decisi nella conduzione del controesame e non disponibili ad accettarne limitazioni ingiustificate,

non consentire la continua interruzione del controesame.

effettuare opposizioni fondate e motivate alle domande formulate dalle altre parti

pretende la motivazioni alle obiezioni formulate dalle altri parti alle domande proposte in sede di controesame

evitare risse e zuffe con le altre parti processuali

difendere energicamente, se del caso, le proprie ragioni e posizioni nei confronti delle altre parti processuali.

Indispensabile nei confronti del proprio cliente:

conoscere a fondo la posizione di ogni teste

non farsi prendere dalla fretta di considerare finito il controesame ed acquisito il risultato senza essere ben certi che ciò sia effettivamente avvenuto,

richiedere la miglior verbalizzazione possibile,

evitare, ogni qualvolta sia possibile, di effettuare il contro esame.

L'ultima "rule" in realtà è la prima regola cui un buon difensore deve attenersi.

L'esercizio del contro esame non è una imposizione medica e neppure una dovere defensionale ineludibile.

Esso è atto difficile, rischioso, spesso in grado di condurre il cliente alla "rovina" processuale.

Proprio questa potenziale devastante ne deve rendere l'utilizzo limitatissimo.

Quando il difensore decide di contro esaminare il Giudice deve sapere immediatamente che ciò che sta per accadere avrà valenza e portata enorme sul processo, poiché si sta utilizzando, da parte di un soggetto tecnicamente preparato ed attento, una operazione di straordinaria delicatezza.

Consapevole di ciò egli ascolterà attentamente e senza interrompere la sequenza di domande proposte e di risposte ottenute.

In silenzio, con attenzione e quasi apprensione.

In attesa di conoscere il mistero che il contro esaminatore vuole venga rivelato.

Un atteggiamento molto diverso rispetto a quello cui siamo purtroppo abituati che non possiamo però non riconoscere quale in parte prodotto dalla conduzione di contro esami inutili o dannosi che hanno quale 'unica finalità di dimostrare la presenza, viva e vitale, dell'avvocato in aula.

Le zie, le madri e le sorelle hanno una giurisprudenza particolare per i loro nipoti, i loro figli e i loro fratelli.

Honoré De Balzac

Per concludere davvero è forse interessante conoscere cosa la Giurisprudenza abbia sostenuto ed affermato in tema di esame e controesame.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 25 giugno 2008

Numero: n. 35910

TESTO

In tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande non pertinenti o suggestive, da un lato, non determina l'inutilizzabilità della testimonianza, in quanto tale sanzione riguarda le prove vietate dal codice di rito e non la regolarità dell'assunzione di quelle consentite, dall'altro, non è sanzionata da nullità in virtù del principio di tassatività.

CONFORMI E DIFFORMI

Vedi anche: Cass. pen. n. 27068 del 2008

In senso conforme: Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2005 n. 39996, Cass. pen. n. 35445 del 2003

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. Ili

Data: 20 maggio 2008

Numero: n. 27068

TESTO

Nel corso dell'esame testimoniale, il divieto di porre domande suggestive non opera con riguardo al giudice, il quale può rivolgere al testimone qualsiasi domanda, con esclusione di quelle nocive, ritenuta utile a fornire un contributo per l'accertamento della verità.

CONFORMI E DIFFORMI

Vedi anche: Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2005 n. 39996

In senso conforme: Cass. pen. n. 4721 del 2008, Cass. pen. n. 9724 del 1993

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. Ili

Data: 20 maggio 2008

Numero: n. 27068

TESTO

In tema di esame del testimone, l'eventuale intervento del giudice prima della conclusione dell'esame e del controesame ad opera delle parti non configura un'ipotesi di inutilizzabilità della testimonianza, verificandosi questa solo laddove la prova venga assunta in presenza di un divieto e non anche quando la stessa, pur consentita, sia effettuata in violazione delle regole previste per l'assunzione.

CONFORMI E DIFFORMI

In senso conforme: Cass. pen. n. 7922 del 2008, Cass. pen. n. 36061 del 2007, Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2005 n. 39996, Cass. pen. n. 35445 del 2005

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. Ili

Data: 26 febbraio 2008

Numero: n. 12930

TESTO

In tema di prova testimoniale, non è configurabile alcuna nullità o inutilizzabilità ai sensi del combinato disposto degli artt. 187 e 194 cod. proc. pen. nel caso in cui la deposizione del teste verta anche su fatti che non si riferiscono espressamente alla imputazione oggetto di contestazione. Ne consegue che, in virtù del principio di tassatività, la prova testimoniale raccolta in ordine ad un reato diverso da quello contestato risulta pienamente valida ed utilizzabile. (Fattispecie nella quale le dichiarazioni testimoniali, vertenti anche su fatti diversi da quelli originariamente contestati, avevano determinato una contestazione suppletiva per un diverso reato per il quale era intervenuta condanna).

CONFORMI E DIFFORMI

Vedi anche: Cass. pen., sez. un., n. 4 del 1999, Cass. pen., sez. Ili, 3 marzo 2004 n. 18065, Cass. pen. n. 4912

del 1996

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. Ili

Data: 13 febbraio 2008

Numero: n. 13981

TESTO

In tema di regole per l'esame testimoniale, il divieto di formulare domande "suggestive", imposto dall'art. 499, comma terzo, cod. proc. pen., non può considerarsi violato nel caso in cui le domande siano poste dal giudice in sede di esame del testimone minorenni al fine di vincerne la reticenza ovvero la ritrosia nel deporre.

CONFORMI E DIFFORMI

Vedi anche: Cass. pen. n. 4721 del 2008, Cass. pen. n. 35445 del 2003, Cass. pen. n. 1048 del 2003, Cass.

pen., sez. IV, 13 dicembre 1995 n. 1344, Cass. pen. n. 9724 del 1993

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 12 dicembre 2007

Numero: n. 4721

TESTO

In tema di esame testimoniale, il divieto di porre domande suggestive riguarda l'esame condotto dalla parte che ha un interesse comune al testimone e non invece il controesame o l'esame condotto direttamente dal giudice per il quale non vi è il rischio di un precedente accordo tra testimone ed esaminante.

CONFORMI E DIFFORMI

Vedi anche: Cass. pen., sez. 1, 14 luglio 2005 n. 39996

In senso conforme: Cass. pen. n. 9724 del 1993

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. VI

Data: 01 marzo 2006

Numero: n. 10938

TESTO

TESTIMONIANZA - Esame dei testimoni - Consultazione, da parte del teste, di documenti da lui redatti in aiuto della memoria - Differenziazione tra aiuto parziale e aiuto totale - Esclusione - Specificità della previsione rispetto a quella della contestazione di cui all'art. 500 e.p.p.

Ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 499, comma 5, e.p.p., secondo cui "il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti", 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 e.p.p., non sta nella "parzialità dell'aiuto" ma nelle modalità del medesimo come pure nella diversa funzione dei due istituti, nel senso, quanto al primo di tali profili, che 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 deposto; quanto al secondo profilo (funzione), che 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 del teste.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. VI

Data: 01 marzo 2006

Numero: n. 10938

TESTO

Ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 499 comma 5 e.p.p., secondo cui "il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti", 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 e.p.p. non sta nella "parzialità dell'aiuto" ma nelle modalità del medesimo come pure nella diversa funzione dei due istituti, nel senso, quanto al primo di tali profili, che 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 deposto; quanto al secondo profilo (funzione), che 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 del teste.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 12 gennaio 2006

Numero: n. 3968

TESTO

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.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 14 luglio 2005

Numero: n. 39996

TESTO

In tema di assunzione ed utilizzazione delle prove, non dà luogo alla sanzione di inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., la violazione delle regole per l'esame fissate dagli art. 498 comma 1 e 499 c.p.p., 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. 178 c.p.p.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 14 luglio 2005

Numero: n. 39996

TESTO

Dibattimento - Esame del testimone - Violazione degli artt. 499 comma 3 e 498 comma 1 c.p.p. – Domande suggestive e domande poste dal giudice invece che dalle parti - Inutilizzabilità dell'esame - Esclusione - Nullità - Esclusione.

La violazione delle regole per l'esame fissate dagli artt. 498 comma 1 e 499 c.p.p. (domande tendenti a suggerire la risposta o poste fuori dei casi previsti dal Presidente e non dalle parti processuali) non dà luogo alla sanzione di inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191 del codice di rito, poiché non si tratta di prova assunta in violazione di divieti posti dalla legge, bensì di prova assunta con modalità diverse dal quelle prescritte; va 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. 178 c.p.p.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 31 maggio 2005

Numero: n. 22204

TESTO

Dibattimento - Esame dei testimoni - Divieto di domande suggestive - Giudice competente ad esaminare la

questione - Giudice che raccoglie la deposizione - Eccezione di inutilizzabilità sollevata per la prima volta con i motivi di impugnazione - Inammissibilità - Ragioni.

In tema di esame dei testimoni, la questione relativa alla proposizione di domande suggestive deve essere prospettata direttamente davanti 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. (Nella specie la testimonianza era stata assunta mediante incidente probatorio).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. IV

Data: 23 marzo 2005

Numero: n. 20585

TESTO

In tema di esame testimoniale, la parte che non ha indicato il teste a suo favore non può porre, in sede di controesame di quello introdotto da altra parte, domande su circostanze diverse da quelle specificate da chi ne ha richiesto l'esame al momento della presentazione della relativa lista; se così non fosse, verrebbero frustrati i termini temporali ed i limiti di ammissibilità prescritti dal codice di rito per l'ingresso in processo delle prove indicate dalle parti, nonché le regole concernenti le modalità di assunzione delle stesse.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. VI

Data: 11 novembre 2004

Numero: n. 48258

TESTO

Dibattimento - Esame dei testimoni - Poteri del giudice - Autorizzazione del testimone alla consultazione dei documenti da lui redatti - Iniziativa del giudice - Ammissibilità.

La consultazione da parte del testimone dei documenti dal medesimo redatti può essere autonomamente autorizzata dal giudice anche in mancanza di richiesta proveniente dall'interessato (nella specie la Corte ha rilevato che l'art. 499 comma 5 c.p.p. non subordina alla sola richiesta del teste l'autorizzazione).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 15 novembre 2002

Numero: n. 1048

TESTO

In tema di audizione del minore parte lesa di delitti contro la libertà personale attinenti la sfera sessuale trovano applicazione sia il divieto di porre al teste domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte (art. 499 comma 2 c.p.p.) che quello - valido solo per l'esame, ma non anche per il controesame - di formulare domande suggestive (art. 499 comma 3 c.p.p.). In questi casi 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 (art. 499 comma 6 c.p.p.) deve essere particolarmente pregnante, considerate la naturale fragilità emotiva e le scarse capacità critiche connesse all'età del teste.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 15 febbraio 2002

Numero: n. 11511

TESTO

La circostanza che il p.m., in sede di assunzione di informazioni dalla persona offesa nel corso delle indagini preliminari, abbia formulato domande suggestive non rende inutilizzabile la deposizione poi letta a dibattimento, la quale deve considerarsi assunta irregolarmente e non già acquisita in violazione di divieti di legge, atteso che la sanzione dell'inutilizzabilità non è in sé applicabile agli atti delle indagini preliminari.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. VI

Data: 11 maggio 2000

Numero: n. 6605

TESTO

È utilizzabile la deposizione testimoniale dell'ufficiale di polizia giudiziaria italiano che abbia partecipato a operazioni di polizia di altro Stato e che, nel deporre, sia stato autorizzato a consultare documenti redatti dalla polizia dello Stato estero, da lui non firmati, atteso che nessuna norma esclude la possibilità di una tale consultazione. (Nella specie si trattava di atti di verbalizzazione delle operazioni).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. IV

Data: 29 ottobre 1999

Numero: n. 6504

TESTO

La consultazione da parte del testimone di documenti da medesimo redatti, prevista dall'art. 499 comma 5 c.p.p., deve essere soltanto aiuto alla memoria e non può pertanto sostituirsi completamente al ricordo, risolvendosi, sostanzialmente, nel ricordo di avere scritto. (Fattispecie di annullamento con rinvio in cui la S.C. ha osservato che non c'è prova testimoniale se il teste, nella specie agente di polizia giudiziaria, dopo aver consultato documenti da lui redatti, costituiti dalle annotazioni di osservazioni giornaliere di gioco d'azzardo, non sia in grado di ricordare e si richiami, perché nulla ricorda, al testo consultato).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. II

Data: 01 aprile 1999

Numero: n. 5791

TESTO

L'art. 499 comma 5 c.p.p., nel prevedere che "il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto alla memoria, documenti da lui redatti", richiede soltanto che trattisi di documenti alla cui redazione il teste abbia effettivamente contribuito, pur se non li abbia poi sottoscritti, come nel caso di un verbale di P.G., riferibile all'azione congiunta di più agenti operanti ma alla cui sottoscrizione abbia provveduto, nella qualità superiore gerarchico, uno solo di essi.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. II

Data: 01 aprile 1999

Numero: n. 5791

TESTO

Per "documento redatto dal testimone", del quale è consentita la consultazione in aiuto della memoria ai sensi dell'art. 499 comma 5 c.p.p., deve intendersi quello alla cui predisposizione abbia effettivamente contribuito il teste, indipendentemente dalla circostanza che da lui formalmente provenga; ne deriva che sono legittimamente acquisite ed utilizzabili le dichiarazioni rese da un appartenente alla polizia giudiziaria che sia stato autorizzato a consultare un verbale scaturito dall'azione congiunta di più agenti operanti, da intendersi riferibile a ciascuno di essi ancorché sottoscritto soltanto dal superiore gerarchico.

ESTREMI

Autorità: Corte assise appello Catania

Data: 22 febbraio 1997

Numero:

TESTO

Il divieto di formulare domande suggestive, previsto dall'art. 499 comma 3 cp.p. per l'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del teste e per quella che abbia un interesse comune, non si applica alle domande che, a norma dell'art. 506 cp.p., il presidente, anche su richiesta di altro componente il collegio, rivolga al teste già esaminato.

ESTREMI

Autorità: Corte assise appello Catania

Data: 22 febbraio 1997

TESTO

Non è tenuto a rispettare il divieto di formulare domande suggestive, previsto per l'esaminatore, il presidente del collegio penale che in dibattimento si avvalga del potere di rivolgere domande d'ufficio.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 05 novembre 1996

Numero: n. 10284

TESTO

In tema di esame testimoniale, la parte che non ha indicato il teste a suo favore non può porre, in sede di controesame di quello introdotto da altra parte, domande su circostanze diverse da quelle specificate da chi ne ha richiesto l'esame al momento della presentazione della relativa lista; se così non fosse, verrebbero frustrati i termini temporali ed i limiti di ammissibilità prescritti dal codice di rito per l'ingresso in processo delle prove indicate dalle parti, nonché le regole concernenti le modalità di assunzione delle stesse.

ESTREMI

Autorità: Corte costituzionale

Data: 23 febbraio 1996

Numero: n. 45

TESTO

È manifestamente infondata, attesa la diversità della posizione del testimone rispetto a quella del perito o del consulente tecnico, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 499 comma 5 cp.p., sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che il testimone possa avvalersi, a supporto della propria memoria, di documenti, note scritte e pubblicazioni.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. un. Data: 24 gennaio 1996

Numero: n. 2780

TESTO

È legittima l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di prospetti riassuntivi di attività di polizia giudiziaria, elaborati da ufficiale di p.g. che, esaminato come testimone, ad essi abbia legittimamente fatto riferimento nel corso della deposizione, consultandoli in aiuto della memoria.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. un.

Data: 24 gennaio 1996 Numero: n. 2780

TESTO

La facoltà dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria, esaminato come testimone, di servirsi dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, deve ritenersi estesa, dopo la sentenza n. 24 del 1992 della Corte costituzionale, ai verbali delle dichiarazioni acquisite da testimoni. (Fattispecie relativa all'utilizzazione di dichiarazioni rese da ufficiale di p.g. in ordine a prospetti, da lui redatti, contenenti dati numerici relativi a quantitativi di tabacco ceduti da singoli produttori a società commerciale, risultata destinataria di premi da parte dell'AIMA. Nell'enunciare il principio di cui in massima, la suprema Corte ha ritenuto che quelle dichiarazioni costituivano una forma di consultazione in aiuto della memoria, secondo quanto dispone l'art. 499 comma 5 e.p.p. e non integravano violazione del divieto di lettura di cui all'art. 514 stesso codice, in quanto l'acquisizione al giudizio di elementi contenuti in quei prospetti avveniva per il tramite dell'esame e del controesame del testimone, con piena garanzia del contraddittorio e, quindi, dei diritti della difesa).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. un.

Data: 24 gennaio 1996

Numero: n. 2780

TESTO

La facoltà dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria, esaminato come testimone, di servirsi dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, deve ritenersi estesa, dopo la sentenza n. 24 del 1992 della Corte costituzionale, ai verbali delle dichiarazioni acquisite da testimoni. (Fattispecie relativa all'utilizzazione di dichiarazioni rese da ufficiale di P.G. in ordine a prospetti, da lui redatti, contenenti dati numerici relativi a quantitativi di tabacco ceduti da singoli produttori a società commerciale, risultata destinataria di premi da parte dell'Alma. Nell'enunciare il principio di cui in massima, la S.C. ha ritenuto che quelle dichiarazioni costituivano una forma di consultazione in aiuto della memoria, secondo quanto dispone l'art. 499, comma 5, e.p.p. e non integravano violazione del divieto di lettura di cui all'art. 514 stesso codice, in quanto l'acquisizione al giudizio di elementi contenuti in quei prospetti avveniva per il tramite dell'esame e del controesame del testimone, con piena garanzia del contraddittorio e, quindi, dei diritti della difesa).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. un.

Data: 24 gennaio 1996

Numero: n. 2780

TESTO

La facoltà dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria, esaminato come testimone, di servirsi dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, deve ritenersi estesa, dopo la sentenza n. 24 del 1992 Corte costituzionale, ai verbali delle dichiarazioni acquisite da testimoni.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 02 febbraio 1995

Numero: n. 2352

TESTO

Il comma 2-bis dell'art. 500 c.p.p. dispone che "le parti possono procedere alla contestazione anche quando il teste rifiuta o comunque omette, in tutto o in parte, di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni", giacché, qualora il teste, in sede di escussione dibattimentale, affermi di non ricordare, si tratta sempre di una totale o parziale mancanza di risposta e di una divergenza rispetto alle risultanze delle indagini preliminari. Non influisce sull'analisi ermeneutica, se effettuata, la facoltà, attribuita al teste su autorizzazione del giudice e maggiormente estesa per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria (art. 499 comma 5 e 514 comma 2 c.p.p.), di servirsi di documenti da loro redatti e di atti di investigazione svolta giacché la stessa non riguarda le contestazioni nell'esame testimoniale, bensì le modalità di svolgimento del medesimo, comporta una mera facoltà in capo al teste e non l'esercizio di una strategia processuale da parte del p.m., e non contraddice l'equiparazione operata tra amnesia e omessa risposta alle domande, costituendo soltanto ulteriori strumenti per la ricerca della verità, "fine primario ed ineludibile del processo penale".

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 05 dicembre 1994

Numero:

TESTO

Ai sensi dell'art. 499 comma 6 c.p.p. rientra nel potere discrezionale del presidente di intervenire nell'esame del teste al fine di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte e la lealtà dell'esame medesimo, di guisa che nessuna violazione del diritto di difesa è ravvisabile nell'intervento del presidente che chieda precisazioni al teste circa il contenuto di una risposta conseguente ad una domanda formulata dal difensore.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. VI

Data: 30 giugno 1994

Numero:

TESTO

La funzione dell'art. 499 comma 5 c.p.p. - in base al quale il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti - può essere realizzata pure nel caso in cui il "vuoto di memoria" della persona chiamata a deporre sia assoluto; purché, ovviamente, il giudice provveda poi ad una adeguata verifica della attendibilità del teste. Del resto, l'operatività di un principio di tal genere, insito nell'originaria tessitura del c.p.p. 1988, sembra confermata dalle vicende concernenti la legittimità costituzionale dell'art. 500 dello stesso codice e delle successive "novellazioni" in tale precetto derivanti dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, coinvolgenti, fra l'altro, anche l'art. 500 e.p.p., in un contesto normativo che, attraverso il modulo della lettura, rende possibile l'utilizzazione a fini di prova di atti della fase anteriore al dibattimento.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. V

Data: 09 giugno 1993

Numero:

TESTO

Il giudice può ammettere i testimoni a rendere dichiarazioni spontanee integrative delle risposte date alle domande e pertinenti al tema di prova, sia nel corso dell'esame incrociato, sia in un momento successivo, quando il teste di sua iniziativa ritenga di presentarsi di nuovo a deporre, e in entrambi i casi può legittimamente utilizzarle per la formazione del proprio convincimento.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data: 03 giugno 1993 Numero:

TESTO

Per l'esame testimoniale l'art. 499 c.p.p. pone una regola generale, che vieta le domande che possano nuocere alla sincerità delle risposte (comma 2); e una regola particolare, che vieta le domande cosiddette suggestive, la quale vale solo per l'esame, ma non anche per il controesame (comma 3). 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 di detto articolo - di intervenire per assicurare la genuinità e sincerità delle risposte tutelata dalla predetta regola generale. 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 c.p.p., che estende al processo di appello la disciplina dettata per quello di primo grado.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. II

Data: 16 aprile 1993

Numero:

TESTO

Durante le indagini preliminari nessuno assume la qualità di testimone: al pubblico ministero sono fornite solo informazioni o dichiarazioni (art. 362 e 500 c.p.p.; art. 371 bis c.p.). Pertanto, non si applicano le regole stabilite dall'art. 499 c.p.p. (regole per l'esame testimoniale).

ESTREMI

Autorità: Tribunale Lecce

Data: 18 febbraio 1993

Numero:

TESTO

Il contenuto degli atti consultati dal teste nel corso dell'esame viene acquisito al processo non attraverso la

lettura di un documento formatosi prima del dibattimento, che risulterebbe vietata dall'art. 514 comma 2 c.p.p., bensì attraverso l'esame del testimone, nel rispetto delle regole del contraddittorio dibattimentale (nella specie, il tribunale ha ritenuto che l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento, disposta per mere ragioni di praticità, avente ad oggetto i tabulati, contenenti dati in massima parte numerici, redatti dal teste nel corso delle indagini, non viola il divieto posto dall'art. 514 comma 2 c.p.p.).

ESTREMI

Autorità: Tribunale Lecce

Data: 19 gennaio 1993

Numero:

TESTO

L'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di un prospetto, contenente in massima parte dati numerici, redatto dal teste nel corso delle indagini di polizia giudiziaria, non è in contrasto col principio di oralità che regola l'acquisizione dibattimentale della prova, in quanto l'esposizione orale dei dati contenuti nel documento si tradurrebbe nella pura e semplice lettura del prospetto medesimo (nella specie, il tribunale ha disposto l'acquisizione al processo di un prospetto, redatto dal teste nel corso delle indagini da questi compiute, contenente le risultanze dell'esame di 781 persone informate dei fatti, con riferimenti a date, quantitativi di merce, corrispettivi, documentazione fiscale e contabile, elementi di riscontro).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 17 dicembre 1992

Numero:

TESTO

L'art. 499, comma 6, c.p.p. affida al presidente del collegio il potere di dirigere l'istruttoria dibattimentale e di stabilire caso per caso la pertinenza e l'utilità delle domande, né è sufficiente il dissenso del difensore in ordine alla suddetta pertinenza e rilevanza delle sue domande per dare qualifica di illegittimità all'intervento regolatore del presidente. (La Cassazione ha anche precisato che non è condivisibile l'assunto secondo cui la cosiddetta "cross-examination" non comporterebbe limite alcuno alla proposizione di domande, rilievi e precisazioni da parte della difesa, perché la nozione di "esame incrociato" non può essere identificato con la libertà, priva di ogni vincolo, di muovere domande a scelta esclusiva della difesa).

ESTREMI

Autorità: Tribunale Treviso

Data: 22 aprile 1992

Numero:

TESTO

All'esame di persona imputata in procedimento connesso o collegato si applica, quanto alle contestazioni, la disciplina dell'art. 503 c.p.p., poiché gli atti contestabili, trattandosi di imputato, possono essere solo quelli indicati in tale norma e non quelli di cui all'art. 500 c.p.p.

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 21 gennaio 1992

Numero:

TESTO

L'art. 191 e.p.p. esclude, in via generale, di poter utilizzare, ai fini della deliberazione, prove che siano state acquisite in violazione di uno specifico divieto e ciò anche se la norma violata non prevede alcuna sanzione (Fattispecie in tema di violazione dell'art. 499 comma 3 c.p.p. che vieta di porre al testimone domande che tendano a suggerire le risposte).

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. I

Data: 21 gennaio 1992

Numero:

TESTO

In tema di esame dei testimoni, la formulazione di domande tramite il capitolato di prove si risolve in una mera ripetizione di una testimonianza predisposta nel suo complesso e rende, pertanto, agevole e unilaterale la risposta, ponendosi così in contrasto con l'art. 499 comma 3 c.p.p., che vieta di porre domande che tendano a suggerire le risposte (Nella specie la Corte 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).

ESTREMI

Autorità: Tribunale Torino

Data: 20 giugno 1990

Numero:

TESTO

Il riferimento ai soli art. 194, 195 e 499 c.p.p. contenuto nell'art. 210 c.p.p. non esclude l'applicabilità delle altre regole sull'esame in dibattimento, tra cui quella prevista dall'art. 503 c.p.p. Infatti il richiamo all'art. 499 c.p.p. prevede tra i compiti del presidente quello di vagliare la correttezza delle contestazioni.

Dunque la contestazione è ammissibile e deve essere applicata in tutti i suoi aspetti, compreso quello dell'acquisibilità degli atti.

Detta interpretazione non reca nocimento alla difesa dell'imputato che viene giudicato con rito ordinario, posto che sia le dichiarazioni rese dal coimputato che ha scelto il rito abbreviato sia quelle di colui che viene giudicato in giudizio cumulativo possono essere raccolte dal P.M. o dal GIP alla presenza del solo difensore del dichiarante.

La fotografia in copertina è di M. Finotti ed utilizzata per gentile concessione dell'autore
Il presente lavoro è stata stampato in proprio e realizzato dall'autore nell'anno 2010

Studio Legale Associato



Bossi Buscaglia Dulio
avvocati in Novara