

avv. ETTORE RANDAZZO
Foro di Siracusa, Presidente LA.P.E.C.

UN LABORATORIO PER LA LEGALITÀ DELL'ESAME INCROCIATO

SOMMARIO. 1. Le regole dell'esame incrociato e le prassi devianti. – 2. La costituzione del L.A.P.E.C. – 3. La riformulazione della domanda suggestiva. – 4. Le altre degenerazioni prassologiche. – 5. I Convegni di Siracusa ed Alghero: l'elaborazione di un protocollo d'udienza.

1. *Le regole dell'esame incrociato e le prassi devianti*

Per diverse ragioni una buona parte delle regole dell'esame incrociato, vent'anni dopo quello che (a riprova di una metabolizzazione laboriosamente ancora in corso) continuiamo a chiamare “*il nuovo rito*”, viene elusa, se non travolta, dalla deformazione della prassi: si va dalla superficialità dell'approccio alle resistenze “culturali” degli operatori, con la conseguente sterilizzazione di quei canoni non condivisi e ritenuti soltanto indicativi, anche perché (sarebbero) privi di sanzione processuale.

La funzione di garantire il rispetto della legalità è principalmente dei giudici, se non altro perché a loro spetta disciplinare l'applicazione concreta delle previsioni codicistiche. Tuttavia, ciò non attenua affatto la gravità della inerzia dei difensori, per lo più silenti e rassegnati, né assolve i pubblici ministeri, per lo più adagiati sulla deformante comodità della “semplificazione”, della quale in definitiva tutti i soggetti professionali del processo sono partecipi. Il rischio, evidentemente, è la normalizzazione, ovvero la strisciante restaurazione di metodi probatori di stampo inquisitorio, in cui le regole non espressamente difese da sanzione sono considerate un optional, e dunque osservate solo se condivise.

2. *La costituzione del LA.P.E.C.*

Frutto di una fiducia nella legalità più culturale che realistica, nel luglio del 2008 si è costituito a Siracusa, presso il prestigioso Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, il LA.P.E.C. (*Laboratorio Permanente Esame e Controesame*), un gruppo di lavoro i cui esperti (avvocati, magistrati, professori di ogni parte d'Italia) organizzano convegni e incontri seminariali, approfondiscono le relative tematiche, anche sotto il profilo comparato, monitorizzano le prassi giudiziarie, dibattono l'interpretazione delle norme e si propongono di fornire sia un contributo alla formazione dei soggetti professionali del processo, sia un protocollo d'udienza tra gli stessi concordato e già redatto. Il tutto auspicando – e per la verità ottenendo sempre più – la collaborazione

di quanti siano affascinati dal tema e consapevoli della sua rilevanza.

La individuazione delle prassi *contra legem* è stato il primo obiettivo del L.A.P.E.C., che lo ha centrato anche grazie all'esame del questionario diffuso a tutte le camere penali e alle sezioni territoriali dell'A.N.M.

3. *La riformulazione della domanda suggestiva*

Tra le tante trasgressioni abituali delle regole codicistiche dell'esame incrociato registrate dal laboratorio, la più diffusa riguarda l'invito, rivolto dal giudice all'esaminatore la cui domanda suggestiva sia stata oggetto di opposizione, a "riformularla" in maniera corretta. Come se l'esaminato potesse cancellare con un colpo di spugna il suggerimento arbitrariamente a lui rivolto, la cui illegittimità è peraltro conclamata dallo stesso accoglimento dell'opposizione. Va detto, però, che le argomentazioni a sostegno di una simile stravaganza meritano una riflessione più approfondita: non si tratterebbe di prova illegittimamente acquisita (con conseguente inutilizzabilità, ex art. 191), non essendo espressamente previsto un divieto di riformulazione, ma solamente ... di formulazione; il processo, anche se accusatorio, sarebbe comunque ispirato dalla ricerca della verità seppure processuale (se non altro come auspicabile scopo del giudizio), a cui non potrebbe rinunciarsi solo per l'errore di una parte, anche privata.

A queste osservazioni, anche prescindendo dallo scopo effettivo del nostro rito e ai recenti orientamenti giurisprudenziali al proposito, decisamente più convincenti, potrebbe obiettarsi innanzitutto il buon senso con cui devono interpretarsi le norme. Invero, nell'ipotesi de qua innegabilmente il suggerimento è arrivato, e quel che accade dopo non può rimediare il vulnus alla genuinità delle dichiarazioni. Inoltre, proprio storpiando il metodo dell'esame incrociato, ritenuto il più efficace, la verità – lungi dal raggiungersi – si allontana, dato che appare piuttosto irragionevole confidare nella attendibilità di una risposta fornita subito dopo l'inquinamento suggestivo.

Anche a prescindere da tutto ciò, tuttavia, sul piano squisitamente metodologico nessuno può seriamente sostenere che la verità, processuale o reale che sia, si possa "perseguire" in violazione dei canoni normativi che la nostra civiltà giudiziaria ha individuato. Non sarebbe più corretto, volendo tener conto delle esigenze di cui sopra, che il giudice, qualora ritenesse necessario l'approfondimento della circostanza, evitasse l'inaccettabile invito alla riformulazione riservando piuttosto al suo intervento ex art. 506 un equilibrato, sobrio e neutro approfondimento?

Si pone, però, un ulteriore e non secondario problema, che induce a delimitare il divieto di riformulazione. Qualora il pubblico ministero ponga una domanda vietata, è giusto che il difensore di parte civile sia privato del diritto di formularla in termini corretti? E parimenti, se sarà il difensore dell'imputato Tizio a incorrere nella violazione delle regole, può impedirsi la domanda anche al difensore di Caio, che non ha commesso alcun errore e non è meno interessato alla risposta? La soluzione più ragio-

nevole sembra quella che riconosca l'intangibilità del diritto di chi ha non ha violato le regole; questi potrà dunque riformulare la domanda, quando verrà il suo turno. Semmai, nella valutazione della risposta, il giudice terrà conto del precedente illegittimo suggerimento. Viceversa la prassi attuale si fossilizza pressoché unanimemente nella riformulazione libera e incondizionata, obiettivamente ingiusta.

4. Le altre degenerazioni prassologiche

I guasti al sistema normativo prodotti dalla sommarietà applicativa sono anche altri, e purtroppo numerosi. Senza alcuna pretesa di completezza, si segnalano:

- la sostanziale abrogazione, contrastante con la lettera e con la *ratio* della norma, inspiegabilmente autorizzata anche dalla Corte di legittimità, dell'indicazione nell'istanza di cui all'art. 468 c.p.p. delle circostanze su cui deve vertere l'esame, pur prevista a pena di inammissibilità;
- l'invadenza del giudice, che – durante l'esame, e fuori dai casi previsti – non contiene il suo desiderio di saperne di più, legittimo quando non venga perseguito con “metodi” personali e indifferenti alle previsioni legislative, togliendo la parola a chi sta procedendo all'interrogatorio per provvedere direttamente a formulare domande. Spesso senza porsi limiti di suggestione, particolarmente consistente a causa della sua autorevolezza ma dai quali si ritiene ingiustamente esente, e senza alcuna remora per il rischio di compromettere la strategia della parte interessata;
- l'autorizzazione – a chi lo chieda pur irregolarmente al termine dell'esame incrociato – di proporre alla spicciolata “ancora un'altra domanda”, confusamente e disordinatamente, al di là dalle modalità normative, di certo non equivoche e peraltro non casuali;
- l'intervento giudiziale, al termine dell'esame incrociato, ai sensi del comma dell'art. 506 c.p.p., mai preceduto dall'invito di cui al comma 1, di approfondire “*temi di prova nuovi e più ampi*”, decisamente più consoni al ruolo del decidente ma indubbiamente e ingiustificatamente in desuetudine;
- il giuramento imposto al consulente tecnico, come se la sua opinione scientifica fosse una testimonianza, e persino (seppure più raramente) il suo stravagante allontanamento dall'aula prima di essere esaminato;
- l'integrazione probatoria di cui all'art. 507, disposta al termine del dibattimento anche senza quell'assoluta necessità voluta dal legislatore ma cancellata dalla giurisprudenza, e sostituita dal potere illimitato di un giudice sovrano di cultura inquisitoria. Il quale, in alternativa all'integrazione probatoria, quasi sempre finalizzata alla ricerca di elementi d'accusa, dovrebbe assolvere, in ossequio alla presunzione di non colpevolezza e al comma 2 dell'art. 530.

I difensori a loro volta, oltre a subire con inconcepibile sottomissione tutto quel che produce la disapplicazione delle regole legislative, della quale magari si lamentano anche vivacemente nei corridoi, peccano frequentemente di superficialità. Sia nella

preparazione adeguata dell'esame, e prima ancora nella redazione della lista testimoniale (affidata quasi sempre, e pericolosamente, alle indicazioni dell'interessato, raramente verificate mediante indagini difensive), sia nelle richieste di prova (è deprimente, oltre che profondamente errata, l'istanza in sede di ammissione probatoria di poter controesaminare i testi altrui, come se non fosse un indiscutibile diritto delle parti), sia nel consenso – quando venga espresso in assenza di un interesse dell'assistito – all'inversione dell'assunzione orale, e ancor peggio alla rinnovazione del dibattimento mediante lettura (con buona pace di oralità e immediatezza, travolte dalla pretestuosa lettura del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, che pure è incontestabilmente un diritto dell'imputato), sia nella conduzione, troppo spesso approssimativa, dell'*esame* e ancor peggio del *controesame*, laddove quasi mai Accusa e Difesa procedono al *riesame* nel rispetto e nei limiti della sua finalità.

In definitiva, la ricognizione delle prassi giudiziarie sull'esame incrociato è oggi il bollettino di una disfatta, peraltro riscontrata dal sondaggio presso le Camere Penali e le sezioni territoriali dell'ANM di cui s'è detto. Una disfatta alla quale non ci si può rassegnare. È doveroso tentare di recuperare la legalità, anche intervenendo sulla disciplina normativa. In vent'anni di applicazione codicistica, invero, il legislatore non ha ritenuto di farlo. Per quanto consti, solamente nell'articolato della Commissione Ministeriale di riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. Andrea Antonio Dalia, poi conservato nei polverosi armadi del Ministero, si erano riscritte adeguatamente le regole dell'esame incrociato. Recentemente, tuttavia, è stato presentato un disegno di legge del tutto condivisibile a firma del Sen. Valentino ed altri, quasi interamente dedicato all'esame incrociato.

5. I Convegni di Siracusa ed Alghero: l'elaborazione di un protocollo d'udienza

Il convegno di Siracusa (ISIS, 29-31 maggio 2009, "L'esame incrociato, momento essenziale del processo penale. Regole, tecniche e prassi") ha dato inizio a un'attività convegnistica che sembra destinata a proseguire. Scopo di questo primo incontro era quello di individuare le prassi devianti, dibattendone la consistenza e le ragioni.

I relatori, tra cui vere personalità della cultura giuridica¹, hanno fornito un notevole contributo ai lavori, mettendo le basi per la discussione delle possibili soluzioni in

¹ In ordine alfabetico: Dott. Luigi Barone, Professor M. Cherif Bassiouni, Dott. Andrea Bono, Avv. Renato Borzone, Dott. Renato Bricchetti, Dott. Giovanni Canzio, Dott.ssa Tiziana Carruba, Avv. Michele Cerabona, Dott. Michele Consiglio, Avv. Giuseppe Conti, Avv. Luisella de Cataldo Neuburger, Prof. Avv. Giovanni Flora, Avv. Raffaele Garipoli, Prof. Glauco Giostra, Prof. Avv. Fausto Giunta, Prof. Avv. Tullio Padovani, Avv. Carmela Parziale, Avv. Ettore Randazzo, Avv. Michele Sbezzi, Avv. Valerio Spigarelli, Avv. Valerio Vancheri, Dott. Francesco Mauro Iacoviello, Dott. Andrea Reale, Prof. Avv. Federico Puppo.

vista di un ritorno alla legalità. Di ciò si è parlato ad Alghero l'11 e 12 settembre 2009, di certo non meno autorevolmente² e con i primi spunti propositivi, di cui si dirà. Successivamente si valuteranno le proposte concrete nel frattempo elaborate dal gruppo di lavoro, peraltro sempre più ampio e arricchito da sezioni territoriali sorte in diverse parti e ispirate dallo stesso intento di valorizzare correttamente l'esame incrociato. Probabilmente, ci vorranno molti altri incontri di studio, e non solo essi. Ma il ritorno alle regole è ormai avviato e non sembra che possa fermarsi prima di aver raggiunto la meta.

Il LA.P.E.C., all'esito delle elaborazioni svolte sia durante le elaborazioni seminari interne, sia nei convegni di Siracusa e di Alghero, in cui alcuni relatori hanno formulato la proposta di redigere un protocollo d'udienza, linee guida comuni a magistrati ed avvocati, al fine di ridurre le prassi devianti e promuovere le prassi virtuose, ovvero in piena sintonia con la ratio della disciplina normativa, propone all'attenzione degli operatori e degli studiosi le regole qui di seguito trascritte.

PREAMBOLO

In attesa di un auspicabile intervento del legislatore, il Giudice e le parti devono osservare le regole dell'esame incrociato nel rispetto della ratio e della lettera della relativa disciplina, evitando applicazioni devianti.

PROTOCOLLO

La lista testimoniale deve contenere l'indicazione specifica delle circostanze oggetto dell'esame. Non è sufficiente il riferimento ai fatti di causa, alle dichiarazioni già rese, o ad altra formula parimenti generica.

Il giudice non può formulare domande suggestive.

La domanda vietata e non ammessa dal giudice non può essere riproposta nemmeno in termini corretti. Il giudice che ritenesse necessario tornare sulla circostanza, potrà chiedere, ex art. 506, comma 2, c.p.p., i chiarimenti del caso.

Quando vengano reiterate domande vietate nonostante siano state espressamente censurate, nonché quando vengano proposte opposizioni suggestive (ossia, tendenti a soccorrere la persona esaminata, suggerendole la risposta), il giudice – previo ammonimento – trasmette anche d'ufficio il relativo verbale agli organi disciplinari competenti, perché valutino la conformità della condotta alle regole deontologiche.

Ai consulenti tecnici non deve chiedersi il giuramento in merito alle valutazioni di loro competenza; essi devono giurare limitatamente ai fatti direttamente appresi durante la loro attività.

I consulenti tecnici possono partecipare alle udienze precedenti il loro esame.

² Dott. Renato Bricchetti, Prof. Avv. Guido Calvi, Dott. Giovanni Canzio, Avv. Giuseppe Conti, Prof. Avv. Oreste Dominioni, Prof. Avv. Fausto Giunta, Dott. Francesco Mauro Iacoviello, Prof. Giancarlo Nivoli, Dott. Luca Palamara, Avv. Carmela Parziale, Avv. Ettore Randazzo, Prof. Giorgio Spangher, Sen. Avv. Giuseppe Valentino.

Prima di procedere direttamente ad interrogare la persona esaminata, il giudice deve indicare alle parti temi che ritiene rilevanti. Il giudice non può intervenire durante l'esame delle parti, fuori dai casi espressamente codificati.

In caso di ammissione di ulteriori prove ex art. 507 c.p.p., le parti possono chiedere l'ammissione di nuove prove connesse al disposto accertamento istruttorio.

Si tratta di una prima formulazione che il gruppo di studiosi del LAPEC ha inteso fornire al dibattito, inevitabilmente destinato a beneficiare di altri interventi, peraltro fortemente auspicati. Una prima formulazione che deve considerarsi uno stimolo, una segnalazione, una richiesta di condivisione e adesione, preferibilmente critica e proficua. Con la convinzione che c'è una deriva ben più sconcertante. Quella del silenzio e dell'indifferenza. Ciò che si vorrebbe evitare.

**Progetto di riforma
della responsabilità penale del medico**

