

# Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?



Avv. Claudio Bossi

Incontro Camera Penale - Ottavio Scifo –  
26 novembre 2020



# Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

## **Art. 499 Codice di Procedura Penale - Regole per l'esame testimoniale.**

1. L'esame testimoniale si svolge mediante domande su fatti specifici [194].
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

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

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

L'articolo in questione non attribuisce al Giudice poteri in ordine alla formulazione di domande .... quindi?

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Alcune considerazioni in tema di domande .....
- soltanto se la domanda è specifica, la risposta potrà avere ad oggetto fatti circoscritti.

La finalità perseguita dalla disposizione in esame è quella di evitare che il teste, attraverso una narrazione continua, riproponga meccanicamente una deposizione preconfezionata, che impedisca un'effettiva verifica incrociata sui fatti oggetto del processo

- Discutibile, quindi, che il giudice possa ammettere i testimoni a rendere dichiarazioni spontanee integrative delle risposte date alle domande.
- Tuttavia, la giurisprudenza ammette tale possibilità, sia nel corso dell'esame incrociato che in un momento successivo, quando il teste di sua iniziativa ritenga di presentarsi di nuovo a deporre, purché i nuovi fatti narrati siano pertinenti al tema di prova (Cass. V, n. 7536/1993).

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Piccole (non troppo) distorsioni
- La Suprema Corte ritiene che la violazione della regola in esame non dia luogo né alla sanzione di inutilizzabilità, poiché si tratta di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge, ma con modalità diverse da quelle prescritte, né ad una ipotesi di nullità, non essendo la fattispecie riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 (Cass. III, n. 52435/2017, relativa ad una fattispecie in cui l'esame di un testimone nelle forme dell'incidente probatorio era stato effettuato mediante la semplice richiesta di conferma delle dichiarazioni già rese in sede di sommarie informazioni alla polizia giudiziaria)

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Domande nocive
- Il capoverso dell'art. 449 vieta agli esaminatori di porre al testimone
- **domande che possono nuocere alla sincerità della risposta**
- Si tratta di quesiti che tendono a **turbare** la **libertà morale** del teste condizionandone la capacità di rievocare i fatti e/o di narrarli correttamente, come le **domande intimidatrici, allusive, suadenti** o che inducono nel teste una condizione di stress e nervosismo oppure che **approfittano delle sue debolezze caratteriali o culturali o che tendano ad introdurre nel processo elementi non genuini**
- Il divieto opera per l'intera fase dell'esame testimoniale.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- che inducono nel teste una condizione di stress e nervosismo
- Siamo sicuri ?
- Queste non sono domande nocive... sono domande corrette
- il divieto di domande nocive riguarda tutte le parti che esaminano il testimone e anche il giudice

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Domande suggestive...eccoci
- le domande suggestive sono quelle che tendono a suggerire il contenuto della risposta o a dare per ammesso un fatto che il testimone non ha ancora riferito. Tali domande generano deposizioni testimoniali artificiose e confezionate.
- La giurisprudenza ritiene che incorra nel suddetto divieto la parte che formula le domande tramite il capitolo di prove, giacché tale formulazione si risolve in una mera ripetizione di una testimonianza predisposta nel suo complesso e rende, pertanto, agevole e unilaterale la risposta (Cass. I, n. 3187/1992).

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- il divieto di domande suggestive opera solo per la parte che ha chiesto l'esame e per quella che ha, rispetto a quest'ultima, un interesse comune, ma non si estende alla parte che procede al controesame, poiché la domanda suggestiva può fornire un utile contributo all'accertamento della credibilità del teste, in quanto strumento efficace per smascherare menzogne o evidenziare errori.
- L'intento del legislatore è quello 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;
- 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.
- A chi conduce il controesame non possono essere inibite domande che tendono a suggerire le risposte, neppure dal Giudice, il suo potere di intervenire per assicurare la genuinità e sincerità delle risposte non è applicabile a questa fattispecie. (Cass. III, n. 9724/1993).

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- E se la domanda è suggestiva....
- Secondo la giurisprudenza, 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 (Cass. III, n. 35910/2008).
- Si è precisato, però, che le domande suggestive possono compromettere la genuinità della dichiarazione ove abbiano inciso sul risultato della prova in maniera da rendere il materiale raccolto globalmente inidoneo ad essere valutato (Cass. III, n. 49993/2019). Occorre, però, che sia compromessa l'intera dichiarazione e non semplicemente la singola risposta fornita, ben potendo il giudizio di piena attendibilità del teste essere fondato sulle risposte alle altre domande (Cass. II, n. 42568/2019).
- Di contrario avviso la dottrina, che ritiene integrata un'ipotesi di inutilizzabilità, in quanto le prove risultano acquisite in violazione di uno specifico divieto

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Inutilizzabilità articolo 191 c.p.p. (comma 1 e 2)
- Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate
- L'inutilizzabilità è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Quindi ....
- Memento excepire semper
- L'eccezione circa la proposizione di domande suggestive deve essere proposta al giudice innanzi al quale si forma la prova, essendo rimessa al giudice dei successivi gradi di giudizio soltanto la valutazione in ordine alla motivazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto della eccezione stessa (Cass. VI, n. 13791/2011; Cass. V, n. 27159/2018).

# Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- **Poteri del presidente**

- Poiché la nozione di esame incrociato non può essere identificata con la libertà, priva di ogni vincolo, di muovere domande a scelta esclusiva delle parti (Cass. I, n. 6347/1992), al giudice è affidato il compito di vigilare sul corretto svolgimento dell'esame testimoniale.
- Il presidente deve svolgere un duplice controllo: quello sulla tutela della personalità del teste (art. 499, comma 4), volto ad evitare che le parti, soprattutto durante il controesame, offendano o aggrediscano il testimone oppure ne invadano inutilmente la privacy e quello sulla tutela del dato probatorio (art. 499, comma 6), volto a garantire la pertinenza delle domande (dichiarando inammissibili quelle sprovviste di qualsiasi relazione con le circostanze indicate nella lista testimoniale), la genuinità delle risposte (bloccando i quesiti formulati in modo da compromettere la corrispondenza fra la dichiarazione e l'intenzione), la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Ogni eventuale eccezione avente ad oggetto doglianze in ordine alla conduzione dell'istruttoria dibattimentale da parte del giudice deve essere immediatamente contestata dalle parti e la decisione o mancata decisione sull'incidente può assumere rilevanza nel giudizio di impugnazione solo in quanto abbia comportato la lesione dei diritti delle parti o viziato la decisione (Cass. IV, n. 1022/2015).

# Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Il giudice arbitro e giocatore

- Art. 504 c.p.p. Opposizioni nel corso dell'esame dei testimoni.
  - 1. Salvo che la legge disponga diversamente, sulle opposizioni formulate nel corso dell'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private il presidente decide immediatamente e senza formalità.
- Art. 506 c.p.p. Poteri del presidente in ordine all'esame dei testimoni e delle parti private.
  - 1. Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, in base ai risultati delle prove assunte nel dibattimento a iniziativa delle parti o a seguito delle letture disposte a norma degli articoli 511, 512 e 513, può indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell'esame.
  - 2. Il presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, può rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate nell'articolo 210 ed alle parti già esaminate, solo dopo l'esame e il controesame. Resta salvo il diritto delle parti di concludere l'esame secondo l'ordine indicato negli articoli 498, commi 1 e 2, e 503, comma 2.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- La norma della discordia: articolo 506 n. 2 c.p.p.....
- 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.

Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- **Può e non deve**

- **Solo dopo l'esame e il controesame**

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Che tipo di domande può rivolgere?
- Nocive ?
- Suggestive?

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Se in relazione alle domande nocive non pare sussistano dubbi (almeno in dottrina) circa il divieto di loro proposizione da parte del Giudice, in tema di domande suggestive le cose si complicano...
- Il Giudice deve sempre cercare la Verità, questo è il problema...
- Il processo adversary si deve accontentare della verità processuale non di quella sostanziale

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Nel profluvio di pronunce in tema di domande formulate dal Giudice è difficile trovare una sentenza che identifichi il tenore di domande nocive....
- E le domande suggestive ?

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Il vizio di origine della domanda suggestiva posta dal Giudice è genetico:
- La domanda che egli pone presuppone o suggerisce una risposta che egli considera di ottenere dal teste.
- È dunque manifestazione di un convincimento che egli ha già raggiunto e che vuole sentire confermato dal teste

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Nonostante questo vizio evidente le domande suggestive sono sempre state considerate quali possibili e formulabili dal Giudice
- che viene considerato, con una evidente forzatura, soggetto privo di pregiudizio e/o capace di non manifestare la propria opinione attraverso la formulazione di una domanda che tende a suggerire la risposta che all'evidenza il si vuole ottenere.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Le riforme richiedono tempo .....
- La pronuncia 7373 del 2012 arriva a 23 anni dall'entrata in vigore del codice...
- Cass. Pen., sez. III 18 gennaio 2012, n. 7373

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Il divieto di formulare domande suggestive è espressamente previsto con riferimento alla parte che ha chiesto la citazione del teste. Tuttavia, detto divieto deve applicarsi comunque a tutti i soggetti che intervengono nell'esame testimoniale, operando ai sensi del comma 2 dell'art. 499 c.p.p. per tutti il divieto di porre domande che possono nuocere alla sincerità della risposta e dovendo anche dal giudice o dal suo ausiliare essere assicurata in ogni caso la genuinità delle risposte ai sensi del comma 6 del medesimo articolo. A maggior ragione tali divieti e precauzioni devono essere osservati allorché il giudice procede all'esame diretto di un testimone minorenni, sia in sede dibattimentale, sia in sede di incidente probatorio
- E' evidente, però, che l'inosservanza delle regole stabilite dal codice di rito per assicurare la sincerità e genuinità delle risposte del teste e, trattandosi di minori, anche delle linee guida dettate dalla Carta di Noto, rende la prova non genuina e poco attendibile.
- In tal caso, perciò, il giudice di merito, di fronte a puntuali contestazioni riguardanti la violazione delle regole dettate dal codice di rito per assicurare la sincerità e genuinità delle risposte e delle raccomandazioni degli esperti relative all'esame dei minori, nel valutare la prova già assunta da altri, non può trincerarsi dietro la generica affermazione della validità del mezzo istruttorio, ma deve tener particolarmente conto degli elementi che possono averne inficiato la genuinità da qualsiasi causa tale risultato sia stato determinato.”

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Per la pronuncia in commento il problema non è di inutilizzabilità ma di valutazione della prova ....
- Ovvero il potere resta sempre in capo al Giudice che ha formulato la domanda suggestiva purché, nell'emettere la propria sentenza, ne fornisca congrua motivazione.
- L'arbitro, seppur con qualche limite, continua a giocare la partita.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- 7373 voce che grida nel deserto ...
- Cassazione penale sez. III - 16/09/2019, n. 49993
- La violazione del divieto di porre domande suggestive non comporta nullità della deposizione
- In tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande suggestive non comporta né l'inutilizzabilità né la nullità della deposizione, non essendo prevista una tale sanzione dall'art. 499, comma 3, c.p.p., né potendo la stessa essere desunta dalle previsioni contenute nell'art. 178 c.p.p.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- La porta si richiude....
- Cassazione penale sez. II - 11/09/2019, n. 48957
- La testimonianza assunta senza il rispetto delle regole di cui all'art. 506 c.p.p. è affetta da mera irregolarità
- La testimonianza assunta senza il rispetto delle regole previste dall'art. 506 c.p.p., non è nulla, non essendo tale violazione riconducibile alle previsioni di cui all'art. 178 c.p.p., né inutilizzabile, trattandosi di prova assunta con modalità diverse da quelle prescritte e non in violazione di divieti posti dalla legge, ma è affetta da mera irregolarità che, però, impone un aggravamento degli oneri motivazionali del giudice che intenda fondare la propria decisione su di essa. (In motivazione la corte ha precisato che tali regole devono trovare applicazione anche nel caso in cui la testimonianza sia ammessa dal giudice ex art. 507 c.p.p.).

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Quindi il Giudice può porre domande suggestive al teste che egli ritiene decisivo per risolvere la questione sottoposta al suo esame ...
- L'arbitro si assegna un rigore e lo tira.
- Senza portiere

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Ancora...
- Cassazione penale sez. III - 25/06/2019, n. 42568
- La violazione del divieto di porre domande suggestive rileva solo sul piano della valutazione di genuinità della prova
- In tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande suggestive di cui all'art. 499 cod. proc. pen., in mancanza di una sanzione processuale, rileva soltanto sul piano della valutazione della genuinità della prova, che può risultare compromessa esclusivamente se inficia l'intera dichiarazione e non semplicemente la singola risposta fornita, ben potendo il giudizio di piena attendibilità del teste essere fondato sulle risposte alle altre domande.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- La svolta?
- Cassazione penale sezione IV Cass., Sez. IV, sentenza 6 febbraio 2020, n. 15331. Di Salvo Presidente – Dawan Relatore.
- La Corte di Cassazione ha annullato la sentenza con la quale la Corte d'Appello, in sede di giudizio di rinvio, aveva condannato l'imputato a seguito dell'esame della persona offesa per effetto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, evidenziando la natura suggestiva e nociva delle domande rivolte alla teste dal Giudice consigliere.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Una pronuncia che si pone il problema della domanda
- Con particolare riferimento alle domande «suggestive», si legge nella sentenza, «il divieto di formulare domande che possano nuocere alla sincerità delle risposte, nel duplice senso delle domande “suggestive” – nel significato che il termine assume nel linguaggio giudiziario di domande che tendono a suggerire la risposta al teste ovvero forniscono le informazioni necessarie per rispondere secondo quanto desiderato dall’esaminatore, anche attraverso una semplice conferma – e delle domande “nocive” – finalizzate a manipolare il teste, fuorviandone la memoria, poiché gli forniscono informazioni errate e falsi presupposti tali da minare la stessa genuinità della risposta – è espressamente previsto con riferimento alla parte che ha chiesto la citazione del teste, in quanto tale parte è ritenuta dal legislatore interessata a suggerire al teste risposte utili per la sua difesa».

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Gli Ermellini riflettono ...
- se i divieti previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 499 c.p.p. regolano l'esame testimoniale condotto dalle parti, a maggior ragione questi devono «applicarsi al giudice al quale spetta il compito di assicurare, in ogni caso, la genuinità delle risposte ai sensi del comma 6 della medesima disposizione».
- Nel caso di specie la conduzione dell'esame con le predette modalità irregolari ha riverberato i propri effetti sul «piano epistemico», ciò in quanto in tal modo non è stata garantita la spontaneità delle risposte con conseguente giudizio di inattendibilità delle dichiarazioni testimoniali rese sul fatto oggetto del processo. La sentenza della Corte d'Appello dunque, fondando il convincimento circa la penale responsabilità su detta prova dichiarativa, risulta affetta da vizio di motivazione, in quanto «non soddisfa il requisito della specifica confutazione delle argomentazioni poste dal giudice di primo grado a fondamento della diversa decisione».

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Un cambio di prospettiva epocale ....
- la Corte avverte la necessità di premettere come il legislatore del 1988 abbia disciplinato l'esame dei testimoni secondo il modello tipico del «processo di parti», le quali procedono direttamente alla cross-examination del testimone «senza il filtro del giudice», il quale può rivolgere domande «solo dopo l'esame e il controesame».
- la Corte sottolinea come l'esame del giudice non solo debba intervenire in un momento successivo a quello delle parti, ma debba altresì essere condotto unicamente «con finalità chiarificatrice dei fatti oggetto del processo e in funzione surrogatoria rispetto alle parti» laddove «non sia stato possibile ottenere i necessari chiarimenti mediante le domande che hanno posto le parti».
- il giudice quindi è legittimato a formulare direttamente le domande al testimone, non già in quanto soggetto per statuto «tenuto alla ricerca della verità sostanziale», bensì unicamente per perseguire una finalità «chiarificatrice dei fatti oggetto del processo», finalità che si pone peraltro «in funzione surrogatoria rispetto alle parti», laddove l'esame incrociato condotto a opera delle stesse non abbia consentito di «ottenere i necessari chiarimenti».

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- «l'articolo 498 c.p.p. fissa la regola principale per la quale l'escussione avviene mediante domande rivolte direttamente al testimone dal pubblico ministero e dai difensori, senza il filtro del giudice, e seguendo cadenze predeterminate»
- Le cadenza predeterminate (dalle parti e non dal giudice) sono le modalità di rappresentazione delle verità contrapposte sulle quali in un processo anche prevalentemente accusatorio quale il nostro il Giudice non deve intervenire.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- I riferimenti normativi utilizzati dalla Corte
- « L'esame si articola nei tre momenti dell'esame diretto, del contro esame e del riesame. È appena il caso di ricordare che l'opzione del legislatore in favore dell'esame incrociato, quale modalità tipica di escussione della fonte orale, sottratta, di regola, al monopolio del giudice, trova un richiamo sia nell'articolo 6 par. 3 let. D) C.E.D.U. e nell'articolo 14 par 3 lett) e) del Patto internazionale sui diritti civile e politici, sia nell'articolo 11 commi 3 e 4 Cost.»

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- La portata dell'articolo 506 c.p.p.
- « l'articolo 506 c.p.p. prevede il potere del presidente di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate nell'articolo 201 c.p.p. e alle parti private solo dopo l'esame e il controesame»
- «l'intervento officioso del giudice con finalità chiarificatrice dei fatti oggetto del processo e in funzione surrogatoria rispetto alle parti, in tanto trova giustificazione in un processo tendenzialmente accusatorio, in quanto non sia stato possibile ottenere i necessari chiarimenti mediante le domande che hanno posto le parti»

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- «il collegio rileva che le modalità di assunzione della testimonianza condotta in prima battuta e in gran parte dal consigliere relatore, e il contenuto delle domande da questi rivolte alla persona offesa ne hanno gravemente pregiudicato l'attendibilità di talché la motivazione fondata sulle dichiarazioni rese da costei appare radicalmente viziata sotto il profilo della tenuta logica»

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Dunque è ancora un problema di motivazione e non di nullità o di inutilizzabilità
- Un passo avanti certo ma non definitivo: la sentenza per ora non ha trovato conferme e il problema resta a mio modo di vedere almeno parzialmente irrisolto.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Davvero la violazione delle regole dell'esame non può impartire inutilizzabilità della prova?
- Se la prova è assunta violando regole procedurali previste per la sua raccolta dovrebbe essere inutilizzabile....

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- E la nullità ?
- Pacifico che le disposizioni dettate in tema di esame e controesame non rientrino nel novero delle nullità previste dal codice ma può dirsi che la violazione delle regole previste per la sua attuazione non importi alcun significato «processuale»
- L'esame è il cuore del processo, violare le regole di sua esecuzione significa colpire mortalmente il nostro processo.

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- I rimedi .....
- Eccepire, sempre,
- Fermare il giudice

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Le domande suggestive e nocive
- La sentenza le indica e le analizza... in questo ripercorrendo la tecnica dei case law americani ed anglosassoni
- Interessante esempio di «anatomia processuale»
- Ma di questo .... parleremo in seguito

## Il divieto del Giudice di formare domande suggestive ?!?

- Grazie e ....
- See you later
- Ovviamente sempre che lo vogliate ...
  - Claudio

