



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



PROPOSIZIONE DI DOMANDE NOCIVE E SUGGESTIVE: IL DIVIETO SI APPLICA ANCHE AL GIUDICE

In materia di esame testimoniale, il divieto di proporre domande nocive o suggestive, ex art. 499 c.p.p., non si applica solo nei confronti della parte che abbia chiesto la citazione del testimone e di quella che abbia un interesse in comune, ma anche nei confronti del giudice. (Cass. pen., sent. n. 15331/2020)

di Giuliano Libutti

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Giovedì 30 Luglio 2020

Sommario: 1. Domande nocive e suggestive, l'inquadramento normativo e dogmatico; 2. Gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia; 3. Il caso; 4. La decisione della Corte di Cassazione

1. Domande nocive e suggestive, l'inquadramento normativo e dogmatico

La IV Sezione Penale della Corte di Cassazione, con sentenza n. 15331/2020, depositata il 19 maggio 2020, ha affrontato la tematica della ammissibilità della proposizione di domande nocive o suggestive da parte del giudice nel corso dell'esame testimoniale.

Nell'introdurre i termini del dictum della Cassazione, va preliminarmente analizzata la normativa vigente in tema di divieto di domande nocive e suggestive, ed in seguito, i principali approdi giurisprudenziali in materia.

Va in primo luogo rilevato che la disposizione cardine a riguardo sia da individuare nell'art. 499 c.p.p, comma 2, a tenore del quale “nel corso dell'esame sono vietate le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte”; secondo il comma 3, inoltre, “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”.

Sulla base di tali premesse normative, dunque, sembrano potersi individuare nell'ambito testimoniale due tipologie di domande sottoposte dal legislatore a una peculiare disciplina: le domande nocive, ossia connotate da un contenuto ambiguo o intimidatorio e formulate in maniera tale da comprimere la libera determinazione dell'esaminato nel fornire le proprie dichiarazioni, e le domande suggestive, formulate in guisa da suggerire implicitamente la risposta al testimone.

Le domande nocive, orbene, vengono considerate particolarmente lesive della libera espressione del dichiarante, in quanto domande “espresse in un linguaggio non accessibile al testimone o che, dando per scontato un fatto non ancora oggetto di esame, possono provocare una risposta non conforme agli intenti del testimone.”^[1]

Le domande suggestive^[2], invece, non sarebbero connotate ex se da un contenuto nocivo o lesivo della libera espressione del dichiarante, ma sarebbero formulate in modo tale da condurre, più o meno manifestamente, il teste verso la risposta suggerita dall'interrogante.

Nonostante taluni riferimenti dottrinali contrari, volti a considerare in ultima analisi anche le domande suggestive come sottocategorie delle domande nocive, in quanto entrambe potenzialmente distorsive della ricerca della verità, pare che il dettato normativo evidenzi una discrasia sul piano sanzionatorio tra le due tipologie di domande summenzionate; invero, sembra possibile arguire che le domande nocive siano, in assoluto, precluse a tutte le parti processuali, mentre quelle suggestive siano vietate unicamente alla parte processuale che abbia richiesto l'esame e a quella che abbia un interesse in comune^[3].

Tanto detto, la vexata quaestio oggetto della pronuncia è la seguente: il divieto di porre domande nocive o suggestive nel corso dell'esame testimoniale, ex art. 499 c.p.p., si applica solo alla parte richiedente l'esame e a quelle con un interesse comune o anche al Giudice?

2. Gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia

Il quesito di partenza afferisce all'individuazione dei soggetti destinatari del divieto o, da altra angolazione, alla interpretazione restrittiva o estensiva della norma processuale appena indicata.

Sul punto, le soluzioni ermeneutiche prescelte dalla giurisprudenza sono in tal modo sintetizzabili: per una prima impostazione giurisprudenziale^[4], per il vero maggioritaria, “il divieto di porre al testimone domande suggestive non opera né per il giudice né per l'ausiliario di cui il giudice si avvalga nella conduzione dell'esame testimoniale.”

Per tale filone giurisprudenziale, dunque, al giudice e al proprio ausiliario sarebbe permesso di porre al teste domande dal tenore suggestivo, confinando l'art. 499, comma 3 c.p.p. ad una interpretazione restrittiva.

È possibile cogliere il senso di tale ricostruzione maggioritaria ove si evidenzi la “presunta” ratio dell'art. 499, comma 3, c.p.p. per i fautori di tale tesi, ossia che il divieto di porre domande suggestive sia motivato dal particolare rapporto di prossimità vigente tra il teste e la parte processuale che lo abbia citato; di talché, non essendo legato il giudice ad un rapporto di prossimità col medesimo soggetto, in quanto, per definizione, arbitro terzo e imparziale, il predetto divieto non avrebbe ragione di esistere a carico del soggetto giudicante.

Per dirla con le eloquenti parole della Suprema Corte:^[5] “il divieto di porre domande suggestive nell'esame testimoniale non opera con riguardo al giudice, il quale, agendo in una ottica di terzietà, può rivolgere al testimone tutte le domande ritenute utili a fornire un

contributo per l'accertamento della verità, ad esclusione di quelle nocive.”

Ancor più esplicitamente, in altra pronuncia.^[6]si legge conformemente che “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.”

A fronte di tale maggioritario orientamento pretorio, è possibile dar conto di una opposta concezione interpretativa, a tenore della quale il divieto di porre domande suggestive sarebbe riferibile a tutti i soggetti agenti sulla scena processuale, in quanto mirante a tutelare la genuinità del contenuto dichiarativo dell'esame testimoniale.

In tal senso, emblematica si rivela una storica pronuncia della Cassazione^[7], secondo cui la citata disciplina “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 ausiliario essere assicurata in ogni caso la genuinità delle risposte ai sensi del comma 6 del medesimo articolo”.

Pertanto, tale diverso orientamento individuerrebbe la ratio dei divieti posti dall'art. 499 c.p.p., non nella restrittiva necessità di evitare un esito testimoniale eventualmente falsato dal rapporto di vicinanza tra teste e interrogante, ma dalla più generale necessità di tutelare la genuinità delle risposte e il corretto svolgimento dell'esame testimoniale.

In conclusione, sulla base di una prima interpretazione, calibrata rigidamente e pedissequamente sulla base del dettato normativo evidenziato, potrebbe ritenersi che il divieto di porre domande suggestive sia posto unicamente a carico della parte richiedente l'esame e di quella con un interesse comune; per una seconda impostazione, invece, tali divieti non potrebbero che valere anche (a fortiori) per il giudice, posto che è demandato al giudicante di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni.

3. Il caso

Il Tribunale di Genova condannava in primo grado l'imputato alla pena di anni due di reclusione per il reato di cui all'art. 609-quater c.p., rubricato "Atti sessuali con minorenne", assolvendolo dalla contestazione relativa al compimento successivo di atti sessuali posti in essere nei confronti della stessa minore nel 2010, data in cui la stessa

aveva compiuto gli anni quattordici.

Con sentenza del 25/01/2017, la Corte d'Appello di Genova, accogliendo le doglianze del pubblico ministero, provvedeva a riformare parzialmente la sentenza di primo grado, ritenendo l'imputato responsabile anche del delitto previsto dall'art. 609 bis c.p., relativo agli atti sessuali compiuti con la ragazza già quattordicenne, e, per l'effetto, lo condannava alla pena di anni quattro di reclusione.

La Corte di Cassazione, investita del ricorso dell'imputato, tuttavia, annullava la sentenza d'Appello, ritenendo che fosse necessario doversi procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei confronti della persona offesa, per valutarne l'attendibilità.

All'esito del giudizio di rinvio, la Corte d'Appello dichiarava nuovamente l'imputato colpevole del reato previsto dall'art. 609 bis c.p. e lo condannava alla pena di tre anni di reclusione, con revoca della sospensione condizionale concessa in primo grado.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello proponeva ricorso l'imputato, deducendo erronea applicazione della legge penale, nonché mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, articolando due motivi: nel primo motivo (il più rilevante ai fini della presente analisi), il ricorrente denunciava l'illegittimità delle modalità di assunzione e valutazione della testimonianza della persona offesa; più in particolare, ad avviso del ricorrente, non sarebbero state rispettate le norme deputate a salvaguardare il corretto svolgimento dell'esame e del controesame, ma al contrario il consigliere relatore avrebbe posto alla teste domande dal tenore palesemente suggestivo, idonee a inficiare la genuinità dell'esame testimoniale.

Con il secondo motivo, invece, il ricorrente contestava la motivazione della sentenza impugnata, che non avrebbe in alcun modo evidenziato l'iter logico attraverso cui i giudicanti sarebbero giunti a conclusioni diverse dal giudice di primo grado, con particolare riguardo alla consapevolezza dell'imputato circa il dissenso della persona offesa.

4. La decisione della Corte di Cassazione

La Suprema Corte ha provveduto, in prima battuta, a fornire un generale quadro ermeneutico attinente all'istituto dell'esame testimoniale, al fine di ricostruire i tratti salienti del "processo di parti", prescelto dal Legislatore del 1988 come migliore e più garantista formula processuale, per poi giungere ad analizzare più compiutamente i divieti

relativi alla formulazione di domande nocive e suggestive.

In primo luogo, orbene, la Corte ha evocato il rilievo dell'art. 498 c.p.p., a tenore del quale l'escussione avviene mediante domande rivolte direttamente al testimone dal pubblico ministero e dai difensori, senza il filtro del giudice. L'esame incrociato, articolato secondo i tre momenti processuali dell'esame diretto, del controesame e del riesame, è stato dunque prescelto dal Legislatore quale opzione prediletta su cui improntare il sistema processuale, riecheggiando normative sovranazionali^[8] ispirate ai medesimi principi fondanti.

Ancora, nel ricostruire le fondamenta del nostro sistema processuale penale quale processo di parti, viene menzionato in sentenza il disposto dell'art. 506, comma 2, c.p.p., secondo cui il Presidente può rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici, alle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. e alle parti private solo dopo l'esame e il controesame, "posto che un intervento officioso del giudice con finalità chiarificatrice dei fatti oggetto del processo e in funzione surrogatoria rispetto alle parti, intanto 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".

Rebus sic stantibus, quanto ai principi fondanti la materia, la Suprema Corte ha rilevato che nel caso de quo le modalità di assunzione della testimonianza, condotta in prima battuta e in misura strabordante dal consigliere relatore, e il concreto contenuto delle domande poste alla teste, abbiano in effetti condotto ad un pregiudizio circa l'attendibilità del testimone e, per tal via, abbiano comportato la presenza di emendabili vizi motivazionali, sotto il profilo della tenuta logica della pronuncia.

Sul punto, la IV Sezione ha evocato la pregnanza e la generale applicabilità del disposto contenuto nell'art. 499 c.p.p., il quale sancisce il divieto di porre domande suggestive, ossia che tendano a suggerire la risposta o che forniscano all'interlocutore le informazioni necessarie per rispondere secondo quanto desiderato dall'esaminatore, e delle domande nocive, finalizzate a manipolare il teste, fuorviandone la memoria.

A tal proposito (e questo è il vero punto focale della pronuncia), il divieto di porre domande nocive e suggestive non deve, ad avviso della Corte, essere destinato unicamente alla parte richiedente l'esame e a quella unita da comune interesse, ma "a maggior ragione, detto divieto deve 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."^[9]

In effetti, parrebbe quantomeno irragionevole sul piano sistematico che il giudice non sia

soggetto ai divieti previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 499 c.p.p., quando il sesto comma della stessa norma dispone che sia suo compito assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni. In ipotesi, assisteremmo ad un giudice che, plasticamente, da una parte vigili sulle modalità di svolgimento dell'esame e, dall'altra, possa liberamente formulare domande potenzialmente idonee a nuocere alla genuinità delle risposte.

Sul punto, la Corte ha inoltre rievocato puntualmente una precedente pronuncia^[10] dell'organo nomofilattico in cui si precisava che, accedendo ad una concezione che esenti il giudice dal rispetto dell'art. 499 c.p.p nel porre domande al testimone, “si arriverebbe all'assurda conclusione che le regole fondamentali per assicurare una testimonianza corretta verrebbero meno laddove, per la fragilità e la suggestionabilità del dichiarante, sono più necessarie”.

Tanto detto, e dunque sottolineando che i divieti ex art. 499 c.p.p. dovessero essere rispettati anche dal consigliere relatore, gli Ermellini hanno evidenziato che, in effetti, le domande poste nel corso del giudizio d'Appello abbiano assunto i caratteri della nocività e della suggestività, indirizzando assertivamente la teste verso la mera conferma di quanto domandato (rectius, nel caso specifico, indirettamente sostenuto) dall'interrogante.

È evidente per i giudici della Suprema Corte che un esame testimoniale condotto nei suddetti termini abbia prodotto conseguenze sul piano della genuinità del contributo testimoniale e abbia costituito un rilevante profilo patologico sul fronte probatorio e, per tal via, sull'impianto motivazionale contenuto nella pronuncia impugnata.

Invero, le domande suggestive ripetutamente poste alla teste hanno fortemente condizionato l'esposizione dei fatti (appiattita sugli elementi fattuali introdotti dallo stesso interrogante) e, più in generale, compromesso inevitabilmente l'attendibilità della teste.

Sulla base di tale assunto, la Cassazione ha ritenuto che le doglianze poste dal ricorrente nel primo motivo siano fondate (mentre quelle contenute nel secondo motivo sono state dichiarate assorbite), e, conseguentemente, ha statuito che la sentenza impugnata debba essere annullata con rinvio, per un nuovo giudizio di fronte ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova.

In conclusione, dunque, la Suprema Corte ha deciso di aderire all'orientamento minoritario, tra quelli prima menzionati; invero, ad avviso dei giudicanti, la normativa ex art. 499 c.p.p. sarebbe applicabile anche e soprattutto nei confronti del giudice, in quanto soggetto onerato dal compito di assicurare la pertinenza delle domande e la genuinità delle risposte e, dunque, logicamente vincolato a precetti miranti a tutelare la corretta

formazione e la genuina espressione del contenuto testimoniale.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Paolo Ferrua, *La prova nel processo penale, Volume I, struttura e procedimento*, G Giappichelli Editore, 2017, p. 143

[2] *Enciclopedia del Diritto, Vol.1, Annali dal 2007*, a cura di Angelo Falzea, Paolo Grossi, Enzo Cheli, Renzo Costi, Giuffrè Editore, 2008, p.1127 : “nell’esame diretto, dove sono vietate, si definiscono suggestive tutte le domande che appaiono idonee ad influire sulla spontaneità dei meccanismi mnestici e non, ad esempio, quelle introduttive, tese ad acquisire dati formali, o quelle cosiddette riepilogative, riferite cioè a questioni già oggetto di pregresse risposte del testimone”

[3] Paolo Ferrua, *op. cit.*, p. 150 : “(...) domande nocive e domande suggestive: le prime incondizionatamente vietate, perché lesive della libertà di autodeterminazione, le seconde anch’esse di regola vietate, ma ammissibili, in via d’eccezione, nei contesti caratterizzati da una relazione conflittuale tra parte e testimone, come il controesame o la sopravvenuta ostilità del teste nell’esame diretto”

[4] Cass. Pen., sez. III, 28.10.2009 n. 9157 del 2010, C, RV 246205; in senso conforme, Cass., pen. Sez. III, 20.5.2008 n. 27068; Cass., pen. Sez. III, 12.12.2007 n. 4721.

[5] Cass. Pen., Sez. III, 15.04.2015, n. 21627, Rv. 263790

[6] Cass. Pen., Sez. III, 12.12.2007 n. 4271, Rv. 238794

[7] Cass., Pen., Sez. III, 18.01.2012, n. 7373

[8] A tal proposito, la Corte richiama l’art. 6, par. 3, lett. d), C.E.D.U.; art. 14, par. 3, lett. e) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici

[9] In senso conforme, Cass. Sez. III, 18.01.2012, n. 7373, Rv. 252134; Cass. Sez. III, 11.05.2020, n. 25712 Rv. 250615

[10] Cass. Pen., sez. III, n. 25712, Rv. 250615

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5657>