

LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Processuale Penale

PROVA TESTIMONIALE DEI “SOGGETTI VULNERABILI” E RELATIVE TUTELE PROCESSUALI: VERSO L’INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TESTIMONIO.

Chiar.mo Prof. Alberto Macchia

Relatore

Chiar.mo Prof. Mitja Gialuz

Correlatore

Chiara Di Nuzzo Matr. 145273

Candidato

Anno Accademico 2020/2021

PROVA TESTIMONIALE DEI “SOGGETTI VULNERABILI” E
RELATIVE TUTELE PROCESSUALI: VERSO
L’INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TESTIMONIO.

INDICE

Introduzione.

CAPITOLO I
INQUADRAMENTO DEL FENOMENO.

1. Prova dichiarativa nel processo penale.
2. “Soggetti deboli”: premessa definitoria.
3. Cenni di psicologia giuridica. La vittimizzazione secondaria.
4. Deroghe ai principi generali in materia di prova dichiarativa.
 - 4.1 Questioni aperte sull’incidente probatorio “atipico”: dottrina e giurisprudenza a confronto.
5. Le influenze sovranazionali.
 - 5.1 L’Unione europea. Analisi delle fonti in materia.
 - 5.2 La CEDU.
 - 5.3 Altre convenzioni internazionali e la Carta di Noto.

CAPITOLO II
CLASSIFICAZIONI DEI CD. “SOGGETTI DEBOLI”.

1. Le classificazioni ai sensi dell’art. 90-*quater* c.p.p.

2. Testimonianza del minorenni.
 - 2.1 Differenziazione per fasce d'età e natura del reato.
 - 2.2 Differenziazione tra la testimonianza del minorenni vittima del reato e spettatore dello stesso.
3. Ausilio di esperti nell'assunzione della prova.
4. Testimonianza degli infermi di mente. L'equiparazione al minorenni apportata dalla Consulta.
5. Testimonianza delle vittime di reato.
 - 5.1 Persona offesa dal reato: soggetto o parte processuale.
6. Collaboratori e testimoni di giustizia: premesse definitorie.
 - 6.1 Testimonianza dei collaboratori e testimoni di giustizia.
 - 6.2 Valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia nella chiamata in correttezza
7. Testimonianza degli alcolodipendenti e tossicodipendenti.

CAPITOLO III

MODALITÀ DI ESCUSSIONE E VALUTAZIONE DELLA PROVA.

1. L'esame dibattimentale. Il metodo della *cross examination* per l'assunzione della testimonianza.
 - 1.2 Esame dibattimentale dei "soggetti deboli".
2. Lettura delle dichiarazioni rese in fase predibattimentale.
3. Valutazione della prova testimoniale della vittima e decisività della stessa.

4. Rinnovazione dell'istruttoria in appello.

4.1 Problematiche legate al comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

5. Acquisizione di prove all'estero.

Considerazioni conclusive.

Bibliografia.

INTRODUZIONE.

L'analisi che si svilupperà di seguito si propone di esaminare, partendo dalle direttive generali dettate dal codice di procedura penale, le possibili deroghe ai principi ispiratori della riforma del *fair trial*, quali l'oralità, l'immediatezza e, in special modo, il contraddittorio, nella prospettiva di concedere maggior tutela a quei soggetti che subiscono, per lo più in modo passivo, il processo, ma che spesso volte si rivelano fondamentali ai fini della decisione della causa. Si riscontra, infatti, sia nella disciplina sostanziale che in quella processuale, un rapporto proporzionale tra la necessità di protezione di detti soggetti e le fattispecie criminose cui hanno assistito, se non addirittura subito. Nel condurre tale studio si è tenuto conto anche delle influenze sovranazionali che sono intervenute in materia e tale scenario racchiude una pluralità di livelli e di intensità di cogenza.

La risposta alle suddette istanze di protezione si è avuta su diversi fronti anche se in diversi momenti. Pertanto, il presente elaborato prende le mosse dall'esegesi della disciplina della prova dichiarativa ordinaria, sotto gli aspetti dell'ammissibilità e dell'assunzione della stessa, così come regolati dai principi costituzionali di cui all'art 111 Cost. La testimonianza presenta gli ulteriori caratteri di prova complessa, dovendo l'attendibilità della fonte di prova essere provata, e di deperibilità, in quanto sulla memoria incidono molte variabili (il tempo, il trauma, ecc.). Si è, quindi, ritenuto opportuno fornire delle basi concettuali su cui si articola la disciplina vigente per quanto riguarda la testimonianza di particolari soggetti definiti "vulnerabili". Queste considerazioni sono il frutto della credibilità acquisita dalla scienza della psicologia giuridica, che ha portato alla luce fenomeni psicologici quale quello della vittimizzazione secondaria. Quest'ultimo è alla base delle prime iniziative assunte in tal senso da parte di organismi sovranazionali (cui si tratterà in conclusione del primo capitolo), le quali hanno innescato un meccanismo a catena che ha portato all'introduzione nel nostro ordinamento del cd. incidente probatorio speciale (strumento alquanto discusso) e di altre speciali modalità di escussione di determinati soggetti, individuati oggettivamente, in relazione al tipo di reato cui si tratta, e soggettivamente, in base ai parametri di cui all'art. 90-*quater* c.p.p.

Proprio dalla disamina dell'art. 90-*quater* c.p.p. prende il via il corpo centrale del presente elaborato, in ragione della rilevanza della norma che stila i criteri di attribuzione della condizione di particolare vulnerabilità, i quali rendono possibile derogare, in materia di testimonianza, ai principi di oralità, immediatezza e contraddittorio nella formazione della prova. È parso necessario, quindi, analizzare singolarmente i destinatari delle tutele in oggetto, stante le peculiarità di ognuno. Particolare attenzione è stata riservata ai minori, sviscerando la disciplina loro dedicata sia sul piano sostanziale che procedurale, avendo cura della peculiarità della loro situazione sia in quanto vittime sia in quanto testimoni: da ciò deriva la spiccata attenzione del legislatore legata alla tipologia dei reati che li coinvolgono, nonché alla fase evolutiva in cui la vicenda delittuosa li ha travolti; a tal proposito, ha positivizzato la facoltà di avvalersi di esperti in psicologia, o, nei casi più gravi, in psichiatria, infantile nell'assunzione di informazioni o di materiale probatorio. In seguito, la Corte costituzionale ha apportato l'equiparazione ai minori di soggetti affetti da infermità mentale, adducendo come motivazione il valore costituzionale *ex art. 2 Cost.* del rispetto della personalità.

Parallelamente, la crescente cultura della vittimologia ha posto l'accento sulla condizione, in qualche modo, minorata di chi ha subito l'azione criminale ed è costretta ad interfacciarsi con un ambiente giudiziario quasi mai attento allo stress che può causare lo *stepitius fori*. Pertanto, è intervenuta dapprima la decisione quadro 2001/220/GAI e poi la direttiva 2012/29/UE, imponendo una riforma in favore di una maggiore considerazione e partecipazione attiva della vittima. L'implementazione di tale dettame si è limitata all'estensione di precipue protezioni nell'assunzione di materiale probatorio, mentre sul piano della partecipazione si è fatta valere la facoltà della persona offesa dal reato di costituirsi parte civile, divenendo così detentrica di una serie di diritti partecipativi.

A conclusione di questa analisi, si è voluto trattare della disciplina in materia di acquisizione e valutazione della prova testimoniale in questione in primo grado e nei gradi successivi al primo. Punto di partenza è stato indubbiamente l'esegesi del metodo della *cross examination*, esponendo le conseguenti deroghe per quanto riguarda i soggetti considerati precedentemente: rilevano in particolar modo gli artt. 398, comma 5-*bis*, e 498, commi 4, 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, c.p.p. Di conseguenza

si è resa necessaria anche una disamina della disciplina delle letture consentite per acquisire in dibattimento prove formatesi fuori udienza. Tuttavia, sono emersi non pochi dubbi circa la possibilità di decidere una causa senza che il giudice possa avere effettiva contezza della testimonianza decisiva, quindi si prescrive un attento bilanciamento degli interessi in gioco prima di procedere con la deliberazione e, quando strettamente necessario, è possibile anche riascoltare il teste chiave. In riprova di ciò, si è trattato anche del discusso istituto della rinnovazione della prova dichiarativa nel giudizio di secondo grado e della sua aderenza alla materia oggetto di studio. Da ultimo, si è accennato anche alla disciplina dell'acquisizione della prova dichiarativa all'estero, con riferimento alla legislazione relativa alle rogatorie internazionali, in particolare quelle "attive", poi superate con l'emanazione della direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagini penali, e l'accenno alla proposta infelice del mandato europeo di ricerca della prova.

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO DEL FENOMENO.

1. Prova dichiarativa nel processo penale.

Per introdurre l'argomento principale di questo lavoro, è utile, se non necessario, richiamare la disciplina della testimonianza nel suo regime ordinario, altrimenti detta "prova dichiarativa", senza la finalità di contrapporla ad un'inesistente "prova costitutiva", ma piuttosto al fine di sottolineare la fonte di provenienza¹.

Il Libro III del codice di rito penale è interamente dedicato al tema delle prove e tra queste la testimonianza ricopre un ruolo fondamentale, alla quale è dedicato il Capo I del Titolo II (in particolare, gli artt. dal 194 al 207). Ivi sono previsti oggetto e limiti della prova dichiarativa ordinaria. Per quanto concerne quest'ultimi, è possibile riscontrarne di soggettivi ed oggettivi: i primi riguardano le qualità che il dichiarante deve possedere per poter essere chiamato a deporre circa un fatto rilevante ai fini del processo; i secondi, invece, si riferiscono al contenuto della deposizione.

In primis, ex art. 194 c.p.p., il testimone viene sentito su fatti specifici che costituiscono il *factum probandum*. È altresì ammissibile, sia pure con la previsione di particolari limitazioni alla sua utilizzabilità ai fini del processo, la testimonianza indiretta, di cui al seguente art. 195 c.p.p., che ricorre nel caso in cui il dichiarante riferisca di essere venuto a conoscenza dei fatti oggetto di prova da altre persone. Il ruolo di testimone può essere assunto da chiunque sia capace fisicamente e mentalmente di rendere testimonianza, e tale capacità deve essere accertata dal giudice procedente. Tuttavia, uno dei limiti soggettivi fondamentali è quello relativo alle incompatibilità con l'ufficio di testimone, previste in linea generale dall'art. 197 c.p.p. Peculiari disposizioni garantistiche vengono concesse all'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 o di un reato

¹ A. MACCHIA, *La prova dichiarativa. La giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte EDU e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione a confronto. Il valore nei procedimenti civili, amministrativi e disciplinari della prova dichiarativa assunta nel procedimento penale*, relazione svolta all'incontro di studi concernente "La prova dichiarativa nel processo penale", organizzato dalla Scuola superiore della magistratura il 12 e 13 ottobre 2020.

collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b) nel caso in cui nei suoi confronti sia pronunciata sentenza irrevocabile e nel caso previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c), per cui gli sarà permesso di assumere l'ufficio di testimone solo se assistito da un difensore (in gergo "testimonianza assistita"), così prescrive l'art. 197-bis c.p.p. Inoltre, la legge statuisce, all'art. 198 c.p.p., l'obbligo in capo al dichiarante, oltre che di presentarsi e attenersi alle prescrizioni del giudice, di rispondere secondo verità alle domande che gli vengono rivolte, con la sola eccezione, prevista dal comma 2, del cosiddetto "*self-incrimination privilegio*", grazie al quale nessuno può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe discendere una propria responsabilità penale. Nei successivi articoli emergono situazioni particolari in cui vengono prese in considerazione le modalità, legate ad una particolare qualifica nei rapporti interpersonali, con le quali si è venuti a conoscenza di fatti rilevanti ai fini della risoluzione del caso: per questo motivo, è prevista la facoltà di astensione dal testimoniare ai prossimi congiunti dell'imputato e si contemplan i diversi tipi di segreto (professionale, d'ufficio e di Stato) posti a tutela di determinate circostanze. Da ultimo, l'art. 207 c.p.p., opera un diretto cenno al reato di falsa testimonianza, previsto dall'art. 372 c.p.p., ed agli obblighi di vigilanza e di ammonimento in capo al giudice procedente.

Per quanto concerne, invece, l'effettiva escussione del teste, che corrisponde alla concreta formazione del mezzo di prova, il codice di rito se ne occupa, per il regime ordinario, all'interno del Libro VII dedicato al Giudizio nella sua interezza. In linea generale, sono fissati i termini entro i quali deve avvenire la citazione dei testimoni (art. 468 c.p.p.), l'esposizione dei fatti che si intendono provare e la conseguente richiesta di ammissione (per mezzo della testimonianza) (art. 493 c.p.p.). Con particolare attenzione alla prova testimoniale, gli artt. dal 497 al 500 del codice di rito dettano regole precise circa l'ordine di escussione degli eventuali vari testimoni, gli avvertimenti riguardo gli obblighi in capo al teste da parte del giudice e le necessarie formalità da espletarsi precedentemente alla deposizione, la direzione dell'esame ed eventuale controesame del dichiarante (sia per quanto riguarda la successione che per le modalità), ed infine la facoltà di contestare, tramite lettura, le dichiarazioni rilasciate in udienza contrastanti con quelle rilasciate in precedenza dal medesimo teste. A chiusura viene comunque lasciata in

capo al giudice la facoltà di integrare l'esame dei vari eventuali testimoni e, qualora gli risulti assolutamente necessario, egli può assumere d'ufficio nuovi mezzi di prova (art. 507 c.p.p.). Da ciò è desumibile il ruolo neutrale (e non neutro) nel processo di formazione della prova del giudice, al quale spetta il compito di controllare ed orientare l'esame con l'obiettivo ultimo del rispetto di tutti i principi cui è orientato il "giusto processo".

L'analisi della disciplina non può certamente limitarsi allo studio delle disposizioni del codice di rito. Imprescindibile è anche l'esame dei principi che regolano tale mezzo di prova, ancorché enucleati al di fuori del codice di procedura penale. Questi sono sicuramente *in primis* frutto della ristrutturazione generale del sistema del processo penale, data la riforma che ha condotto al codice di rito attualmente vigente, che lo ha trasformato da un processo di tipo inquisitorio ad uno accusatorio, ma anche delle influenze comunitarie ed internazionali, che hanno portato modifiche come quella all'art. 111 Cost. È possibile, dunque, alla luce dell'analisi della disciplina relativa alla formazione della prova in questione, affermare che l'oralità, l'immediatezza ed il contraddittorio, principi cardine del processo penale, regolino anche il regime ordinario della prova testimoniale.

«Necessaria alla ricostruzione del fatto, perché la struttura stessa della fattispecie penale privilegia l'uso della prova orale rappresentativa, la testimonianza palesa l'intrinseca difficoltà della sua gestione nei due nevralgici settori della "sicurezza" e dell'"attendibilità" del testimone»². La testimonianza, infatti, – come correttamente osservato dalla dottrina³– è un mezzo di prova complesso, perché riguarda sia la rappresentazione del fatto oggetto della prova, sia la valutazione del comportamento tenuto dal testimone, allora ed al momento della deposizione, concetto espresso dalla dottrina con la locuzione efficace: egli, infatti, parla di «aporia della testimonianza, la quale serve a provare in quanto sia provata»⁴. La deposizione è, inoltre, deperibile, in quanto elevato è il rischio di usura della fonte, ed infungibile, stante la natura più che personale della percezione

² D. SIRACUSANO, *Presentazione*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Milano, 2005, 1.

³ L. FADALTI, *La testimonianza nel giudizio penale*, Milano, 2008, 2, ma anche voce *Testimonianza (diritto processuale penale)*, M. BARGIS, in *Enc. dir.*, II, tomo I, Milano, 2008, 1097 e ss.

⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, 7^a ed., Milano, 1983, 945.

del fatto oggetto di prova. Alla luce di tali considerazioni, sempre più spesso i principi cardine di tale mezzo di prova sono stati derogati, o meglio, bilanciati, in favore di particolari esigenze protettive, di cui un esempio può essere costituito dall'assunzione della dichiarazione a mezzo di incidente probatorio.

2. “Soggetti deboli”: premessa definitoria.

I concetti di “soggetto debole”, “persona vulnerabile” sono, oltre che interscambiabili, l'altro fulcro di quest'opera e per tale ragione si è ritenuto necessario prospettare qui un discorso almeno introduttivo al riguardo. Va preliminarmente precisato che non è possibile dare una definizione univoca ed universale a cui poter fare riferimento in qualsiasi momento proprio in ragione delle caratteristiche peculiari di tali concetti. Tale scelta se, da un lato, presenta il difetto di insinuare nel processo un giudizio discrezionale, passibile presumibilmente di un contenzioso, dall'altro, offre il pregio di scongiurare il ricorso a presunzioni assolute ed aprioristiche in una materia, quale quella delle tutele endoprocessuali, legata a doppio filo alla protezione dei diritti fondamentali della persona. Come correttamente osservato in dottrina, «costoro (i soggetti vulnerabili) vantano diritti individuali che possono porsi in conflitto con diritti e poteri delle parti processuali e persino con la metodologia dell'accertamento giudiziale, cui impongono flessibilità e persino sostanziali rinunce, in ossequio ad un tipo di tutela che si candida ad essere considerata prevalente»⁵.

Può osservarsi, già dal punto di vista etimologico, come il termine “vulnerabile” derivi dal latino *vulnus*⁶, che evoca un concetto di ferita o lesione, fisica o psicologica, a cui si aggiunge il suffisso *bilis*, che sta, genericamente, ad indicare la potenzialità, e, nel caso di specie, la possibilità di subire effetti dannosi, incidendo sul fisico o sull'emotività e/o sulla psiche.

⁵ C. CESARI, *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo: la tutela del testimone fragile nell'evoluzione processualpenalistica*, in D. NEGRI e M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana: materiali dell'incontro di studio, Ferrara, 12-13 novembre 2010*, Milano, 2011, 308.

⁶ In particolare, v. L. CASTIGLIONI, S. MARIOTTI, *IL – Vocabolario della lingua latina*, 1^a ed., Torino, 1966, che alla voce “*vulnus, eris*”, sostantivo neutro, annovera i seguenti significati «1) ferita [...]; trasl., ferita = ogni genere di lesione, taglio, colpo, fenditura [...]; 2) fig., ferita = colpo, lesione, offesa, danno [...]; perdita, danno in battaglia [...]; calamità, dolore, angoscia; [...] 3) poet., colpo, percossa [...].»

È opportuno avviare lo studio dall'individuazione almeno astratta dei soggetti processuali che possono rientrare nella suddetta categoria. Indubbiamente è da escludersi l'imputato, non perché non gli venga riconosciuto un certo grado di vulnerabilità legato all'essere sottoposto ad un procedimento penale, ma perché la sua posizione, fin dalla riforma del codice di procedura penale, pullula di garanzie, il cui catalogo non è ancora da ritenersi completo, stante i numerosi interventi di assestamento, anche sovranazionali, attualmente in corso. Continuando nella definizione in negativo dell'ambito applicativo, è possibile annoverare il pubblico ministero, il difensore ed il giudice procedente, in ragione dei loro rispettivi uffici ed estraneità al *thema decidendum*. Anche le figure eventuali dei periti o consulenti tecnici di parte, il cui mezzo di prova è distinto dalla testimonianza nelle qualifiche soggettive – la dottrina⁷ è solita differenziarli dal teste poiché questi espone un fatto che ha percepito, fornendo una prova rappresentativa-dichiarativa, mentre i primi valutano e spiegano un fatto avvalendosi delle loro competenze di esperti in materia, fornendo una prova critica-tecnica⁸ – ma coincide per le modalità d'assunzione⁹. Proprio dalla loro prerogativa di esperti si evince l'incompatibilità di tali figure con l'attributo di “soggetti vulnerabili”.

Sulla scorta delle esenzioni appena indicate e della precedente disamina delle norme in tema di testimonianza, si può giungere alla conclusione che all'interno della nozione di “soggetti deboli” sia possibile ricomprendere la vittima ed il danneggiato di particolari tipologie di reato, con l'aggiunta di determinati testimoni *stricto sensu*, che per specifiche condizioni soggettive richiedono maggiori protezioni. Occorre rimarcare in questa sede la differenziazione tra

⁷ E. RODOMONTI, *La natura delle dichiarazioni rese dal perito e dal consulente tecnico in primo grado e i risvolti processuali in sede di appello*, in *Diritto.it – Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet*, 17 maggio 2019, 2 e s.

⁸ Al riguardo, si segnala anche il dibattito dottrinale sull'applicabilità o meno della dichiarazione di impegno di cui all'art. 497 c.p.p. in capo alle figure del perito e consulente tecnico. In particolare, si discute sull'incompatibilità di tale obbligo sulla base della differenza nelle dichiarazioni dei soggetti in questione (cd. “verità critica”) con quelle del testimone *stricto sensu* (cd. “verità storica”) [In accordo, A. MACCHIA, *Commento all'art. 501*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, V, Torino, 1991, 304; Contra, F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990, 571, ma anche, per quel che riguarda i consulenti tecnici di parte G. L. FANULLI, *La prova dichiarativa nel processo penale*, Torino, 2007, 79].

⁹ A tal proposito, occorre menzionare già le Sezioni Unite Pavan (Cass., SS. UU., sent. 2 aprile 2019, n. 14426, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1/2020, 92), che verranno in seguito riprese per quel che riguarda i principi di diritto espressi, in quanto statuiscono la corrispondenza tra prova per testi e ascolto (e non mera lettura della relazione) di periti o consulenti tecnici.

“vittima del reato”, o “persona offesa dal reato” cui solamente si riferisce il codice di rito, e “danneggiato dal reato”, che è colui il quale ha facoltà di costituirsi parte civile nel processo penale: infatti, non è automatica la coincidenza dei due soggetti, ma piuttosto figlia di una «“simmetria funzionale” tra persona offesa e parte civile tratteggiata dal codice, basata su un mero criterio di frequenza. [...] Tuttavia, l’offeso essendo titolare dell’interesse giuridico leso dal reato, rappresenta, indipendentemente¹⁰ dalla sua costituzione quale parte civile, il naturale antagonista dell’imputato»¹¹. Per quanto concerne, invece, la seconda categoria di soggetti presi in considerazione per l’applicabilità delle norme circa la particolare vulnerabilità, si rimanda all’analisi più approfondita nel corso del presente studio.

La definizione di “vulnerabilità” sembra quindi oscillare «tra la valorizzazione della tipologia di reato subito dal soggetto e l’attenzione per le caratteristiche personali dell’individuo che ha patito il pregiudizio del reato. Difatti, se da una parte prevale l’aspetto oggettivo, ossia la vulnerabilità risulta connessa al tipo di crimine *tout court* (modalità dell’azione criminosa, caratteristiche del bene tutelato particolarmente sensibile, ecc.), dall’altro prevale una considerazione soggettivistica, ovverosia la vittima è vulnerabile a prescindere dal tipo di fatto delittuoso che abbia leso i suoi diritti»¹². In dottrina si è soliti differenziare questi due concetti qualificandoli con attributi diversi: nel primo caso si parla di “vulnerabilità presunta” (che fa riferimento agli artt. 35, comma 1-*ter*, e 392, comma 1-*bis*, c.p.p.), mentre nel secondo di “vulnerabilità aspecifica” (da ricollegarsi ai parametri di cui all’art. 90-*quater* c.p.p.), o “atipica”; nondimeno, all’introduzione di quest’ultimo concetto, parrebbe necessaria la correzione di tutte le norme che disciplinano la raccolta della dichiarazione del soggetto debole, ovverosia una sistematica ristrutturazione delle norme codicistiche in materia. Questo in ragione del fatto che, come ritenuto da parte della dottrina,¹³ la cui

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. V, sent. 2 ottobre 2013, in *Mass. Uff.* n. 10564, ove esplicitamente si afferma che la persona offesa, «pur quando non si è costituita parte civile [...] è comunque portatrice di interessi confliggenti con quelli dell’imputato».

¹¹ P. P. PAULESU, *La tutela delle parti eventuali e della persona offesa dal reato*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale. I cinquant’anni della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 305 e s.

¹² F. DI MUZIO, *La testimonianza della vittima “vulnerabile” nel sistema delle garanzie processuali*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2015, 5.

¹³ F. TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. Pen.*, 3/2019, 25.

speculazione ha interessato la vittima ma le cui argomentazioni possono trovare cittadinanza anche per il teste vulnerabile, «due sono i momenti in cui si articola l'attività propedeutica ad assicurare protezione alla persona offesa vulnerabile e minorenne nel processo: l'identificazione dei caratteri previsti dall'art. 90-*quater* c.p.p. e, una volta individuati, l'apprestamento delle tutele prescritte *ex codice*» (per le quali cfr. *infra* § 4, nel dettaglio, Cap. II, § 1, e Cap. III.).

La condizione di vulnerabilità, qualunque sia la sua natura, dovrebbe essere dichiarata con atto fruibile nel corso dell'intero procedimento, la cui motivazione dovrà necessariamente esplicitare il percorso logico alla base del riconoscimento (piuttosto che della negazione) del particolare stato, cui dipende l'effettivo rispetto del diritto di difesa dell'imputato. Ciò tenendo a mente che «tutelando la fonte di prova vulnerabile – chiamandola pure debole o fragile senza mai confondere la fonte di prova con la prova dichiarativa – il sistema preserva nel contempo se stesso e la purezza del “dibattito contraddittorio”»¹⁴.

Risulta, quindi, chiaro lo sforzo nell'esercizio classificatorio, che ad uno sguardo superficiale può farlo apparire inutile, conclusione questa che risulterebbe affrettata ove si pensi che esso costituisca il fondamento della ricerca di soluzioni atte al rafforzamento del sistema di tutele processuali dei soggetti più vulnerabili coinvolti nella macchinosa giostra del processo penale.

3. Cenni di psicologia giuridica. La vittimizzazione secondaria.

Il sistema processuale penale era tradizionalmente, più precisamente fino alla metà del secolo scorso, volto ad una visione reocentrica. La crescente attenzione rivolta anche agli altri soggetti coinvolti a diverso titolo nel fatto storico costituente reato, ha consentito il superamento di tale *forma mentis*, senza rinnegare l'importanza dei progressi ancora non terminati circa la definizione dei diritti dell'imputato.

Tale rinnovamento è stato ed è tuttora sostenuto anche dallo sviluppo di quella branca della psicologia denominata “psicologia giuridica”. Essa, il cui primo trattato, di Ugo Munsterberg, risale solo al 1908, si può considerare una disciplina

¹⁴ S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, 2^a ed., Milano, 2015, 18.

applicativa delle conoscenze precipue della psicologia, scienza descrittiva, al diritto, considerato in senso ampio, quale scienza prescrittiva. Si è, dunque, in presenza di una materia interdisciplinare che è stata stimolata sempre più alla ricerca di una conoscenza integrata, dato l'emergere di nuove tematiche richiedenti, per la loro complessità, un più completo approccio, per l'appunto, interdisciplinare. «La scienza altro non è che un modo di ottenere conoscenze in base ad osservazioni obiettive e l'obiettività è la sola caratteristica che segna il discrimine tra ciò che è scienza e ciò che non lo è. Il fatto che la scienza psicologica si occupi di studiare eventi mentali non la rende diversa, ma solo più complessa. E la complessità del fenomeno studiato – il comportamento – implica che le leggi che lo riguardano siano enunciate in forma statistica»¹⁵.

L'ingresso della psicologia giuridica nel processo penale si è reso indispensabile sia nella formazione dei cosiddetti “addetti ai lavori” (organi inquirenti, pubblici ministeri, forze di polizia, ecc.)¹⁶ che materialmente nella consulenza tecnica di parte e/o perizia d'ufficio, dato che, come osserva parte della dottrina, «la pericolosità del processo si esplica non soltanto nei potenziali contatti, visivi e non, che la vittima (più in generale, teste) può avere con l'imputato in aula d'udienza, bensì nel funzionamento della stessa macchina giudiziaria, vuoi perché gli operatori potrebbero rilevarsi poco avvezzi al rapporto diretto con soggetti fragili, vuoi per l'impiego del contraddittorio, che nel momento della *cross examination* della fonte orale di prova esprime tutta la sua “violenza”»¹⁷. Difatti, il contesto giuridico applicato della psicologia si articola in vari ambiti (solo a titolo esemplificativo: legale, penitenziario, investigativo, ecc.).

Una volta introdotto il concetto di “psicologia giuridica”, è utile concentrarsi su quell'aspetto di tale disciplina che si occupa della testimonianza, con particolare riguardo per quella dei soggetti deboli. Lo psicologo Fulvio

¹⁵ L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale: diritto e psicologia*, 2^a ed., Padova, 2008, 29.

¹⁶ R. CREPALDI, che afferma la necessità di «un'adeguata opera di sensibilizzazione e formazione della magistratura giudicante, così da fornire gli strumenti (anche extra-giuridici) per fare un buon governo del potere discrezionale attribuitole», *La discrezionalità del giudice nell'ammissione dell'incidente probatorio atipico: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Questioni giustizia*, 5 febbraio 2021, 5.

¹⁷ C. ARDIGÒ, *Verso una “liberalizzazione” dell'incidente probatorio, tra tutela della vittima vulnerabile e salvaguardia delle garanzie difensive*, in *Riv. Sis. Pen.*, 6/2020, 215.

Scaparro ci tenne a sottolineare, nel presentare una raccolta di oltre 700 titoli di studiosi italiani sul tema, come l'attenzione per questo particolare aspetto avesse superato di gran lunga quello per qualsiasi altro profilo della psicologia giuridica.

È purtroppo noto che l'impatto con il sistema della giustizia penale possa risultare traumatico per coloro che non vi sono avvezzi, ma in particolar modo per quelle categorie di soggetti vulnerabili, cui si accennava poc'anzi. Per tali ragioni, sono state introdotte determinate misure di sostegno col fine di arginare tali effetti spiacevoli, che saranno anch'essi oggetto di studio nel prosieguo. «Dalla tutela *nel* processo alla tutela *dal* processo»¹⁸.

Uno in particolare è stato investigato in modo approfondito ed ormai entrato a far parte del dibattito dottrinale e giurisprudenziale: quello della cosiddetta “vittimizzazione secondaria”. Essa consiste in quel fenomeno per cui la vittima di un reato è costretta, a causa di qualche fase processuale, a dover rivivere, per via di una raffica di domande, rivoltegli in modo duro ed incalzante – stante l'intento di verificare la sua credibilità o moralità –, la condizione di sofferenza, di disagio, di malessere ancora una volta; «la deposizione testimoniale, infatti, ostacola quel processo di rimozione della sofferenza legata al reato, ritardando il cosiddetto “ciclo dell'oblio”»¹⁹. Il tutto può essere aggravato dal dovervi essere sottoposti davanti, non solo ad un pubblico, ma anche alla persona che ha causato in principio il trauma: dettaglio considerevole anche ai fini dell'accertamento del fatto costituente oggetto di prova, in quanto lo stato di soggezione cui viene costretta la vittima ne potrebbe alterare le dichiarazioni (non è escluso, infatti, che possa essere intimata, se non minacciata, dal reo o da una sua *longa manus*). Tale fenomeno è speculare a quello più generale definito dagli studi della psicologia della testimonianza come “contagio dichiarativo” (conosciuto dalla giurisprudenza in occasione della analisi della testimonianza dei collaboratori di giustizia e non solo²⁰): esso, di norma, consegue all'attivazione di processi investigativi privati paralleli a quello giudiziale

¹⁸ G. DE SIMONE, *Le forme di tutela della vittima*, in E. VENAFRO e C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 61.

¹⁹ S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ e L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 18.

²⁰ Cfr. Corte cost. sent. 3 giugno 1992, n. 255, Cass., Sez. III, sent. 9 ottobre 2007, n. 37147 e Cass. pen., Sez. III, sent. 5 maggio 2010, n. 29612, in *CP* 2010.

ed è «connesso alla diffusione di notizie ad alto impatto emotivo in ambienti ristretti, caratterizzati dall'omogeneità degli interessi e delle caratteristiche delle persone che lo compongono. [...] La diffusione di notizie di reato agiti sui “deboli” della comunità attiva sentimenti di preoccupazione nei portatori di interessi omogenei che possono tradursi nella pulsione all'approfondimento para-investigativo che può causare l'inquinamento delle testimonianze. La ripetizione (extragiudiziale e compulsata) di dati rilevanti per l'accertamento processuale, può infatti comportarne la modifica, indotta dalla carica di suggestione delle domande e dei dati di contesto in genere»²¹.

Purtroppo, «questa seconda vittimizzazione può essere da attribuire alla grossolanità dei difensori degli imputati – usualmente proporzionale al loro disinteresse per la psicologia giuridica – ed alla difettosità della direzione del dibattito»²², a riprova delle considerazioni generali sopraesposte sulla necessità, ormai non più rinviabile, di introdurre la lente della psicologia giuridica quando si guarda al processo penale nella sua interezza.

La “rivittimizzazione”²³ è indubbiamente un fenomeno legato alla qualifica di persona offesa dal reato, ma il concetto sostanziale è applicabile estensivamente anche alla figura del testimone, e ancora di più se questi possa rientrare in una delle categorie di soggetti particolarmente vulnerabili²⁴: si pensi, ad esempio, se si dovesse costringere un minore, testimone di maltrattamenti in famiglia perpetrati dal padre nei confronti del/la fratello/sorella/madre, a dover ripetere (e quindi

²¹ S. RECCHIONE, *L'esame del minore del processo penale*, in *L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario*, AA. VV., UNICEF Italia – Collana Approfondimenti, Roma, 2011, 62 e s.

²² D. CARPONI SCHITTAR (a cura di), *Il testimone vulnerabile*, Milano, 2005, 19.

²³ Concetto differente dalla cd. “vittimizzazione reiterata”. In argomento, P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2/2018, 6 (note 8,9 e 11), fornisce, in ordine, le nozioni basilari di “vittimizzazione primaria”, ovverosia il «complesso degli effetti che il reato produce sulle vittime: oltre alla lesione del bene giuridico di cui la vittima è titolare, lo stato di ansia, e, nei soggetti particolarmente deboli, i danni psicologici»; di “vittimizzazione reiterata”, la quale indica «come la vittima sia esposta al rischio di subire nuovamente fatti penalmente rilevanti, identici a quelli già realizzati, o comunque lesivi di beni giuridici omogenei»; infine, di “vittimizzazione secondaria”, o “rivittimizzazione”, espressione che «allude agli effetti esiziali che, sotto il profilo psicologico-emozionale, la vittima può subire dall'impatto con l'attività giudiziaria nel suo complesso (contatti con gli inquirenti, con le parti, con i giudici, esami testimoniali, pubblicità del processo)».

²⁴ Sul punto già nutrita letteratura aveva evidenziato come le norme codicistiche, che prevedevano per l'assunzione di dichiarazioni di minorenni la presenza di un esperto in psicologia (infantile) oltre che le autorità certificanti, costituissero una misura funzionale alla prevenzione della “vittimizzazione da processo”, non solo per i minori, ma anche, nella prospettiva della valorizzazione della vulnerabilità aspecifica risultante dalla Direttiva 2012/29/UE, per tutti i dichiaranti con caratteristiche di vulnerabilità.

rivivere a mente il ricordo di un evento traumatico) più e più volte; tutto ciò, davanti a persone sconosciute, in un ambiente dominato dalle formalità, asettico ed estraneo, quale l'aula di tribunale. La sensibilizzazione su questi temi²⁵ ha fatto sì che fossero predisposte misure di protezione speciali: la possibilità di conoscere, e quindi di introdurre la lettura nel procedimento, dei verbali delle deposizioni *extra* udienza; l'opportunità di far pervenire anticipatamente al giudice una lista di domande da sottoporre al teste; l'eventualità di escutere il testimone coperto da una barriera di corpi/paravento, o anche per mezzo di un collegamento audiovisivo, ecc. A riprova di tale mobilitazione, parte della dottrina ritiene che «gli approdi scientifici e giurisprudenziali in tale materia devono essere considerati importanti avamposti verso l'acquisizione di una maggiore consapevolezza nella gestione di un evento, come la testimonianza, che ha una complessità straordinaria e che deve essere sottoposta a vagli particolarmente attenti quando viene posta a fondamento di sentenze di assoluzione o condanna»²⁶.

Da ultimo, è doveroso, il richiamo alla necessità, sottesa al sistema penale compiutamente considerato, di contemperare esigenze opposte ma insopprimibili quali quelle della vittima o testimone, da un lato, e dell'imputato dall'altro. E dunque, l'evoluzione del diritto penale deve essere veicolata alla ricerca di un equilibrio capace di tutelare interessi di natura antitetici.

4. Deroghe ai principi generali in materia di prova dichiarativa.

Come si è già in parte delineato, la prova testimoniale del dichiarante vulnerabile non rispetta del tutto la disciplina ordinaria proprio in ragione della

²⁵ A livello internazionale, la tutela delle vittime trova una prima importante affermazione nella Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1985. Ma ancora, la Commissione Europea sui Diritti Umani già dai primi anni '90 sosteneva che i tribunali nazionali dovessero tenere in considerazione il trauma psicologico ed emotivo che può essere avvertito dalla vittima di abusi sessuali se sia costretta a deporre in aula alla presenza dell'imputato e, più in generale, il Consiglio europeo di Tampere, del 15-16 ottobre 1999, evidenziò il bisogno di redigere «norme minime sulla tutela delle vittime di reato». Principi, questi, tradotti, dapprima, nella decisione quadro 2001/220/GAI, poi sostituita dalla direttiva 2012/29/UE, a seguito della celebre pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*.

²⁶ S. RECCHIONE, *Opinioni a confronto - La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia - Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, Pisa, 2010, 281.

specialità della situazione. Appare utile richiamare le norme e conseguenti principi derogati a tale scopo.

In primis, seguendo l'ordine gerarchico delle fonti del diritto, l'acquisizione della prova dichiarativa "debole" collide con il dispositivo di cui all'art. 111 Cost., rafforzato dal diritto (inviolabile?) di difesa espresso dall'art. 24 Cost: si dirà, «la regola nell'art. 111 della Costituzione, se ha il pregio di avere evidenziato la valenza maieutica del contraddittorio nella formazione della prova, mostra i suoi limiti proprio quando la prova dichiarativa proviene da una vittima vulnerabile»²⁷. La legge fondamentale del nostro ordinamento è molto precisa, a seguito della riforma costituzionale (legge Costituzionale 23 novembre 1999, n. 2) volta ad inserirvi i principi del giusto processo, nell'affermare che ogni processo, in generale, si svolge nel contraddittorio tra le parti, poste in condizioni di parità, davanti ad un giudice *super partes* in tempi ragionevoli e, in particolare, che il processo penale è «regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova» (art. 111, co. 4, Cost.).

Così chiara in un senso, altrettanto nell'altro; difatti, al comma 5, prevede eccezioni a tale assioma solo in tre ipotesi: qualora l'imputato vi dia il consenso, quando sia stata accertata un'impossibilità di natura oggettiva, ovvero perché sia effetto di provata condotta illecita. Risulta evidente la natura di norma cardine che impone che i processi nel nostro ordinamento siano improntati ai principi di contraddittorio, oralità ed immediatezza, tuttavia concedendo la possibilità di derogarvi. In altre parole, il processo per definirsi "*fair*" deve garantire la possibilità di conoscere e replicare le prove portate dalla pubblica accusa a carico dell'imputato, tale confronto deve avvenire in udienza al cospetto del giudice terzo ed imparziale che deciderà della *res iudicanda*.

La Corte costituzionale è stata adita circa presunti conflitti tra disposizioni di rango costituzionale ed ordinario di carattere processuale, sulla base di posizioni giuridiche divergenti; nel delineato contesto ha chiarito come, per effettive esigenze proprie dell'amministrazione della giustizia, il giudice, nelle sue valutazioni, delle quali fornirà adeguate precisazioni nella motivazione, deve tendere al

²⁷ S. RECCHIONE, in *Opinioni a confronto – La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, op. cit., 296.

contemperamento degli interessi protetti²⁸; su posizioni sovrapponibili risultano attestate la Corte EDU e la Corte di cassazione²⁹.

Le eccezioni di cui all'art. 111, comma 5, Cost. e l'attenzione alle situazioni soggettive dei dichiaranti sono state recepite dal codice di rito con le norme che prevedono, già dalla fase delle indagini preliminari, la facoltà di cristallizzare, e dunque acquisire, la testimonianza, venendo così a sacrificare, almeno in parte, i tre principi regolatori del processo penale. Infatti, il nostro ordinamento conosce, al Titolo VII del Libro V del codice di procedura penale, lo strumento dell'incidente probatorio la cui funzione è proprio quella di anticipare il momento della costituzione di una prova dalle indagini preliminari fino all'udienza preliminare³⁰, quindi davanti ad un giudice, di norma, differente rispetto a quello che effettivamente deciderà della causa. Tale istituto rappresenta la risposta del codice all'esigenza di assumere prove che andrebbero disperse o compromesse, se rinviate al dibattimento. Gli atti in questo modo acquisiti sono pienamente utilizzabili ai fini del giudizio, perché assunti con le garanzie proprie del dibattimento (contraddittorio tra le parti e presenza di un giudice, g.i.p. o g.u.p. che sia, terzo ed imparziale). Tuttavia, tale anticipazione è possibile solo, stante la sua natura eccezionale, per i casi tassativamente indicati all'art. 392 c.p.p., e, per quel che interessa questo studio, il comma 1-*bis* contempla la possibilità, per particolari tipologie di reato³¹ o qualora la persona offesa versi in una condizione di particolare vulnerabilità, di richiedere l'applicazione di tale meccanismo processuale per l'assunzione della testimonianza di un minore ovvero della persona offesa maggiorenne; tale facoltà fa capo al p.m., alla persona sottoposta alle indagini, mentre alla persona offesa spetta solo il diritto di richiederlo al p.m. Appare coerente, mettendo a sistema tutte le considerazioni svolte finora, la ragione per la

²⁸ Sulla necessità di un intervento legislativo stante la natura critica dei diritti in considerazione v. G. CANZIO, T. RAFARACI, S. RECCHIONE, *Opinioni a confronto – La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, op. cit.

²⁹ Cfr. Corte cost. sent. 6 aprile 1973, n. 34, Corte EDU, Doorson c. Paesi Bassi, 26 marzo 1996 e Cass., Sez. VI, sent. 2 settembre 2020, n. 24996, CED 279604; in senso contrario, Corte cost., sent. 9 luglio 1996, n. 238, in *LP*, 1997, 115 ss.

³⁰ Cfr. Corte cost. sent. 10 marzo 1994, n. 77, v. anche Cass. Sez. III, sent. 24 giugno 1997, n. 2002, in *GP* 98, III, 692.

³¹ Più precisamente, nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale.

quale la prevalente dottrina³² definisce ormai la regola quale eccezione e viceversa: «ipertrofia del contraddittorio anticipato»³³. Sempre ad impulso di parte spetta, e sempre nel caso in cui ricorrano le condizioni per cui era lecita l'istanza di incidente probatorio "atipico"³⁴, di cui all'art. 398, commi 5-*bis* e 5-*ter*, c.p.p. introdotti dal decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24, la facoltà di richiedere speciali modalità per lo svolgimento. Tale condizione processuale è significativa in quanto, facendo dipendere l'attenuazione delle prerogative difensive dalla predisposizione delle modalità di protezione, non già dall'anticipazione del contraddittorio, la mancanza dell'impulso di parte potrebbe generare un vizio della procedura, e, quindi, una violazione del diritto di difesa, ovvero una nullità generale a regime intermedio, con i relativi oneri di rilevazione tempestiva. Ad ogni modo, da qualsiasi parte sia pervenuta l'istanza, spetta al giudice la decisione sull'ammissibilità ed effettive modalità di esecuzione dell'esame incidentale³⁵. Quest'ultime sono da scegliersi tra quelle più congrue rispetto alla situazione soggettiva del dichiarante, ovviamente previa valutazione della loro compatibilità con i principi dell'ordinamento³⁶: si prevede, infatti, che l'udienza possa svolgersi in un luogo diverso dal tribunale ed in strutture specializzate di assistenza o semplicemente con la presenza di personale specializzato, oppure ancora presso l'abitazione della persona offesa vulnerabile purché le relative dichiarazioni siano debitamente documentate con mezzi di riproduzione fonografica e audiovisiva³⁷ (la quale è sempre obbligatoria in caso di minori), la cd. "documentazione aggravata". Tale *escamotage* permette di evitare il

³² In argomento v. S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2016 ma anche C. ARDIGÒ, *Verso una "liberalizzazione" dell'incidente probatorio*, op. cit.

³³ S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, op. cit., 21, ma già a p. 6 l'Autrice parla di «elefantiasi del contraddittorio incidentale».

³⁴ Espressione coniata da S. ARASI, *L'incidente probatorio atipico*, in *Dir. Pen. e proc.*, 5/2012, 622.

³⁵ A tal proposito, va specificato che l'omessa indicazione delle effettive modalità nell'ordinanza che dispone l'incidente probatorio non integra un caso di nullità, in quanto non previsto espressamente dalla legge, v. Cass., Sez. III, sent. 27 maggio 2009, n. 26249, CED 244375. Inoltre, cfr. Cass., Sez. III, sent. 19 febbraio 2009, n. 7141, CED 242826, ove si ribadisce la completa discrezionalità del giudice nel valutare l'opportunità di adottare particolari modalità di espletamento dell'esame protetto del testimone minorene, sempre tenendo conto le esigenze di quest'ultimo. In aggiunta, cfr. Cass., Sez. III, sent. 18 marzo 2009, n. 26341, CED 244372, in cui la S.C. statuisce che il giudice dispone a sua discrezionalità l'assunzione protetta del minorene ovvero del maggiorenne infermo di mente a mezzo di incidente probatorio, senza che sia necessaria una richiesta in tal senso dell'interessato o del proprio difensore.

³⁶ Cfr. Corte EDU, Accardi c. Italia, 20 gennaio 2005.

³⁷ Cfr. art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p.

contrasto con il concetto sostanziale posto a fondamento del principio dell'oralità: infatti, la videoregistrazione garantisce la fruibilità della testimonianza per la valutazione della personalità ed attendibilità del teste nel corso dell'intera progressione processuale, annullando quindi il deficit di controllabilità (con speciale riguardo alle dichiarazioni assunte unilateralmente in fase investigativa). Su presupposti e modalità di svolgimento dell'esame in queste forme, parte della dottrina definisce la disciplina «sibillina», si contesta che «lo sforzo di lasciare al giudice ampi margini di discrezionalità nella selezione del miglior modo di procedere, sommato ad una tecnica legislativa tutt'altro che impeccabile, hanno prodotto un testo foriero di molti dubbi e rare certezze»³⁸.

Occorre, peraltro, precisare che il legislatore ha previsto, in ordine alla tutela del diritto di difesa che si va, come abbiamo visto, comprimendo nelle ipotesi in esame, che con la richiesta di incidente probatorio a norma dell'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. il pubblico ministero depositi tutti gli atti di indagine compiuti fino a quel momento (art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p.). Se si cristallizza la prova, si anticipa anche il momento della *discovery*, atto funzionale alla tutela dei diritti dell'imputato: difatti, essa è obbligatoria solo nel caso in cui la richiesta di incidente probatorio provenga dal pubblico ministero. La violazione di tale disposizione è sanzionabile con la nullità della prova assunta a mezzo di incidente probatorio, difatti, il Supremo Consesso, con sentenza 3 maggio 2021, n. 16673, Sez. III, ribadisce che al fine di tutelare le persone offese dal "rischio di vittimizzazione secondaria" l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. in combinato disposto con l'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., di regola esclude la riassunzione in dibattimento delle prove testimoniali assunte in incidente probatorio, pertanto, la tutela del diritto al contraddittorio e della parità delle armi deve consentire il più ampio rispetto delle garanzie difensive, il che richiede necessariamente la piena conoscenza degli elementi d'indagine raccolti dal pubblico ministero e rilevanti rispetto all'incidente probatorio stesso. Ne consegue che se, viceversa, l'istanza è stata formalizzata dall'imputato, trova applicazione la disciplina ordinaria, che obbliga al deposito degli atti contenenti le dichiarazioni precedentemente rese dal teste in questione.

³⁸ C. CESARI, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, op. cit., 302.

L'ammissione della prova testimoniale, costituita secondo le suesposte formalità (ormai) tipiche dell'incidente probatorio, trova collocazione nel dibattimento tramite lettura del verbale; essa è resa possibile dalla previsione di cui all'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p.³⁹, in forza del quale è consacrato il principio di irripetibilità dell'esame in sede dibattimentale in specifiche casistiche, come quelle in questione, non potendo queste rientrare nel concetto di "impossibilità di natura oggettiva" e della conseguente disciplina di settore di cui all'art. 512 c.p.p., fatta salva, però, l'ipotesi in cui il giudice o taluna delle parti⁴⁰ lo ritenga del tutto necessario. La previsione, però, ha aperto un dibattito dottrinale nel quale un'opzione interpretativa che si è fatta strada auspica il ritorno di una incisiva limitazione dell'uso dell'incidente probatorio, in quanto lesivo del diritto di difesa derogando al principio di immediatezza: questo perché, seppur accolta l'istanza di parte circa la necessaria ripetizione dell'esame in dibattimento, il giudice che deciderà nel merito conoscerà comunque del verbale delle dichiarazioni acquisite in fase incidentale, potendone, quindi, essere influenzato nella sua decisione da un atto alla cui acquisizione non vi ha preso parte e che, nonostante tutte le cautele previste nella procedura incidentale, manchi di alcune delle garanzie tipiche del dibattimento. L'eccezione rispetto al principio d'oralità è piuttosto evidente e pacifica è la natura derogatrice di tale norma: la giurisprudenza della Suprema Corte, tuttavia, si è consolidata nel ritenere la conformità del carattere della disposizione anche con riferimento al principio di immediatezza⁴¹. Tutto ciò costituisce una sorta di barriera posta sempre a tutela del *loquens* rispetto alla virulenza che può caratterizzare la *cross examination* dibattimentale, che esprime la *ratio* del combinato disposto degli artt. 190-*bis*, comma 1-*bis*, e 392, comma 1-*bis*, c.p.p., ovverosia la volontà del legislatore di estromettere quanto prima dalla dinamica dibattimentale il teste particolarmente debole. Infatti, come sostenuto dalla dottrina sul tema, «una più intensa tutela dell'immediatezza rischia di

³⁹ Tale disposizione è stata introdotta con la l. n. 269/1998, in seguito riformulata alla luce della riforma costituzionale del 2001 dell'art. 111 Cost., e l'ultima modifica risale alla l. n. 69/2019 (cd. "codice rosso"), la quale ha innalzato ad anni 18 l'applicazione della disposizione.

⁴⁰ Torna qui in rilievo il tema della auspicata riforma processuale che eleverebbe la persona offesa dal reato a parte processuale, ammettendola a tutta una serie di potestà finora preclusegli.

⁴¹ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 27 luglio 2001, n. 29826, Cass., Sez. V, sent. 9 agosto 2001, n. 31072, Cass., Sez. V, sent. 28 ottobre 2004, n. 42237, Cass., Sez. VI, sent. 16 febbraio 2006, n. 6221 e Cass., Sez. VI, sent. 3 giugno 2010, n. 20810, CED 247395.

pregiudicare proprio quel principio che nell'art. 111 Cost. gode di una considerazione privilegiata – quello appunto del contraddittorio – e gli effetti in termini di attendibilità del risultato probatorio che esso tende a realizzare»⁴². Particolari problemi interpretativi si incentrano sull'ambito di applicazione della normazione di cui si tratta: infatti, questo risulta più circoscritto rispetto al campo dell'incidente probatorio “speciale”, pur facendo comunque un generico riferimento all'eventualità, oltre che della testimonianza del minore, anche alla condizione di particolare vulnerabilità dell'offeso dichiarante. Emerge, dunque, la «(abnorme) asistematicità»⁴³ cui si accennava in precedenza ed il relativo indispensabile riordino della disciplina in materia di assunzione della testimonianza di soggetti deboli. In tale caratterizzato contesto, la Consulta ha recentemente richiamato il legislatore al suo potere/dovere di «introdurre ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide, in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi “compensativi” funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione – come, ad esempio, la videoregistrazione delle prove dichiarative, quanto meno nei dibattimenti più articolati»⁴⁴.

Indubbiamente, la prova dichiarativa in esame, la quale viene assunta con modalità che tendono a vietare all'imputato di entrare in contatto diretto con la fonte, è destinata ad incidere significativamente sul diritto di difesa. Tuttavia, sembra ormai riconosciuto, sia a livello nazionale che comunitario, che tale compressione sia da considerarsi compatibile con la salvaguardia della genuinità ed affidabilità della prova stessa ma, soprattutto, della tutela della personalità del teste.

⁴² V. TONDI, *L'incidente probatorio “speciale” torna al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. Sis. Pen.*, 22 febbraio 2021, 27.

⁴³ S. RECCHIONE, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5-ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 14 aprile 2014, 5.

⁴⁴ Corte cost., sent. 29 maggio 2019, n. 132, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1543.

4.1 Questioni aperte sull'incidente probatorio "atipico": dottrina e giurisprudenza a confronto.

Il punto focale di questo paragrafo è proprio il comma 1-*bis* dell'art. 392 del codice di procedura penale e relativa disciplina, dedicata, appunto, all'"incidente probatorio speciale". Laddove non è ravvisabile la piena coincidenza della *ratio* dell'istituto, ovverosia l'assunzione di prove «effimere»⁴⁵, non rinviabili, e la relativa estensione.

La dottrina e la giurisprudenza hanno interpretato l'inciso "anche al di fuori delle ipotesi previste al comma 1"⁴⁶, alla stregua di una presunzione *iuris et de iure* di pericolo della dispersione della prova, attribuendo così al giudice il mero controllo formale dei presupposti soggettivi ed oggettivi, e, quindi, una discrezionalità vincolata⁴⁷. Da tale interpretazione vi si faceva discendere la non impugnabilità del provvedimento di rigetto della domanda, e questo per due ordini di ragioni: da una parte, la circostanza che non era (è) presente alcuna disposizione nel codice di rito che conferisca alle parti la facoltà di contestarlo, e l'eventuale ammissione costituirebbe così una violazione del principio di tassatività delle impugnazioni; dall'altra parte, si faceva leva sulla già presente previsione di un provvedimento di rigetto (art. 398, comma 1, c.p.p.), il quale non preclude il proseguimento del procedimento⁴⁸.

L'anzidetto indirizzo ermeneutico che prediligeva l'automatismo è stato, tuttavia, completamente ribaltato dalla giurisprudenza più attuale: difatti, la Suprema Corte, in due recentissime pronunce del 2019⁴⁹, ha affermato l'inesistenza di qualsivoglia discrezionalità del giudice nell'ammettere l'incidente probatorio

⁴⁵ Definizione coniata da F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012, 869.

⁴⁶ Cfr. art. 392, comma 1-*bis*, fine primo periodo, c.p.p.

⁴⁷ In tal senso v. Cass., Sez. IV, sent. 30 novembre 2000, n. 2678 e Cass., Sez. VI, sent. 2 settembre 2020, n. 24996, cit.

⁴⁸ In argomento, v. Cass. Sez. III, sent. 14 dicembre 2004, n. 2926, CED 230818 e Cass., Sez. VII, sent. 25 maggio 2017, n. 30471, CED 271094.

⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. III, sentt. 26 luglio e 22 novembre 2019, nn. 34091 e 47572, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Incidente probatorio*, n. 5, dove veniva impugnata l'ordinanza affetta, a parere del p.m., di abnormità e, in subordine, di illegittimità costituzionale, stante la mancanza di un rimedio avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di incidente probatorio speciale, causando così una violazione dell'obbligo, assunto dal nostro ordinamento in sede internazionale, di limitare gli effetti negativi del fenomeno della cd. "vittimizzazione secondaria". Conformemente, v. Cass., Sez. III, sent. 10 giugno 2020, n. 17852, in cui si precisa ulteriormente che anche esigere precedentemente una perizia sulla capacità a testimoniare del minore prima di raccogliergli le dichiarazioni tramite incidente probatorio, equivarrebbe a piegare la *ratio* della norma.

atipico, anche in ragione degli impegni pattizi ed unionali, e la radicale abnormità del provvedimento di rigetto, stante l'inoppugnabilità, prescrivendo la facoltà in capo alle parti, nei casi di specie, di ricorrere per Cassazione, ottenendo l'annullamento senza rinvio.

Dato l'accesso dibattito ed il diritto vivente non stabile in materia, della questione è stata nuovamente investita la Corte costituzionale, la quale, con sentenza del 5 febbraio 2021, n. 14, ha statuito che l'accesso all'istituto previsto dall'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., nelle ipotesi in cui si debba acquisire la testimonianza di un minore (anche se questo non sia contestualmente anche la vittima del reato) nonché della vittima (quand'anche maggiorenne) di determinati delitti (che in linea generale possono riassumersi come lesivi della libertà sessuale o di autodeterminazione, o dell'integrità fisica o della personalità dell'individuo), sia svincolato dall'accertamento della condizione oggettiva della non rinviabilità dell'atto. È venuto meno, quindi, il carattere di presunzione assoluta⁵⁰ circa il giudizio sulla non rinviabilità, in favore di quella più pragmatica presunzione *iuris tantum*, che risulta anche più aderente alle direttive sovranazionali secondo cui la valutazione della vulnerabilità dei soggetti da audire deve essere verificata caso per caso.

Quanto, invece, all'aspetto dell'impugnabilità delle decisioni del giudice sull'ammissione all'incidente probatorio speciale e sulla statuizione circa le relative modalità, oltre alle considerazioni già esposte ed i relativi principi enunciati dalla Corte di cassazione, in questa sede si vuole anche evidenziare quel deficit sanzionatorio in materia di violazione di norme processuali poste a tutela del teste vulnerabile. Se, infatti, il diritto di difesa è fatto salvo dall'indicazione, all'interno dell'ordinanza ammissiva, del luogo e delle modalità protette di svolgimento dell'esame testimoniale e proprio dalla carenza di previsione di sanzioni per l'inosservanza delle norme di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p., risulta evidente che «il vero *punctum dolens* della riforma» consista nel «mancato inquadramento

⁵⁰ Sulla questione delle presunzioni assolute v. l'orientamento della Corte costituzionale, nella sent. 4 dicembre 2019, n. 253, dove si afferma che tali tipologie di presunzione siano in contrasto con il principio di uguaglianza quando presentino i caratteri dell'arbitrarietà ed irrazionalità, quindi, «tutte le volte in cui sia possibile formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa».

della persona offesa come “parte” processuale e la mancata previsione di poteri diretti di impugnazione»⁵¹, ma più in generale della persona vulnerabile sottoposta all’esame.

Per concludere, sembra necessario l’intervento legislativo che vada a porre chiarezza sulle varie questioni di cui sono stati a diverso titolo investiti i giudici nostrani. Sicuramente, la lacuna non pare ascrivibile ad una dimenticanza del legislatore, ma piuttosto alla complessità della materia e delle situazioni di fatto, che rappresenta un po’ il *fil rouge* di quest’opera, come di tutte le altre, a tema prova dichiarativa dei soggetti deboli⁵². Indubbiamente, il ricorso a tale istituto, che ha potenzialmente perduto il suo carattere eccezionale, solleva questioni sulla sua compatibilità con la *ratio essendi* del sistema accusatorio, e proprio per questa ragione appaiono indispensabili meccanismi compensativi, quali la videoregistrazione.

5. Le influenze sovranazionali.

A conclusione di questo capitolo sull’inquadramento del fenomeno in esame, si ritiene necessaria una panoramica della disciplina in materia delle fonti extra-nazionali. Alla base di questa esposizione si trovano gli artt. 10, comma 1, e 117, comma 1, Cost., ove è stabilito l’obbligo vigente nell’ordinamento giuridico italiano di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e, inoltre, l’esercizio della potestà legislativa anche alla luce dei vincoli derivanti dal diritto comunitario ed internazionale.

Il rifermento è diretto alle fonti eurounitarie, trattati, regolamenti, direttive, raccomandazioni e decisioni della Corte di Giustizia (poi, anche detta CGUE)⁵³,

⁵¹ S. RECCHIONE, *La vittima cambia volto del processo penale*, op. cit., 12.

⁵² In argomento si segnalano le considerazioni di C. CESARI, *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo*, in D. NEGRI e M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana*, op. cit., ove l’Autrice sostiene che «nel campo della protezione dei soggetti deboli dall’impatto negativo del processo si registra una ricchezza dell’impianto normativo, cui corrisponde però una sostanziale fragilità: ci sono copiose e dettagliate regole, ma la loro violazione – a guardare la giurisprudenza della Corte di cassazione – non comporta conseguenze processuali di sorta. [...] Sicché è fisiologico che nelle lacune e tra le superficialità della legge si vada a radicare un forte potere discrezionale del giudice, a maggior ragione se giustificato dal compito di tutelare – più o meno paternalisticamente – i diritti fondamentali dei soggetti più deboli», 315 e s.

⁵³ Istituzione dell’Unione europea, con sede in Lussemburgo, cui è affidata la tutela giurisdizionale dell’UE.

con diversa forza vincolante e modalità di implementazione, ed ai vari trattati e convenzioni internazionali, ma va esteso anche alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti, CEDU) e relative decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi, Corte EDU). In ragione delle norme costituzionali appena richiamate, gli ordinamenti sovranazionali influenzano l'attività giudiziaria, la quale è tenuta ad uniformarsi agli obblighi assunti nell'espletamento della precipua mansione⁵⁴, e, in prospettiva, anche l'attività legislativa, che si occupa, invece, di introdurre o aggiornare le normative interessate dagli interventi decisi a livello extra-nazionale. Si va quindi delineando quella tutela multilivello dei diritti fondamentali, che si compone di «istituti di varia matrice, normativa e giurisprudenziale, attraverso cui si articolano le varie competenze e relazioni tra giurisdizioni nazionali e sovranazionali davanti alle quali è possibile far valere la tutela dei diritti fondamentali»⁵⁵.

Concentrandosi sulla parte relativa alla fase processuale di queste constatazioni, è chiaro come la mole delle fonti da consultare prima di emettere un provvedimento sia spropositata e di difficile interpretazione complessiva; per questo motivo è stata prevista la facoltà di poter adire le relative corti per vedersi riconoscere una tutela, che lo stato natio, impegnatosi a farlo, non ha rispettato.

Di seguito, quindi, si propone un elenco delle fonti sovranazionali in tema di testimonianza dei soggetti vulnerabili. Si vuole, in questa sede, rammentare la complessità nel disciplinare uniformemente una materia per diversi ordinamenti nazionali: oltre alle risapute considerazioni sulle barriere linguistiche⁵⁶, sussistono anche problematiche relative alle tendenze accentratrici dei singoli Stati, che possono essere avallate dalla previsione di alcune fonti che non sono direttamente

⁵⁴ Nel caso in cui, invece, si sia in presenza di un contrasto della disciplina interna con quella derivante dagli obblighi internazionali, nello svolgimento del proprio ruolo il giudice italiano che si accorga del conflitto ha due strade: nel caso in cui si tratti di una fonte il cui rango le permette di entrare direttamente nell'ordinamento di recezione, al giudice spetta la facoltà di disapplicare la normativa interna contrastante; viceversa, il giudice che rileva una possibile collisione ha l'opportunità di adire la Corte costituzionale, proprio alla luce del valore costituzionale delle norme sovranazionali.

⁵⁵ R. E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in ID. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, 2^a ed., Milano, 2015, 78.

⁵⁶ Spesso a traduzioni letterali non corrisponde la coincidenza concettuale dei termini: l'esempio più vicino è quello circa la nozione di "vittima" in senso internazionale, che non è del tutto combaciante con la nozione, propria del nostro ordinamento, di "persona offesa". Proprio da queste constatazioni nasce la branca del diritto comparato.

vincolanti, ma più che altro sono volte ad indicare una direzione comune rispetto a determinate tematiche.

In conclusione, si tiene a ribadire come spesso nella legislazione sovranazionale la tutela della vittima e quella del teste vulnerabile vengano spesso sovrapposte.

5.1 L'Unione Europea. Analisi delle fonti in materia.

Sin dal principio di quest'opera, è parsa chiarissima l'importanza che riveste all'interno del nostro ordinamento il diritto eurounitario, e, in particolar modo, nella materia di cui si sta trattando. Più e più volte è stato citato l'art. 111 Cost., così come risulta dalla riforma costituzionale risalente al 1999, e nel citarlo si è fatto cenno a come la norma sia il frutto dell'attuazione degli obblighi che l'Italia ha assunto a livello comunitario. Per questo motivo, a conclusione di questo primo capitolo, si è voluto passare in rassegna anche le fonti sovranazionali in materia, da cui dipendono quelle nazionali. Va precisato, infatti, che l'Unione inizialmente era molto restia ad intervenire in un ambito, quale quello della giustizia penale; tuttavia, è evidente come ora invece sia concentrata sull'obiettivo di raggiungere un'identità collettiva anche in questo settore, tradizionalmente estraneo alle politiche comunitarie⁵⁷.

In primo luogo, si rende necessaria una rapida rassegna dell'evoluzione delle fonti. Il Trattato di Maastricht (1992)⁵⁸, anche denominato Trattato sull'Unione europea (in seguito, TUE), ha trasformato la Comunità Economica Europea in quell'Unione Europea di oggi, ed ha introdotto la struttura divisa per aree tematiche di armonizzazione delle politiche, i cd. "pilastri": di centrale interesse, per la materia in questione, è il terzo, ovvero sia quello volto alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, con particolare riguardo

⁵⁷ Si segnala sul punto G. ILLUMINATI, *L'armonizzazione della prova penale nell'Unione europea*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione europea – Atti del Convegno "L'armonizzazione della prova penale nell'Unione europea"* Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, Bologna, 2009, 9, dove l'A. afferma «l'armonizzazione del diritto processuale penale in Europa non è una mera aspirazione, e nemmeno un evento casuale: è ormai una scelta obbligatoria. I sistemi penali nazionali sono sempre più intersecati con la disciplina dell'Unione europea ed è perciò inevitabile prender atto di questa situazione e considerare l'armonizzazione [...] come un obiettivo da raggiungere in un futuro sempre più vicino».

⁵⁸ Le date riportate a questo proposito sono dell'anno della sottoscrizione, e non dell'entrata in vigore.

all'ambito penalistico. In seguito, il Trattato di Amsterdam (1997), con l'intento di garantire un maggiore livello di sicurezza, individuò precisi strumenti allo scopo di raggiungere i propri obiettivi: le posizioni comuni, riguardanti specifiche questioni, le decisioni quadro, finalizzate al concretizzare il ravvicinamento delle disposizioni nazionali su singole questioni, le decisioni, prive, però, di valore vincolante diretto, ed ultime, ma non per importanza, le convenzioni, con l'esortazione agli Stati di emanare regole attuative.

Particolare importanza riveste la Convenzione dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), altrimenti detta Carta di Nizza (2000). Essa enuncia i diritti ed i principi, quali la dignità, l'uguaglianza, la giustizia, ecc., che devono ispirare l'applicazione del diritto europeo, fino a quel momento questo proposito era lasciato all'operato della Corte di Giustizia europea. Il Trattato di Lisbona (2007), oltre ad aver abolito la struttura in pilastri, con l'intento di semplificare, parificò⁵⁹ il valore giuridico della Carta di Nizza a quello dei trattati, elevandola, dunque, a fonte primaria, facendola diventare direttamente vincolante sia per le istituzioni europee che per i singoli Stati membri.

Immediatamente successiva alla Convenzione sui diritti fondamentali, è, invece, la decisione quadro 2001/220/GAI⁶⁰ proprio in relazione alla posizione della vittima nel procedimento penale, definito dalla dottrina il primo «*hardlaw instrument*»⁶¹ di natura internazionale dedicato, ed alla necessità che le venga riconosciuto un ruolo effettivo ed appropriato al suo interno, garantendole, durante tutto il procedimento, un trattamento dignitoso (art. 2). Potrebbe dirsi così risolto il problema circa la *chance* persa di erigere la persona offesa a parte processuale, sollevato dalla dottrina: eppure non è così. Le decisioni quadro non hanno efficacia diretta ma, piuttosto, sono vincolanti solo per quel che riguarda lo scopo che intendono perseguire e nemmeno per le forme ed i mezzi di attuazione a livello nazionale⁶², e per tali ragioni l'inottemperanza non è condannabile ma meramente

⁵⁹ Cfr. art. 6 TUE.

⁶⁰ Mai recepita dall'Italia.

⁶¹ M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ e L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada*, op. cit., 60.

⁶² La decisione quadro in esame prescriveva agli Stati membri l'ultimo adeguamento entro il 22 marzo 2006, tuttavia, portando ad esempio il nostro paese, l'Italia solo con l'art. 53 della l. n. 96/2010 ha adempiuto, ampiamente in ritardo, ai suddetti obblighi.

sanzionabile. Ad ogni modo, all'art. 1 della decisione quadro in esame è possibile trovare una definizione di "vittima", che ha posto le basi per quelle a venire: «la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro». ⁶³ È pacifico in dottrina come il termine "vittima" abbia una «accezione prevalentemente sovranazionale, e, di fatto, almeno fino a qualche tempo fa, piuttosto estraneo alla legislazione italiana. La "persona offesa" dal reato, peraltro, stante l'assenza, nel nostro ordinamento, di una sua precisa definizione normativa, viene, com'è noto, definita dalla dottrina come il soggetto titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice che si assume violata. Di contro, in ambito europeo – come suddetto –, la "vittima" riceve una puntuale definizione normativa»⁶⁴. I tempi evidentemente non erano ancora maturi per azzardare anche ad una definizione di "vulnerabilità". Dopo un decennio, il tema della protezione a 360° della vittima era ancora prioritario nell'agenda degli organi dell'Unione, come si evince dalla risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 e successiva direttiva 2011/99/UE⁶⁵, volte a rafforzarne la tutela. Accanto a questa assistenza dal carattere più generale, l'Unione europea è stata molto puntuale anche nel prevedere standard minimi di protezione della vittima con riferimento a specifiche situazioni risultanti da determinate tipologie di reati, quali ad esempio il terrorismo, la criminalità organizzata, la tratta di esseri umani, lo sfruttamento sessuale di minori.

Successivamente, venne emanata la direttiva 2011/36/UE, la quale, all'art. 12 § 4, imponeva agli Stati Membri di adottare una disciplina che consentisse di evitare: «a) le ripetizioni non necessarie delle audizioni nel corso del procedimento penale; b) il contatto visivo tra le vittime e gli imputati, anche durante le deposizioni, quali audizioni od esami incrociati, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso di appropriate tecnologie della comunicazione; c) le deposizioni in udienze pubbliche; d) le domande non necessarie sulla vita privata».

⁶³ Pertanto, restano escluse da suddetta nozione le persone giuridiche in conformità con quanto statuito dalla Corte di Giustizia europea, con sentenza 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell'Orto*, e sent. 21 ottobre 2010, C-205/09, *Emil Eredics e Maria Vassné Sápi*.

⁶⁴ G. BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale: verso nuovi scenari*, Torino, 2017, 42.

⁶⁵ Ratificata nel nostro ordinamento con il d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9.

Questo il punto di partenza della disciplina in materia a livello europeo, ma l'innovazione più incisiva è riscontrabile nell'emanazione della direttiva 2012/29/UE⁶⁶, che va proprio in sostituzione della decisione quadro 2001/220/GAI. Con questa disciplina, il legislatore europeo ha voluto ampliare il novero dei diritti dei soggetti passivi particolarmente deboli dell'azione criminosa, plurale voluto anche in ragione del fatto che la direttiva stessa equipara, sul piano delle potestà, le vittime in senso stretto ed i relativi congiunti⁶⁷. Difatti, vengono implementati i diritti informativi ed assistenziali, imponendo di garantire loro, oltre all'ingresso attivo al procedimento, anche un trattamento rispettoso. In altri termini, l'obiettivo finale del provvedimento è quello di introdurre o rafforzare determinati diritti, in particolare di informazione, assistenza, protezione e partecipazione, dei soggetti lesi dal reato. A tal fine, viene prescritto, in capo agli Stati Membri, proprio l'onere di formare adeguatamente tutti gli operatori ed i funzionari che a qualsiasi titolo entrino in contatto con le vittime in relazione alle loro delicate esigenze. Inoltre, al considerando 58 della stessa, si fa esplicito riferimento alla necessità di scongiurare il rischio di «vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazioni e di ritorsioni». In dottrina si evidenzia come «lo spirito di fondo della direttiva 2012/29/UE muove dalla rinnovata considerazione del reato non solo come torto alla società, ma anche come violazione dei diritti individuali di chi lo subisce»⁶⁸. A riprova di ciò, l'art. 20 prescrive l'obbligo di limitare al minimo le audizioni e comunque «solo se strettamente necessarie».

Parrebbe quindi che la direttiva in esame delinei una figura per così dire indipendente, che, al pari del pubblico ministero, abbia lo scopo di accertare il fatto storico senza ulteriori ripercussioni; tuttavia, pare anche che reputeri non necessario imporre, nel nostro sistema, una «rivisitazione dell'attuale assetto codicistico in tema di rapporti tra vittima del reato e parte civile dopo l'esercizio dell'azione

⁶⁶ Implementata dall'Italia con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

⁶⁷ Questa nozione di vittima «allargata» non convince H. BELLUTA, *Il procedimento penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in www.legislazionepenale.eu, 4 luglio 2016, 28, secondo il Quale, l'ampliamento del concetto di vittima finirebbe per ricomprendervi anche quei soggetti che, pur non subendo direttamente gli effetti lesivi del reato, sono costretti ad assistervi e patire anch'essi un danno diretto fisico, mentale od emotivo.

⁶⁸ E. MAZZILLI, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 3/2015, 3.

penale»⁶⁹. Tale impianto non ritiene di dover condannare per inadempienza il legislatore italiano per quanto (non?) trasposto nel d.lgs. del 15 dicembre 2015, n. 212, che ha valorizzato, non tanto la posizione soggettiva della vittima, ma piuttosto il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice rispetto alle conseguenze lesive del reato.

Anche alla luce della regola di cui agli artt. 22 e ss. della direttiva di cui sopra, la cd. “procedura di *individual assessment*”⁷⁰ che impone un approccio *case by case* col fine di assicurare una tutela effettiva, poiché calibrata sulla singola vicenda giudiziaria, alla vittima, la giurisprudenza ha, poi, individuato la latitudine dei concetti espressi nelle fonti normative. L’avvio si ebbe con la notoria sentenza *Pupino*⁷¹, che rilevò l’impossibilità di una definizione univoca di vulnerabilità, come si accennava poc’anzi (cfr. *infra* § 2), «né la si può ancorare a categorie oggettive», ma «si invita l’interprete a qualificare la vittima secondo un approccio concreto, [...] in base ad un vaglio che necessariamente va compiuto *ex ante*»⁷². La richiamata pronuncia invitava il giudice nazionale, con riferimento alle vittime particolarmente vulnerabili, secondo quanto precedentemente affermato, a predisporre meccanismi speciali, quali l’assunzione anticipata della prova «se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime e si impone al fine di impedire la perdita degli elementi di prova, di ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori e di impedire le conseguenze pregiudizievoli, per le dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza». Parrebbe impossibile, dunque, dalla lettera della direttiva e dalle relative statuizioni giurisprudenziali, non concordare con la dottrina che afferma che «la direttiva indica chiaramente la strada della valutazione personalizzata, riducendo drasticamente lo spazio riservato alla “vulnerabilità presunta” (art. 22, § 4) e tracciando le basi per una rivoluzione copernicana dello statuto processuale della vittima vulnerabile»⁷³. Inoltre, è

⁶⁹ P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2/2018, 4.

⁷⁰ Inoltre, in forza dell’art. 21 § 2, tale metodologia deve tenere conto dei desideri della vittima, anche qualora questa non voglia avvalersi di misure speciali, e di alcuni indici codificati quali le caratteristiche personali della vittima, il tipo o la natura del reato e le relative circostanze.

⁷¹ Corte di Giustizia europea, sent. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, la stessa redarguiva l’Italia ad interpretare il diritto interno in conformità al diritto comunitario anche nell’ambito del terzo pilastro.

⁷² F. TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile*, op. cit., 3.

⁷³ S. RECCHIONE, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento*, op. cit., 3.

evidente come anche gli organi giurisdizionali sovranazionali possano condizionare il diritto vivente nazionale.

La vicenda presenta un secondo profilo di interesse: le questioni circa l'obbligo di interpretazione conforme. Prendendo le mosse proprio dal caso affrontato, la Corte di Giustizia europea ribadì, non solo che l'intento di tale *regula iuris*⁷⁴ consiste nell'«interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della normativa comunitaria», ma anche che questa incontra i suoi limiti nei principi generali dei singoli ordinamenti e nel rispetto dei diritti dell'uomo, con particolare attenzione per quello ad un processo equo. Si vogliono, quindi, richiamare le considerazioni svolte circa l'obbligo costituzionale di uniformarsi al diritto internazionale, e, in caso di contrasto, la possibilità di risolverla a mezzo del rinvio pregiudiziale.

5.2 La CEDU.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali costituisce una convenzione internazionale firmata a Roma il 4 novembre 1950 adottata dai Paesi facenti parte del Consiglio d'Europa. Pacifico è il carattere sussidiario attribuitogli nell'esercizio delle sue funzioni, ovvero quello di prevedere una soglia minima di garanzie assicurate dalle Costituzioni nazionali; ma, in caso si assuma violato uno dei diritti che trovano al suo interno protezione, imputabile ad un deficit dell'ordine giuridico interno⁷⁵, è possibile adire la Corte EDU, organo giurisdizionale internazionale preposto, con sede a Strasburgo.

La prima tematica da trattare attiene al ruolo da attribuirle all'interno del nostro ordinamento giuridico. La questione è stata a lungo dibattuta, ma la Consulta l'ha conclusa con le celebri “sentenze gemelle”⁷⁶ dell'autunno del 2007, laddove ha statuito che le disposizioni della Convenzione, e conseguente interpretazione giurisprudenziale della Corte EDU (ai sensi dell'art. 32 CEDU), in forza del rinvio

⁷⁴ Questa non è esclusiva del diritto dell'Unione, ma riguarda anche la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

⁷⁵ In particolare, la Corte EDU non ha ritenuto sufficiente la regola dell'esaurimento dei ricorsi interni qualora questi siano manifestamente sprovvisti di *chances* di successo, ovvero eccessivamente gravosi, v. Corte EDU, De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio, 18 giugno 1971 e Selmouni c. Francia, 28 luglio 1999.

⁷⁶ Corte cost., sentt. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Giur. cost.*, 5/2007, 3475 e 3535.

dell'art. 117, comma 1, Cost., costituiscano norme interposte, dunque, di rango superiore rispetto alle leggi ordinarie, ma che, come emerge dall'interpretazione datane dalla Corte europea, occupino un livello inferiore alla Carta costituzionale. I precetti delineati dalla Convenzione, quindi, incidono sia in via interpretativa che normativa. Per quanto riguarda, invece, l'interpretazione degli stessi da parte della Corte EDU nelle sentenze in esame, dove si stabiliva appunto che «all'interpretazione della CEDU da parte della Corte europea veniva attribuito un significato “normativo”»⁷⁷, fu fatta una lieve precisazione. Infatti, venne specificato⁷⁸ che al riguardo si riservava un margine di apprezzamento, facendo salve le statuizioni sostanziali delle decisioni, introducendo una discrezionalità che ha significativamente relativizzato la cogenza delle norme interposte, e, ancora successivamente, si puntualizzò⁷⁹ che questa fosse limitata alle statuizioni dei giudici di Strasburgo che possano considerarsi consolidate o alle cd. “sentenze pilota”.

Per quanto riguarda, invece, i rapporti tra CEDU e Unione europea, accomunate, sul piano della giustizia penale, dalla tutela dei diritti fondamentali, gli stessi risultano inevitabilmente contaminati vicendevolmente. Inoltre, la Carta di Nizza (sul valore giuridico, cfr. *infra*, § 5.1), all'art. 52, § 3, fissa un principio di equivalenza secondo cui ove «la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi saranno considerati uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione».

Per introdurre la materia di questo studio, si ritiene opportuno preliminarmente menzionare anche la Raccomandazione n. 13 del 10 settembre 1997 adottata dal Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa, relativa all'intimidazione dei testimoni e diritto di difesa, la cui IV sezione è rubricata «Misure concernenti i testimoni vulnerabili, con particolare riguardo ai reati commessi in ambito familiare». Già qui vengono in risalto varie tipologie di testi fragili, «*such measures should be designed for different categories of vulnerable*

⁷⁷ R. E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in ID. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, op. cit., 54.

⁷⁸ Cfr. Corte cost. sentt. 26 novembre e 4 dicembre 2009, nn. 311 e 317 e sentt. 22 luglio e 11 novembre 2011, nn. 236 e 303.

⁷⁹ Cfr. Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49.

witnesses» (§ 18), e la relazione con determinati reati, «*especially in cases of crime within the family*»⁸⁰. Tale atto dimostra come fosse fin da allora chiara la direzione che si voleva perseguire a livello europeo: infatti i principi e le misure attuative sono coerenti con la disciplina seguente.

Questo è il quadro generale in cui la Convenzione si inserisce nelle fonti rilevanti per la materia trattata. Certamente gli articoli di maggior spicco per quel che riguarda il diritto processuale penale, e in particolare per il tema di questo studio, sono gli artt. 6 e 8 CEDU, rispettivamente rubricati «Diritto ad un equo processo» e «Diritto al rispetto della vita privata e familiare». Proprio in ragione del suo ruolo di norma interposta, nella giurisprudenza CEDU è riscontrabile una maggiore attenzione al bilanciamento tra tutela degli interessi della persona chiamata a rendere testimonianza e la salvaguardia del diritto di difesa dell'accusato nel rispetto della *fairness* processuale. La dottrina aggiunge anche che «si va alla ricerca di un equilibrio, assai difficile, tra le esigenze della difesa in nome dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. d), della Convenzione e le precauzioni escogitate per preservare la fonte debole, come vuole l'art. 8, senza recare danni irreparabili alla libertà d'espressione ex art. 10»⁸¹. Concordano anche i Giudici di Strasburgo che, nella sentenza *Doorson c. Paesi Bassi*⁸², statuiscono che le tutele apprestate al testimone, generalmente considerato, e, in particolare, alla vittima che riveste nel processo anche tale ruolo, pur non essendo prescritte esplicitamente dall'art. 6 CEDU, impongano comunque un bilanciamento dei diritti di questi con quelli precipui dell'accusato.

Partendo innanzitutto dalla garanzia del contraddittorio, l'ordinamento CEDU, nel ribadire la sua obbligatorietà nel rispetto dei diritti dell'imputato, non lo lega al principio della separazione funzionale delle fasi, pertanto, «il canone dialettico è rispettato tutte le volte in cui l'imputato abbia avuto (almeno) un'opportunità adeguata e sufficiente “*to challenge and question a witness against*

⁸⁰ Cfr. Raccomandazione R (97) 13, disponibile in internet su [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR\(97\)13e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR(97)13e.pdf).

⁸¹ S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria del dichiarante minorenni e la giustizia penale in Europa*, op. cit., 19. Inoltre, in argomento v. Corte EDU, *Doorson c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1996 e *Bacos-Cuesta c. Paesi Bassi*, 10 novembre 2005.

⁸² Per gli estremi, cfr. nota precedente.

him”⁸³. [...] La Corte europea impone, dunque, un confronto, anche non contestuale, con il dichiarante»⁸⁴. A tal proposito, si segnala la sentenza *Accardi*⁸⁵, in cui si ritiene sufficiente, in caso di testimonianza di soggetti particolarmente fragili, l’instaurazione di un rapporto mediato tra imputato e fonte di prova. Inoltre, i Giudici strasburghesi avevano in precedenza adottato un criterio interpretativo per cui non sussisteva alcuna violazione del contraddittorio anche qualora questo fosse assente, qualora si trattasse di una prova dichiarativa non decisiva ai fini della sentenza⁸⁶.

Vanno ora riprese le considerazioni già svolte circa la problematica linguistica nel disciplinare una materia a livello internazionale. Difatti, nella giurisprudenza del Collegio strasburghese si riscontra una definizione, all’occhio di un giurista italiano, “atecnica”, o quantomeno ampia, di testimone: all’art. 6, § 3, della Convenzione, individuato in «qualunque persona renda all’autorità procedente delle dichiarazioni destinate ad essere utilizzate dal giudice per la decisione»⁸⁷, dunque, «indipendentemente dal proprio status all’interno dell’iter processuale, così come regolato dalla legge nazionale»⁸⁸. Al riguardo si segnala il differente approccio della legislazione nazionale che vieta qualsiasi tipo di testimonianza anonima⁸⁹, mentre l’interpretazione della Corte europea risulta più permissiva, in quanto non la condanna aprioristicamente e, pur premettendo che tale espediente deve essere eccezionale, prescrive l’analisi caso per caso alla ricerca di un’eventuale lesione degli interessi difensivi tutelati dalla Convenzione che ne determini l’esclusione.

In conclusione, si vuole evidenziare il ruolo centrale assunto dalla giurisprudenza CEDU circa la delimitazione della nozione di “vulnerabilità”, in

⁸³ Cfr. Corte EDU, *Lucà c. Italia*, 27 febbraio 2001, § 39.

⁸⁴ M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. Pen.*, 1/2015, 30, parentesi della scrivente.

⁸⁵ Corte EDU, *Accardi c. Italia*, 20 gennaio 2005.

⁸⁶ Cfr. Corte EDU, *Kostovski c. Paesi Bassi*, 20 novembre 1989.

⁸⁷ Cfr. Corte EDU, *Mika c. Svezia*, 27 gennaio 2009; in argomento v. V. ZAGREBELSKY, *Il regime della prova dichiarativa nell’ambito della giurisprudenza delle Corti Europee dei Diritti dell’Uomo*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione europea*, op. cit., 114 e ss.

⁸⁸ S. LONATI, *La prova dichiarativa nei processi di criminalità organizzata in una prospettiva europea*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione europea*, op. cit., 57; inoltre l’A. definisce «elastica» la nozione risultante dalla giurisprudenza europea di “testimone”.

⁸⁹ Cfr. a proposito, art. 497, comma 2, c.p.p. dove si positivizza l’obbligo in capo al teste di declinare le proprie generalità.

particolare, nell'individuare parametri che possano indirizzare l'opera del giudice trovatosi a valutare il singolo caso, proprio perché, come per la Corte di Giustizia, si ritiene necessario adottare un approccio casistico nell'applicare i principi posti a tutela dei soggetti vulnerabili. Volendo portare qualche dato a tal proposito, la Corte utilizza il vocabolo *vulnerability*, inteso come condizione, in circa 500 casi, e la locuzione *particular vulnerability* in 137, mentre, se si considera l'aggettivo *vulnerable*, i casi salgono a circa 1400; inoltre, circa l'80% delle sentenze che contengono riferimenti alla vulnerabilità sono state emesse nell'ultimo decennio, «a dimostrazione del fatto che tale condizione, da tempo oggetto di notevoli studi in ambito sociologico, pedagogico, psicologico, nonché nel campo delle scienze naturali, inizi a costituire ambito di riflessione anche sul piano giuridico: come noto, infatti, il diritto segue la realtà e tenta di regolarla e non il contrario»⁹⁰.

Come segnato dalla dottrina, «gli indici di vulnerabilità sono stati rinvenuti dai giudici europei non solo nell'età dell'offeso, ma anche nella condizione di soggezione e dipendenza dall'autore del reato [Siliadin c. Francia, 26 luglio 2005], nella scarsità di risorse economiche e di strumenti culturali, ovvero nella posizione socio-economica complessiva della persona [Salah Sheekh c. Paesi Bassi, 11 gennaio 2007]. Non mancano tuttavia pronunce che collegano la condizione di vulnerabilità al tipo di reato subito, ovvero al patimento di violenza sessuale [S. N. c. Svezia, 2 luglio 2002] o di violenza domestica [Opuz c. Turchia, 9 giugno 2009]»⁹¹. Tali aspetti si analizzeranno più nel dettaglio nel prosieguo.

5.3 Altre convenzioni internazionali e la Carta di Noto.

Per concludere l'analisi delle fonti in ambito di prova testimoniale di soggetti fragili, si rende necessario un cenno a quelle convenzioni internazionali sottoscritte dal nostro Paese e che dovrebbero ispirare il potere legislativo e giudiziario. Tale tipologia di fonte del diritto, però, necessita obbligatoriamente di essere ratificata all'interno dell'ordinamento giuridico. I temi disciplinati sono i più

⁹⁰ V. LORUBBIO, *Soggetti vulnerabili e diritti fondamentali: l'esigenza di un portale della giurisprudenza CEDU*, in *Famiglia – Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, Pisa, 10 marzo 2020, 3 e s.

⁹¹ S. RECCHIONE, in *Opinioni a confronto – La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, cit., 278, si ricorda che le considerazioni svolte con riferimento alla vittima sono estendibili al testimone.

disparati con portata universale (solo a titolo esemplificativo, l'ambiente, l'apolidia, la tortura, ecc.). Di seguito si propone una breve menzione di quelle rilevanti per l'argomento di quest'opera.

Adottando il metodo cronologico, in primo luogo va fatto riferimento alla Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176. Questo accordo fu certamente frutto di una maggiore attenzione alla posizione del bambino, ma si distinse per essere stato il primo strumento di tutela internazionale ad evidenziare al suo interno le diverse tipologie di diritti umani: civili, culturali, economici, politici e sociali. Quattro sono le categorie in cui è possibile raggruppare i diritti concessi ai minori: *id est*, principio di non discriminazione; tutela del superiore interesse del minore rispetto ogni decisione, azione legislativa, provvedimento giuridico, iniziativa pubblica o privata di assistenza sociale; diritto alla vita, alla sopravvivenza ed allo sviluppo; diritto all'ascolto delle proprie opinioni.

Proseguendo con *focus* sul minore, è d'obbligo un accenno alla Convenzione di Lanzarote per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, approvata dal Consiglio d'Europa il 25 ottobre 2007 e ratificata nel nostro Paese con la legge 1° ottobre 2012, n. 172. Anche questo accordo evidenzia le problematiche sociali del proprio tempo, imponendo ai firmatari di criminalizzare ogni forma di abuso sessuale nei confronti di minori: in particolare, l'attività sessuale con un minore; lo sfruttamento della prostituzione di minori; la pornografia infantile; l'adescamento di minori per scopi sessuali (*grooming*); il turismo sessuale che coinvolga dei fanciulli. La Convenzione ha posto, per la prima volta, l'accento sulla problematica degli abusi sessuali nei confronti dei bambini tra le mura domestiche.

In continuità, ma volgendo lo sguardo all'Italia, va menzionata la Carta di Noto, documento risultante dal Convegno, tenutosi *in loco* nel giugno del 1996, tra esponenti del mondo giudiziario, dell'avvocatura e della comunità scientifica, al fine di stilare le linee guida per l'indagine e l'esame psicologico del minore. Questo perché, come sostiene la dottrina promotrice di tale convegno, prima, e documento, poi, se è vero che «il processo penale non è uno strumento deputato alla protezione

della vittima o a finalità terapeutiche, [...] non significa che questi debba trascurare o ignorare l'esigenza di garantire al minore modalità di intervento rispettose dei suoi diritti»⁹². Il problema che sorse rispetto a questo protocollo, a differenza delle convenzioni internazionali, è relativo all'applicabilità, essendo inserite nelle fonti di *soft law*, quindi tra quegli atti dal carattere di informale obbligatorietà. Al fine di risolvere tale questione, la Corte di cassazione⁹³ statui il valore non normativo delle raccomandazioni contenute nella Carta di Noto, che, conseguentemente, non sono vincolanti per i soggetti del processo penale, ribadendo che il mancato rispetto delle suddette linee guida non comporta l'inattendibilità automatica delle dichiarazioni del minore e neppure la nullità dell'esame o la sua inutilizzabilità. Tuttavia, non mancano pronunce della Suprema Corte che, pur ricordando la disciplina degli effetti in caso di inosservanza, apprezzano i contenuti della Carta di Noto alla stregua di parametri per indirizzare il libero convincimento del giudice nell'esercizio delle sue funzioni. Dal 1996 il documento è stato aggiornato tre volte, la versione più recente risale al 2017, ed ha ottenuto importanti riconoscimenti nella comunità scientifica nazionale ed internazionale.

Tornando alle fonti di livello internazionale, un breve cenno merita la Convenzione di Varsavia sulla lotta contro la tratta di esseri umani, promossa dal Consiglio d'Europa e firmata il 16 maggio 2005, ratificata poi in Italia con la legge 2 luglio 2010, n. 108. «La Convenzione si caratterizza per l'ampia portata degli obiettivi cui si ispira; essa, infatti, da un lato disciplina il fenomeno della tratta nel suo complesso – considerata una violazione dei diritti umani e un affronto alla dignità e all'integrità delle persone – individuando misure finalizzate a prevenire e contrastare il fenomeno e, dall'altro, garantisce alle vittime *standards* di tutela ispirati al principio del riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo»⁹⁴. Difatti, al suo interno, sono previste anche talune disposizioni poste a protezione delle vittime e testimoni della tratta in ragione della relativa delicata posizione.

⁹² L. DE CATALDO NEUBURGERG, *Esame e controesame nel processo penale*, op. cit., 303.

⁹³ Cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. III, sent. 16 gennaio 2014, n. 5754, CED 259134, Cass., Sez. III, sent. 25 settembre 2014, n. 39445, CED 262976, Cass., Sez. III, sent. 11 ottobre 2016, n. 648, CED 268738 e Cass., Sez. III, sent. 2 dicembre 2019, n. 48738.

⁹⁴ Cfr. <https://leg16.camera.it/561?appro=527>.

Infine, va citata la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, adottata sempre in seno al Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011, recepita nel nostro ordinamento con la legge 15 ottobre 2013, n. 119. Figlia della Raccomandazione R(2002)5, con tale convenzione, lo stesso Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa decise di predisporre una serie di norme incriminatrici di condotte violente nei confronti delle donne, quali la violenza psicologica, lo *stalking*, la violenza sessuale, il matrimonio forzato, le mutilazioni genitali femminili, l'aborto o la sterilizzazione forzata, le molestie sessuali. La particolarità del trattato risiede nell'aver azzardato, con l'intento di vietare ogni forma di discriminazione, a fornire all'art. 3 una definizione di "genere", «termine che sta ad indicare i ruoli socialmente costruiti, comportamenti, attività e attributi che una data società ritenga appropriati per le donne e gli uomini».

CAPITOLO II

CLASSIFICAZIONE DEI CD. “SOGGETTI DEBOLI”.

1. Le classificazioni ai sensi dell’art. 90-*quater* c.p.p.

Il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212⁹⁵, ha introdotto nel codice di procedura penale l’art. 90-*quater*, rubricato «Condizione di particolare vulnerabilità», collocato nel Libro I, riguardante i soggetti, ed in particolare nel Titolo VI, dedicato alla persona offesa. La rubrica potrebbe indurre il convincimento che il legislatore delegato abbia usato la definizione di “vulnerabilità”, eppure si fa semplicemente un rinvio a dei parametri alla cui stregua va desunta tale condizione⁹⁶, in perfetta corrispondenza alla disciplina europea⁹⁷. Ai fini di tale accertamento, non si è ritenuto necessario di adottare un metodo presuntivo, ma solo criteri valutativi, quali l’età, lo stato di infermità mentale o di deficienza psichica, la tipologia di reato, le modalità e circostanze del fatto per cui si procede⁹⁸. Allo scopo di decidere dell’applicabilità della condizione in questione, si tiene ulteriormente conto «se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, ovvero se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente od economicamente dipendente dall’autore del reato». In questo modo il giudice e le parti sono indirizzati ad instaurare un’attività dialettica circa la sussistenza o meno, e in che grado, di tale condizione e, pertanto, è da escludere che la natura di tale presunzione possa essere legale.

Ciò detto, va premesso che non è la prima manifestazione, nel nostro ordinamento, del concetto di “vulnerabilità”. Già il decreto legge 14 agosto 2013,

⁹⁵ Come precedentemente accennato, strumento di recepimento della direttiva 2012/29/UE.

⁹⁶ A tal proposito, si evidenzia come nel parere della Commissione giustizia la rubrica dell’articolo *de qua* recitava «Dichiarazione dello stato di vulnerabilità della vittima e del testimone», da notificarsi, poi, in caso alla persona offesa, all’indagato ed ai rispettivi difensori. Tuttavia, il Governo disattese tale proposta per due ordini di ragioni: *in primis*, perché ritenne che la previsione di un decreto formale di vulnerabilità non avrebbe accresciuto in alcun modo la tutela della persona offesa; *in secundis*, sottolineò che una tale eventualità mancava di un sistema di impugnazione, il quale avrebbe appesantito il procedimento penale nella sua interezza.

⁹⁷ Cfr. artt. 22 e ss. della direttiva 2012/29/UE.

⁹⁸ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 27 giugno 2011, n. 24136, secondo cui lo stato di vulnerabilità discende dalla minore età e dal tipo di reati di cui è vittima.

n. 93 (convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119), che introdusse il comma 4-*quater* dell'art. 498 c.p.p., era estensivo della protezione offerta in fase dibattimentale al minore anche al maggiorenne persona offesa che versasse in condizioni di particolare vulnerabilità, appunto. Non solo, il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, introdusse il comma 5-*ter* dell'art. 392 c.p.p., che, come si è visto, ha ampliato il novero dei casi di incidente probatorio protetto – riferendosi, quindi, ad una fase predibattimentale – ad ipotesi di maggiorenni che si trovassero in tale condizione anche in ragione del tipo di reato.

Analizzando più nel dettaglio le singole voci, emerge, in primo luogo che il riferimento all'età non vada inteso come limitatamente alla “minore” età, ma anche nel senso opposto, a protezione degli anziani. In secondo luogo, per quel che riguarda lo stato di infermità, la sua rilevanza ricorre solo qualora sia in grado di incidere sulla capacità di reagire all'eventuale contraddittorio dibattimentale; pertanto, non è sufficiente una patologia fisica per integrare la definizione di vulnerabilità, ma è necessario che questa interessi la sfera psicologica e relazionale al fine di sostenere l'esame – «quel che importa non è che una tensione non ci sia, ma che la stessa non travalichi il limite di proficuità e poiché tale limite è soggettivo e va individuato solo *ex cornu* del deponente, è alle condizioni fisiche e psichiche dello stesso che va fatto esclusivo riferimento per stabilire il conveniente da farsi per superarlo»⁹⁹. Proseguendo, lo stato di deficienza psichica va certificato ogni qualvolta sussistano elementi indizianti, per mezzo di accertamenti tecnici psicodiagnostici preposti a tale scopo. Inoltre, un vaglio di questo tipo non è detto che abbia il carattere della stabilità, noto che le condizioni psichiche del dichiarante non sono immuni a sviluppi nel tempo. Circa il parametro riguardante il tipo di reato, si richiede di valutare, ai fini dell'escussione dibattimentale, la resilienza del deponente rispetto la carica traumatizzante del fatto criminoso nel caso specifico; tali considerazioni sono da svolgersi anche con riferimento ai criteri successivi relativi alle modalità e circostanze del reato, ai motivi ad esso sottesi e alla sua collocazione in ambienti di particolare criminalità. Da ultimo, anche alla luce della giurisprudenza europea¹⁰⁰, tra gli indici di vulnerabilità, va appurata la fondatezza

⁹⁹ D. CARPONI SCHITTAR (a cura di), *Il testimone vulnerabile*, op. cit., 47.

¹⁰⁰ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, S. N. c. Svezia, 2 luglio 2002, Siliadin c. Francia, 26 luglio 2005 e Salah Sheekh c. Paesi Bassi, 11 gennaio 2007.

di un vincolo di subordinazione tra il dichiarante e l'autore dell'illecito penale. Per tutte queste ragioni, e con la combinazione di parametri soggettivi ed oggettivi, appare ancora una volta chiara l'incompatibilità al ricorso a presunzioni *iuris et de iure*.

L'indagine, in questo modo condotta, è rimessa agli operatori giudiziari che vengono a contatto con il soggetto passivo del reato¹⁰¹, e deve ispirare l'azione nelle varie fasi processuali, poiché diverse sono le disposizioni che apprestano garanzie ulteriori in questi casi: infatti, torna qui in rilievo l'idea della protezione "dal" processo. Dalla mera lettura della norma emergono, però, profili lacunosi circa il punto di vista applicativo: è di natura ermeneutica, infatti, l'indicazione dei soggetti competenti a svolgere tale valutazione o l'individuazione della fase procedimentale in cui debba avvenire. Parte della dottrina sostiene che «la genericità dei parametri indicati, nonché la reticenza del legislatore a precisare chi, quando e come tale valutazione debba essere effettuata, aprono a non irrilevanti margini di incertezza applicativa della disposizione *de qua*, potenzialmente forieri di compressioni delle garanzie difensive dell'imputato tutte le volte in cui indebitamente si dichiara particolarmente vulnerabile una vittima che tale non sia e si ricorra alla formazione anticipata della prova in incidente probatorio a discapito della sede dibattimentale»¹⁰². Anche la recente giurisprudenza di merito¹⁰³ concorda sull'incompletezza della disposizione in esame circa i soggetti abilitati a fornire elementi di valutazione della vulnerabilità, evidenziando come, invece, l'art. 9 della direttiva 2012/29/UE attribuisca chiaramente questo compito ai servizi di assistenza. Ma, sempre in ottica critica, la giurisprudenza di merito di cui sopra denuncia le incongruenze della normativa di attuazione, mettendo in evidenza come la direttiva europea sia stata concepita quale baluardo «garantista», dove «le qualità soggettive della vittima e la natura dell'offesa non sono indifferenti – ma – l'essere vittima e i rischi di esposizione a nuove offese o, più semplicemente, di patire

¹⁰¹ Per il riferimento temporale, l'art. 90-*bis* c.p.p. stabilisce che le informazioni utili per la persona offesa, così come risultante dalla disciplina comunitaria, debbono esserle comunicate «sin dal primo contatto con l'autorità procedente». In argomento, F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 11 aprile 2016, 11, lo definisce la «la nuova carta dei diritti della vittima».

¹⁰² C. ARDIGÒ, *Verso una "liberalizzazione" dell'incidente probatorio*, op. cit., nota 47.

¹⁰³ Cfr. Corte d'Appello di Napoli, sent. 18 settembre 2019.

conseguenze negative per il solo fatto di essere vittime dipendono da caratteristiche così soggettive che non possono essere classificate a priori», a differenza dell'art. 90-*quater* c.p.p., il quale, sempre a parere della Corte, è stato introdotto «con il preciso scopo di stabilire quali siano i criteri che permettono di effettuare la valutazione di vulnerabilità. [...] In altri termini, si fa desumere l'esigenza di protezione della vittima da caratteristiche "specifiche" anziché accertata, in concreto, di volta in volta, a prescindere da quelle caratteristiche che qualificano una particolare situazione di vittimizzazione»¹⁰⁴. Dall'altra parte, l'opera del legislatore delegato è stata definita da parte della dottrina come «miglior approccio al discorso»¹⁰⁵.

Infine, se da un lato sembra innegabile il pregio di meglio rispondere a specifici bisogni, dall'altro, permangono dubbi per quanto concerne la discrezionalità nella valutazione della vulnerabilità rimessa al giudice, in quanto sembra potersi configurare un trattamento non paritario, in aggiunta pare anche non rimediabile data l'assenza di qualsivoglia sanzione processuale. Di conseguenza, è auspicabile l'adozione di precisa normativa che indirizzi l'attività del giudice nel vaglio delle cautele da apprestare.

Ad ogni modo, come evidenziato dalla dottrina, «la strutturale mutevolezza della condizione di vulnerabilità diventa processualmente rilevante solo ove l'attività di raccolta della prova non venga effettuata in tempi brevi»¹⁰⁶. È diretto il riferimento e l'esortazione all'acquisizione delle dichiarazioni a mezzo di incidente probatorio, con i suoi pro e contro¹⁰⁷, ma che comunque sembra essere lo strumento più efficace in queste situazioni, posizione su cui concordano la dottrina e la giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria. Inoltre, è da attribuire proprio all'assetto normativo europeo, che il decreto in questione è andato ad implementare, questo persistere nell'adozione di una concezione fluida di "vulnerabilità".

¹⁰⁴ Corte d'Appello di Napoli, sent. 18 settembre 2019.

¹⁰⁵ F. TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile*, op. cit., 8.

¹⁰⁶ S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, op. cit., 16.

¹⁰⁷ Si intende qui richiamare le considerazioni già svolte in precedenza (cfr. Cap. I, §§ 4 e 4.1), ribadendo che non sussista un obbligo in capo al giudice di procedere all'incidente probatorio quando il p.m. lo richieda per uno dei reati di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., ma piuttosto di un margine di apprezzamento discrezionale in ordine a tale istanza, «per valutare l'esistenza di elementi, non esclusivamente formali, che avrebbero giustificato l'adozione dello strumento istruttorio eccezionale (margine valutativo cui corrisponde un onere di allegazione degli elementi da valutare in capo all'organo richiedente)» [Cass., Sez. III, sent. 8 novembre 2021, n. 40056].

In conclusione, si vuole ricordare come per molto tempo si sia avuto riguardo di tali soggetti solo in relazione all'apporto che avrebbero offerto al processo, in altre parole al contenuto delle loro dichiarazioni (genuinità, attendibilità, ecc.), ora, invece, sono oggetto di attenzione legislativa anche per le conseguenze negative che questo «essenziale servizio di giustizia»¹⁰⁸ potrebbe comportare¹⁰⁹.

2. Testimonianza del minore.

Dovendo avviare la disamina dei soggetti da poter considerare “fragili”, è indubbio che l'incipit debba coincidere con l'analisi della posizione del minore, sia per ragioni storiche, in quanto è il primo soggetto cui il legislatore accorda una maggior protezione all'interno del processo, che culturali, giacché incarna per antonomasia le caratteristiche di immaturità, ovvero di persona non ancora formata appieno¹¹⁰. L'obiettivo dei seguenti paragrafi è proprio quello di sviscerare la disciplina che riguarda i minorenni – ad eccezione di quella branca del diritto processuale penale minorile, che si occupa, sempre del minore, ma nelle vesti di imputato –, ed in particolare l'*an* ed il *quomodo* della protezione accordategli, indiscusse, invece, a livello eurounitario.

Il riferimento alla possibilità che non venga apprestata alcuna tutela al minore è chiaramente provocatorio e da riferirsi all'indirizzo giurisprudenziale che si è affermato per cui non vige, neanche quando si tratti di determinati minorenni, l'automatismo dell'applicazione di misure speciali, piuttosto è stato ribadito il principio del *favor minoris aetatis*, secondo cui, in caso la minore età non si sia

¹⁰⁸ M. CHIAVARIO, *Un appuntamento che ci richiama in vario modo alle nostre responsabilità*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Milano, 2005, 6.

¹⁰⁹ Al riguardo, si segnala anche quella parte della dottrina che ha rilevato, con riferimento alla normativa sulla sicurezza, che «la sensazione è che la previsione di pene sempre più severe a carico di chi offende le vittime “deboli”, più che il mezzo per combattere effettivamente il fenomeno criminoso, sia uno strumento utilizzato dal legislatore per ridurre le paure, per contrastare il sentimento di “insicurezza pubblica” diffuso proprio tra i soggetti più deboli, che sono il principale bersaglio della criminalità comune», C. CESARI, *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo*, in D. NEGRI e M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, op. cit., 311, nota 9.

¹¹⁰ Si tenga presente, infatti, che la capacità d'agire, *id est* l'attitudine di un soggetto a porre in essere manifestazioni di volontà idonee a modificare la propria situazione giuridica (cfr. art. 2 c.c.), si acquista al compimento della maggiore età.

potuta accertare, si agirà presumendola, così come prescrive l'art. 90, comma 2-bis, c.p.p. – presunzione, però, *iuris tantum*¹¹¹. Questo perché le garanzie previste dall'ordinamento al fine di perseguire quell'interesse superiore, *id est* la salvaguardia dell'integrità psicofisica del minore, possono porsi in antitesi con i desideri e la volontà dei minori stessi, ma non possono prescindere dalla considerazione degli stessi¹¹². Certo è che, comunque, l'essere vittima o testimone di un crimine aggrava *ipso facto* la condizione del minore, infatti, «il minore gode di una protezione tutta speciale, giacché non è una mini-persona con mini-diritti, bensì un essere umano, il più vulnerabile tra i vulnerabili»¹¹³. Comunque, la protezione fornita al minore si sviluppa su un doppio binario: un primo filone è quello che riguarda norme specifiche che fanno riferimento ad un *numerus clausus* di fattispecie di reati; l'altro legato alla valutazione in concreto della condizione di particolare vulnerabilità ai sensi dell'art. 90-*quater* c.p.p.

Inoltre, va sottolineato che studi scientifici rilevano che le capacità di percezione, ricordo e rielaborazione delle conoscenze di un minore sono ancora in formazione e facilmente condizionabili, pertanto, in ambito processuale, in particolare riguardo la sua audizione, sorgono questioni, oltre che per le tutele materiali da apprestarvi, anche per l'attendibilità dell'esito probatorio. Tuttavia, in ordine alle valutazioni circa l'apporto probante, la giurisprudenza è chiara nel distinguere l'accertamento sulla capacità a testimoniare e sul contenuto delle dichiarazioni: per quanto riguarda quest'ultimo, *id est* l'analisi diretta della condotta del dichiarante, della linearità del suo racconto e la sussistenza di riscontri esterni, la competenza è esclusiva del giudice; mentre, per quel che riguarda l'attitudine del soggetto a percepire e, in seguito, riferire in modo immune da qualsivoglia condizionamento e/o patologie che possano alterare la capacità di intendere la realtà, tale compito è affidato alla consulenza tecnica. Questi due piani

¹¹¹ In tema di accertamento della minore età: Cass. civ., Sez. I, sent. 3 marzo 2020, n. 5936, *CED* 657004; Cass. pen., Sez. II, sent. 21 giugno 2017, n. 41934, *CED* 271238; Cass. pen., Sez. I, sent. 21 ottobre 2016, n. 21312, *CED* 270038; Cass. pen., Sez. I, sent. 30 marzo 2016, n. 27983, *CED* 267056.

¹¹² In argomento, v. Corte EDU, *B. c. Romania*, 19 gennaio 2013, ove la Corte statuisce la violazione dell'art. 8 CEDU nelle ipotesi in cui non si riconosca al soggetto vulnerabile la facoltà di esporre le proprie ragioni all'interno del procedimento.

¹¹³ S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria del dichiarante minore e la giustizia penale in Europa*, in C. CESARI (a cura di), *Il minore fonte di prova nel processo penale*, op. cit., 19.

non sono in rapporto biunivoco: «è principio consolidato della Corte di legittimità¹¹⁴, quello secondo il quale la perizia non costituisce presupposto indispensabile per la valutazione di attendibilità delle dichiarazioni di minori vittime di reati sessuali, ove non emergano elementi patologici che possano far dubitare della predetta capacità ovvero non si tratti di minori in tenera età che presentano modalità relazionali orientate in senso limitativo ed adesivo e siano influenzabili da stimoli esterni potenzialmente suggestivi, con possibilità di non essere in grado di differenziare le proprie opinioni da quelle dell'interlocutore. [...] Ne consegue che il mancato espletamento della perizia in ordine alla capacità a testimoniare non rende per ciò stesso inattendibile la testimonianza della persona offesa appartenendo le due verifiche ad ambiti valutativi diversi e con diversi presupposti»¹¹⁵. Pertanto, la perizia può considerarsi un valido strumento atto ad accertare il grado di sviluppo psichico del minore, ma non un passaggio improrogabile.

In conclusione, va richiamata la recentissima giurisprudenza costituzionale¹¹⁶ che si è espressa ancora una volta sulla legittimità costituzionale dell'incidente probatorio "speciale", in cui il Giudice delle leggi, oltre a ribadire il rapporto sinergico esistente tra la necessità di protezione del minore e la genuinità della prova raccolta seguendo modalità adeguate, ha ritenuto ragionevole ravvisare l'esistenza «quasi *in re ipsa*» di determinate istanze di salvaguardia del minore e dell'attendibilità del suo contributo, anche nell'interesse dell'imputato, portando nuovamente in auge l'applicazione semiautomatica dell'incidente probatorio atipico qualora si tratti di soggetti minorenni. Fermo restando l'obiettivo di tutelare la personalità del minore e le garanzie processuali legate al principio del contraddittorio ed al diritto di difesa, pare fondata la valorizzazione dello strumento dell'incidente probatorio, e la sua conseguente introduzione anche nel dibattimento, condotto con le modalità protette di cui all'art. 498, comma 4-*bis*, c.p.p, in ragione del fatto che «i maggiori contraccolpi negativi sulla serenità ed attendibilità del teste

¹¹⁴ Cfr. *ex pluris*, Cass., Sez. III, sent. 1° luglio 2015, n. 25800, CED 267323, Cass., Sez. III, sent. 7 luglio 2011, n. 38211, CED 251381, Cass., Sez. III, sent. 27 maggio 2010, n. 24264, CED 247703 e Cass, Sez. III, sent. 13 maggio 2010, n. 24248, CED 247285.

¹¹⁵ Cass., Sez. III, sent. 2 dicembre 2019, n. 48738.

¹¹⁶ Corte cost., sent. 5 febbraio 2021, n. 14.

minorenne derivano non dal contraddittorio in sé, ma solo dalla sua epifania di maggiore spicco: l'esame incrociato»¹¹⁷.

2.1 Differenziazione per fasce d'età e natura del reato.

Sia il legislatore, sia la giurisprudenza fanno uso di indicatori che richiamano esplicitamente ad una delimitata fascia d'età nel riferirsi alla categoria dei minori: basti pensare al costante aggiornamento dell'età minima per poter essere imputati¹¹⁸, ovvero alle numerose circostanze aggravanti speciali previste dal codice penale con riferimento ai reati a sfondo sessuale. Tale accortezza trova la sua giustificazione nel dato di esperienza più volte richiamato, ossia il fatto che il minore è in fase di sviluppo e l'ordinamento deve far sì, per mezzo della funzione deterrente del diritto penale, che questo processo non sia negativamente influenzato da condotte riprovevoli. Al riguardo è appena il caso di citare autorevole letteratura di psicologia secondo la quale «a secondo della fascia d'età a cui il minore appartiene, esso abbia una diversa "capacità di discernimento", intesa come capacità sommamente relativa, in quanto non acquisita da tutti i soggetti nello stesso momento, e quindi non correlabile costantemente ad un'età. Essa dipende sia da un complesso di fattori sufficientemente stabili per il soggetto, come quelli biologici, sociali e relazionali di base, sia variabili nel tempo, come quelli correlati a particolari momenti e stati, fisici e psicologici»¹¹⁹.

Difatti, passando in rassegna il diritto penale sostanziale, emerge una particolare considerazione riguardo l'età del soggetto passivo del reato: più genericamente, la circostanza che il crimine venga commesso a danno di un minore di anni diciotto costituisce un'aggravante in molteplici fattispecie, ma prima fra tutte è la previsione di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-ter, c.p. Inoltre, si fa riferimento all'età della vittima, anche nel riconoscerle il diritto di querela: infatti,

¹¹⁷ C. CESARI, *La "campana di vetro"*, op. cit., 267.

¹¹⁸ Attualmente pari ai quattordici anni, ex art. 97 c.p., ma vi sono proposte di ulteriori ribassi, che, però, fanno sorgere dubbi di effettività della tutela, in quanto il dato statistico evidenzia come i minori che si macchiano di crimini siano sempre più tra appartenenti alla criminalità organizzata, la quale li sfrutta proprio in ragione della loro età, dato il regime differenziato del processo minorile, e, nel peggiore dei casi, della loro impossibilità ad essere imputati.

¹¹⁹ R. MALTESE (a cura di), *L'ascolto del minore: diritto ed opportunità*, in *L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario*, AA. VV., UNICEF Italia – Collana Approfondimenti, Roma, 2011, 21.

questo può essere esercitato, *ex art. 120, comma 2, c.p.*, autonomamente da chiunque al di sopra dei quattordici anni.

È possibile constatare il legislatore abbia teorizzato quattro fasce d'età utili ai fini di questo studio, in altre parole quando un minore si possa considerare persona offesa di un reato: il primo sottoinsieme è costituito dai ("fanciulli"¹²⁰) minori di anni dieci; salendo ci si riferisce ai minori di anni quattordici; poi vi è la fascia degli infrasedicenni; e l'insieme che li comprende tutti è costituito dal riferimento al gruppo dei minori di anni diciotto. Queste categorie e le relative tutele speciali si distinguono per lo più nei delitti contro la persona (Titolo XII, Libro II), e, ancor più in particolare, al relativo Capo III, riguardo i delitti contro la libertà individuale. Il bene giuridico cui le disposizioni o determinate aggravanti intendono prestare protezione risulta la libertà di potersi autodeterminare, attitudine che per eccellenza segue lo sviluppo della persona, e tale sviluppo si assume avvenire con il passare degli anni. In ciò risiede, dunque, la *ratio* sottesa alle disposizioni cui si fa cenno.

Da questa rapida disamina sembra emergere un dato: spesse volte dalla differenziazione per fasce d'età si fa dipendere un trattamento aggravato, così come la minore età della vittima del reato, generalmente considerata (quindi in riferimento a persone che non abbiano ancora compiuto i diciotto anni), costituisce un'aggravante, sia comune (cfr. art. 61, comma 1, nn. 5, 11-*ter* e 11-*quinqües*, c.p.) che speciale, per i delitti non strettamente a sfondo sessuale.

Per quanto riguarda i riferimenti alla minore età nelle norme processuali, questi sono indubbiamente più scarni: in primo luogo, il già ricordato art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p., che sancisce il principio del *favor minoris aetatis* in caso di dubbi sull'età *borderline* della persona offesa, qualora anche la perizia, disposta anche d'ufficio, non abbia portato a dati certi circa gli anni effettivi¹²¹; in secondo luogo, anche il già citato art. 90-*quater* c.p.p. che indica l'età come parametro per il riconoscimento della condizione di particolare vulnerabilità¹²². Per riprendere,

¹²⁰ Cfr. art. 593 c.p.

¹²¹ Per l'ipotesi di non operatività della presunzione, cfr. Cass., Sez. V, 19 ottobre 2005, n. 9493, CED 233883.

¹²² Si rimanda alle considerazioni suesposte (*infra* § 1) circa l'interpretazione più completa del criterio basato sull'età.

invece, la suddivisione per fasce d'età, il codice di procedura penale opera esplicito riferimento, oltre che all'insieme generale del minore di anni diciotto, solo, all'art. 120 c.p.p., ai minori di quattordici anni, i quali «non possono intervenire come testimoni ad atti del procedimento». Infine, si fa generico richiamo al “minorenne” per il quale, all'art. 498, commi 4, 4-ter e 4-quater, c.p.p. (il quale rimanda all'art. 398, comma 5-bis, c.p.p.) sono previste speciali modalità per il suo esame (ovvero assunzione di dichiarazioni a mezzo di incidente probatorio), ma anche all'art. 472, comma 3-bis, c.p.p., che prescrive, pena la nullità¹²³, che il procedimento abbia luogo a porte chiuse quando la parte offesa dei reati citati nel comma sia minorenne. Parte della dottrina che accusa il legislatore di “pressapochismo” nel non prevedere una più precisa suddivisione per fasce d'età nelle norme processuali, in particolare osservando che «non si può fare di quelle e di questi un fascio quando si tratta di incidere sul diritto alla confrontazione e sull'alterazione delle regole per la provocazione della prova»¹²⁴.

Da ultimo, è appena il caso di operare una rapida rassegna delle categorie di reato, oltre quelle già esaminate a tutela della libertà sessuale¹²⁵, che interessano i minorenni. Tra queste spicca il fatto che in tutte il minore incarna il ruolo della persona offesa dal reato ed è proprio il dato empirico dell'età a qualificare la condotta come penalmente rilevante. L'art. 573 c.p., infatti, è rubricato «Sottrazione consensuale di minorenni»; l'art. 591 c.p. punisce l'abbandono di minori, che se avviene sul suolo italiano fa riferimento alla fascia d'età degli infraquattordicenni, se, invece, si verifica all'estero riguarda i minorenni in generale; l'omissione di soccorso (art. 593 c.p.) si apre proprio con l'ipotesi in cui chi necessita di prime cure sia proprio il «fanciullo minore degli anni dieci»; ancora, l'art. 600-octies c.p. sanziona la condotta di chi fa uso di minori di anni quattordici per attività di accattonaggio; ed infine, si tutela anche il minore vittima di circonvenzione che lo abbia indotto a compiere un qualsiasi atto dannoso per sé o per altri (art. 643 c.p.).

Infine, pare opportuno sottolineare che spesso, nei reati a danni di minori, la relazione di parentela con il soggetto passivo, a meno che non sia condizione costitutiva della fattispecie (ad es. l'ipotesi dell'infanticidio in condizioni di

¹²³ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 18 febbraio 2009, n. 13922, CED 243465.

¹²⁴ D. CARPONI SCHITTAR (a cura di), *Il testimone vulnerabile*, op. cit., 187.

¹²⁵ Di cui agli artt. 600-bis e ss. c.p.

abbandono materiale e morale¹²⁶), venga a dare origine ad una circostanza aggravante speciale.

2.2 Differenziazione tra la testimonianza del minorenni vittima del reato e spettatore dello stesso.

La questione in trattazione non ha ragion d'essere per le persone adulte normodotate; ma non è questa la situazione dei minori, anche qualora questi abbiano un coefficiente intellettivo intorno a valori medi. Infatti, come si è più volte ribadito, la loro maturità non è paragonabile neanche davanti alla legge a quella di un maggiorenne abile. A questa conclusione il legislatore e la giurisprudenza sono giunti anche grazie agli studi della psicologia, che hanno rilevato come il minore stia ancora sviluppando la consapevolezza che si richiede a coloro che sono chiamati a partecipare a qualsiasi titolo ad un processo penale. Per la persona fatta e formata i due ruoli, del teste e/o della persona offesa dal reato, possono essere distinti con facilità; al contrario, tale scissione non è altrettanto immediata quando si tratta di minori, proprio per la portata negativa che può avere anche solo l'aver assistito alla consumazione di un crimine sulla crescita del minorenni.

Tuttavia, il regime non si differenzia sostanzialmente da quello degli adulti per cui i due ruoli sono scinti, la differenziazione permane nel trattamento del minore che viene a contatto con il mondo giudiziario in generale. Rilevano, dunque, le tutele di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, e 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter*, c.p.p., ma anche le disposizioni precedenti all'art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p.

Si evidenzia, però, che l'art. 572, comma 5, c.p., introdotto con il "Codice Rosso"¹²⁷, prevede espressamente che il minore di anni diciotto che assista ai maltrattamenti di cui ai commi precedenti sia considerato parimenti persona offesa dal reato in rubrica, la "violenza assistita". Tale inserimento non è una novità

¹²⁶ Cfr. art. 578 c.p.

¹²⁷ Cfr. art. 9, comma 2, lett. c), della l. 19 luglio 2019, n. 69 («Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere»), la quale aveva già modificato il comma 3 del medesimo articolo, aggiungendo un'aggravante speciale ad effetto speciale nei casi in cui i fatti di cui al comma 1 siano stati commessi «in presenza o a danno di persona minore», nel tentativo di consolidare in via legislativa un orientamento da tempo stabilizzato nella giurisprudenza precedente.

nell'ordinamento, poiché già la giurisprudenza di legittimità¹²⁸, prima, ed il legislatore delegato¹²⁹, poi, avevano, in precedenza, equiparato la condotta della fattispecie in questione a comportamenti anche di tipo omissivo, che evidenziano una deliberata indifferenza e trascuratezza degli elementari bisogni esistenziali, ma anche affettivi, della persona fragile da tutelare, ovvero il minore che assiste ai maltrattamenti in famiglia. Il consolidato orientamento della giurisprudenza civile ritiene i maltrattamenti, nei confronti di un coniuge inflitti dall'altro alla presenza della prole, fatti idonei a condurre alla decadenza dalla potestà genitoriale, ai sensi dell'art. 330 c.c., in ragione delle ineludibili ripercussioni negative sulla serenità della comunità familiare e del loro indice sintomatico espressivo di un'indisponibilità affettiva e pedagogica che si richiede a coloro che esercitano la potestà genitoriale.

Il reato *de qua* si configura sempre solo se i comportamenti vessatori, anche non rivolti direttamente nei confronti del minore, presentino il carattere di abitudine ed idoneità a procurare una sofferenza psico-fisica nel minore stesso, involontariamente spettatore¹³⁰. La giurisprudenza, in seguito all'eliminazione del riferimento alla fattispecie in questione, ha chiarito il rapporto di tale delitto con la circostanza aggravante comune prevista all'art. 61, comma 1, n. 11-*quinqüies*, c.p.: in particolare, il *discrimen* tra le due ipotesi, che, poi, giustifica l'equiparazione del minore spettatore alla persona offesa, è da individuare nella natura di reato abituale di cui all'art. 572 c.p., idoneo a generare ripercussioni sullo sviluppo psicofisico del minore¹³¹, ma anche nel coefficiente di coinvolgimento maggiore richiesto dal verbo "assistere", al posto della formula più generica "in presenza". Chiarisce la Suprema Corte che, «mentre per il ricorrere della prima ipotesi [la cd. "violenza assistita", ai sensi dell'art 572, comma 5, c.p.] sarebbe necessario che il minore percepisse le condotte vessatorie reiterate nel tempo e ne ricavasse uno stato

¹²⁸ Cfr. *ex multis*, Cass. Sez. VI, sent. 21 dicembre 2009, n. 8592, CED 246028, Cass., Sez. V, sent. 22 ottobre 2010, n. 41142, CED 248904 e Cass., Sez. VI, sent. 29 gennaio 2015, n. 4332, CED 262057.

¹²⁹ Cfr. d.l. 14 agosto 2013, n. 93, il quale, per primo, introdusse l'aggravante speciale della cd. violenza assistita all'interno dell'art. 572 c.p., ma che fu poi trasfusa, in sede di conversione, nell'aggravante (semi)comune di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-*quinqüies*, c.p.

¹³⁰ Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 2 maggio 2018, n. 18833, CED 272985 e Cass., Sez. V, sent. 29 marzo 2018, n. 32368, in *DeJure*.

¹³¹ Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 23 marzo 2019, n. 16583, CED 255725.

di sofferenza psico-fisica, per ritenere integrata l'aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-*quinquies*, sarebbe sufficiente che il fatto fosse commesso in un luogo ove si trovasse contestualmente anche un minore, anche qualora quest'ultimo non fosse in grado, per età o per altre ragioni, di percepire e di avere consapevolezza del carattere offensivo della condotta in danno di terzi avvenuta in sua presenza»¹³².

Tuttavia, permangono in dottrina dubbi di legittimità costituzionale circa la proporzionalità della risposta sanzionatoria, e la violazione sostanziale del principio del *ne bis in idem*: «applicando l'aggravante obbligatoria del secondo comma, si perverrebbe a una doppia valutazione negativa della medesima condotta di maltrattamento: come elemento che integra la tipicità del reato e come presupposto della circostanza aggravante»¹³³.

L'accostamento risulta considerevole, in quanto qualifica come soggetto passivo anche il testimone di fatti penalmente rilevanti che versi in uno stato di particolare fragilità in ragione, non solo del fatto di essere spettatore di comportamenti deprecabili, ma anche della sua minore età: «mediante codesta formula il legislatore ha inteso ampliare la protezione del minorenne, specie a livello processuale, riconoscendogli la possibilità – nel caso specifico – di costituirsi parte civile»¹³⁴. Una simile assimilazione, se venisse applicata in modo generico, muterebbe completamente il ruolo del minore nel processo penale, che non lo veda protagonista come imputato, garantendogli tutte le tutele prestate alla vittima¹³⁵, anche sovranazionali¹³⁶. Certamente un'interpretazione estensiva di questo genere necessiterebbe del consenso legislativo e della giurisprudenza. In tale contesto anche l'eventuale riforma che operasse la riqualificazione della persona

¹³² Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 18 ottobre 2017, n. 55833, CED 271670, Cass., Sez. VI, sent. 22 settembre 2020, n. 27901, CED 279620 e Cass. Sez. V, sent. 4 gennaio 2021, n. 74.

¹³³ A. MASSARO, G. BAFFA e A. LAURITO, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3/2020, 7.

¹³⁴ P. SEMERARO, *La tipicità nei maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in *CP*, 12/2020, 4594, inciso di chi scrive.

¹³⁵ Prescrive l'art. 90, comma 1, c.p.p. «la persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova». I riferimenti normativi sono gli artt. 100, 336, 341, 360, 367, 369, 394, 401, 408-410, 413, 419, 429, 451, 456, 572 c.p.p. ma anche l'art. 33 delle disp. att. e l'art. 244 delle disp. trans.

¹³⁶ Si ricordi che la direttiva 2012/29/UE è stata più volte presentata dalla dottrina come “lo statuto della vittima a livello europeo”.

offesa a parte processuale, determinerebbe un riadattamento sistematico del codice di rito.

Alla luce di tali considerazioni, pare che si possa evincere il labile confine tra le due situazioni ivi considerate. Il legislatore ha indubbiamente un'attenzione maggiore per il minorenni, e in suo favore, in particolare per il suo sviluppo come individuo, e poi come cittadino, ha previsto le tutele più ampie.

3. Ausilio di esperti nell'assunzione della prova dichiarativa del minorenni.

Norma cardine del presente paragrafo è l'art. 362 c.p.p., rubricato «Assunzione di informazioni» ed inserito nel Titolo V, riguardante l'attività del pubblico ministero, del Libro V, il quale disciplina le fasi delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare. In particolare, il comma 1-*bis*¹³⁷ dell'articolo in questione, facendo riferimento ai reati elencati dall'art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p.¹³⁸, prescrive che, dovendo assumere informazioni da minori, il p.m. si avvalga di un esperto in psicologia o psichiatria infantile. Risulta evidente la natura cautelare della norma, stante il suo precipuo scopo di evitare stress psicologici eccessivi, se non addirittura inutili, per il dichiarante, ma anche volta a garantire la genuinità e l'attendibilità delle dichiarazioni in sé. Ha sostenuto la dottrina che «il ricorso all'ausilio dell'esperto, invero, mira al fine di potersi avvalere di una strumentazione che possa fungere da tramite tra la giustizia penale ed il minore dichiarante vulnerabile»¹³⁹. Difatti, la *ratio* della presenza di un esperto già dalle fasi preliminari è proprio da ricercare nell'intento del legislatore, anche sulla scorta degli obblighi sovranazionali, di creare un *setting* quanto meno traumatico possibile per il minore costretto a dover entrare in contatto con un ambiente estraneo, ed a volte anche ostile, consentendogli di confrontarsi con soggetti che, grazie alla loro preparazione professionale, dovrebbero garantirgli un diverso e migliore approccio con lo stesso.

¹³⁷ Comma introdotto dall'art. 5, comma 1, lett. *d*), della l. 1° ottobre 2012, n. 172, che, come si è già detto, rappresenta la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote.

¹³⁸ Più nel dettaglio, il richiamo è agli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612 c.p.

¹³⁹ G. BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale*, op. cit., 19.

Nonostante il chiaro carattere impositivo, più volte sottolineato dalla dottrina secondo il ragionamento logico per il quale quando il legislatore voleva intendere una potenzialità faceva uso del verbo servile “potere”, la giurisprudenza di legittimità¹⁴⁰ ha ritenuto che l’inosservanza della disposizione non comporta la nullità delle informazioni assunte, ma incide circa la valutazione della credibilità delle dichiarazioni raccolte, e potrebbe rilevare nell’ottica dell’applicazione di sanzioni disciplinari secondo quanto previsto dall’art. 124 c.p.p.¹⁴¹. Mentre taluno in dottrina suffragava la tesi secondo cui, «in assenza di una previsione specifica circa l’utilizzo di tali dichiarazioni – *id est*, dichiarazioni testimoniali rese dal minore in mancanza di un’audizione “protetta” – pare corretto richiamare il vizio di inutilizzabilità patologica della prova, *ex art.* 191 c.p.p., trattandosi della violazione di un divieto inderogabile di natura istruttoria»¹⁴². Una siffatta interpretazione è stata smentita dalla giurisprudenza di legittimità, poiché la prima non sarebbe stata assunta in violazione dei divieti posti dalla legge, bensì con modalità differenti da quelle prescritte, non incorrendo nel vizio di inutilizzabilità¹⁴³. Comunque, già in precedenza la Suprema Corte aveva adottato un’interpretazione restrittiva di tale norma, ridimensionando la presenza dell’esperto, durante l’esame del minore nella fase delle indagini, a mera facoltà¹⁴⁴, facendo leva sulle indicazioni provenienti da diverse Carte internazionali, secondo cui fondamentale non è tanto la presenza dell’esperto, quanto la documentazione aggravata del colloquio. Sembra risulterne una normativa vigente in cui la tutela del minore è tanto più effettiva quanto più è garantito il contesto nel quale si procede alla sua audizione. Interpretazione in linea con il pensiero di parte della dottrina che riscontra poca audacia da parte del legislatore, il quale ha preferito un’esternalizzazione della procedura di ascolto del minore, «chiaro sintomo della volontà di non percorrere la strada della “specializzazione interna”, ossia

¹⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 27 gennaio 2014, n. 3651, in *CP*, 2014, 2976.

¹⁴¹ Per un caso di inutilizzabilità delle dichiarazioni del confidente al di fuori dell’ambito operativo tracciato dall’art. 362 c.p.p., v. Cass., Sez. I, sent. 27 gennaio 1999, n. 705.

¹⁴² P. DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 9 gennaio 2013.

¹⁴³ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 8 luglio 2002, n. 35445, *CED* 227360, Cass., Sez. I, sent. 14 luglio 2005, n. 39996, *CED* 232941, Cass., Sez. III, sent. 25 giugno 2008, n. 35910, *CED* 241090 e Cass., Sez. V, sent. 17 luglio 2008, n. 38271, *CED* 242025.

¹⁴⁴ Cfr. Cass., Sez. IV, sent. 12 marzo 2013, n. 16981, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1/2014, 65.

dell'affidamento delle audizioni dei minori a magistrati del pubblico ministero o ad ufficiali della polizia giudiziaria adeguatamente formati allo scopo»¹⁴⁵.

Va rilevato, infine, il difetto di coordinamento con la disciplina prevista dall'art. 391-*bis*, comma 6, c.p.p., che prevede la sanzione dell'inutilizzabilità nel caso si assumano sommarie informazioni da un minore senza l'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile, secondo quanto previsto dal precedente comma 5. Al fine di scongiurare una disparità di trattamento, parte della dottrina rimarca nuovamente la necessità di un'esegesi che privilegi l'obbligatorietà, pena l'inutilizzabilità, anche per il p.m., ovvero per la polizia giudiziaria, di avvalersi di un esperto in materia nell'atto di assunzione di sommarie informazioni da minorenni.

Altra questione posta allo scrutinio della Corte di cassazione è quella riguardo la qualifica da assegnare all'esperto nel prosieguo del processo. A tal proposito, la Suprema Corte ha precisato che essa vada distinta a seconda della fase processuale cui si fa riferimento: allo stadio preliminare assumerà la qualifica di consulente tecnico, essendo nominato dal p.m., mentre, qualora, nella fase dibattimentale, si intenda farlo deporre circa il colloquio precedente con il minore assumerà la veste di testimone; la giurisprudenza di legittimità¹⁴⁶, infatti, non ha ritenuto applicabile l'incompatibilità relativa agli ausiliari del p.m. Parte della dottrina nutre serie perplessità circa la neutralità nel condurre l'audizione protetta, in quanto «quale ausiliario del soggetto che provvede a designarlo ne condividerà verosimilmente il punto di vista di partenza»¹⁴⁷, rischio che si potrebbe riproporre altresì in sede dibattimentale qualora venga chiamato a deporre circa il contenuto del suo incarico.

Da ultimo, come si è poc'anzi accennato, vi è un'altra occasione in cui è possibile servirsi di un esperto in psicologia o psichiatria infantile, in particolare nell'eventualità che il giudice disponga un'analisi della personalità del minore ai

¹⁴⁵ F. TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1/2014, 66. In accordo v. anche S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 8 marzo 2013.

¹⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 2 febbraio 2011, n. 3845.

¹⁴⁷ C. GABRIELLI, *Una censura respinta piuttosto agevolmente, una disciplina che resta da rimeditare*, in *Giur. cost.*, 1/2021, 102, ma, sul punto, v. anche C. CESARI, *Il minore informato sui fatti nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 180.

fini del suo prossimo ascolto. Un tale accertamento è stato oggetto di dibattito circa la sua ripetibilità: se in un primo momento lo si considerava un accertamento assoluto, a “validità permanente”, ma di tipo relativo, la cui efficacia dimostrativa era da riferirsi ad un determinato grado dell’età evolutiva, successivamente si è giunti ad interpretare tale ripetibilità in senso “temperato”, facendo riferimento ad un periodo in cui lo stato psichico del minore si possa presumere stabile. Una simile conclusione è il diretto risultato della presa d’atto del fenomeno psicologico della mobilità dell’assetto psichico del minore, da cui, come correttamente osservato da parte della dottrina, discendono importanti conseguenze per il diritto: «la consulenza tecnica di parte, nella misura in cui diventa assimilabile, per la decadenza del periodo di stabilità, ad un atto irripetibile (ad irripetibilità sopravvenuta, precisamente) deve essere gestito nel rispetto dei parametri indicati dall’art. 512 c.p.p.»¹⁴⁸.

4. Testimonianza degli infermi di mente. L’equiparazione al minorene apportata dalla Consulta.

L’attenzione posta per la condizione di chi verte in stato di infermità mentale differisce significativamente da quanto si prevede nel diritto civile: in ambito penalistico, ci si è a lungo focalizzati esclusivamente sul minore come soggetto debole, lasciando applicabile la disciplina ordinaria al maggiorenne infermo, così come agli altri soggetti oggi considerati vulnerabili alla stregua dei parametri indicati dall’art. 90-*quater* c.p.p. Dovendo però circoscrivere il fenomeno, è possibile descrivere un soggetto infermo di mente come colui il quale è affetto da una patologia mentale che lo renda completamente o parzialmente, temporaneamente o perennemente incapace di intendere e di volere. Quindi, mentre per il minore la questione che viene ad avversione è quella, sì legata all’esperienza traumatica intrinseca ad un processo penale, ma in ragione del suo *status* di soggetto in evoluzione, per quanto riguarda l’infermo di mente a rilevare è il suo stato personale; «il dato insiste sulla presenza di una patologia mentale a fronte della

¹⁴⁸ S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni “de relato”*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 8 novembre 2013, 7 e s.

quale si esige che la soggezione ad un atto del processo non si traduca in un'offesa alla dignità della persona»¹⁴⁹.

L'estrema fragilità del *loquens* sembra evidente; eppure, solo con la sentenza della Corte costituzionale del 30 luglio 1997, n. 283¹⁵⁰, questa particolare condizione ha assunto rilevanza all'interno del processo penale. I giudici costituzionali, chiamati a vagliare la legittimità costituzionale dell'art. 498, comma 4, c.p.p. in relazione all'art. 3 della Carta hanno ravvisato la violazione del rispetto e della tutela della persona, meglio riconducibile al parametro costituzionale di cui all'art. 2 Cost., nella parte della norma rituale in cui non veniva garantita alcuna tutela ad un soggetto legalmente debole. La disparità di trattamento è stata ritenuta non rilevante in ragione del fatto che qualifica lo stato di infermità mentale e la minore età come situazioni non omogenee, ma che nel concreto possono necessitare di analoghe tutele della personalità: «non omogeneità dunque ma analogia»¹⁵¹. Lo stesso giudice delle leggi ribadisce come le disposizioni del codice di rito che disciplinano le modalità con cui viene raccolta la testimonianza incarnino, oltre che l'esigenza di non compromissione della genuinità della prova, anche l'opportunità di arginare potenziali lesioni della dignità della persona del teste, che possano verificarsi in concreto. La soluzione adottata, dunque, dalla Corte è tesa ad un approccio di tipo casistico («in relazione alla concretezza delle circostanze») per valutare l'idoneità, o meno, dell'esame incrociato. Difatti, come correttamente rimarcato da accreditata dottrina, «pur riaffermando la centralità, nell'ambito di un impianto processuale ad ispirazione accusatoria, della metodologia dell'esame incrociato ai fini dell'elaborazione della prova orale rappresentativa, la Corte statuisce a chiare lettere come tale scelta di metodo non possa e non debba “mai tradursi nella lesione di altri interessi non solo costituzionalmente protetti, ma preminenti, come quello del rispetto della persona”: la dignità della persona si colloca *in apicibus* nella tavola dei valori costituzionali, ed è destinata a prevalere

¹⁴⁹ A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, op. cit., 129.

¹⁵⁰ In *Giur. cost.*, 1997, 2564 e ss.

¹⁵¹ L. MUZZIOLI, *La sentenza n. 283 del 1997: un caso di “analogia” e non di “omogeneità”; ambiguità della distinzione e sue conseguenze*, in *Giur. cost.*, III, 1997, 2999.

ove entri in conflitto con altre esigenze di grado inferiore, pur esse certo non immeritevoli di tutela»¹⁵².

Questa particolare *ratio decidendi* fu in seguito richiamata, quando allo scrutinio della Corte costituzionale furono sottoposti gli artt. 398, comma 5-*bis*, e 498, comma 4-*ter*, c.p.p. La Consulta, nella sentenza 29 gennaio 2005, n. 63¹⁵³, censurò nuovamente le norme in questione per illegittimità costituzionale rispetto al valore costituzionale della tutela della persona, sempre, quindi, con riferimento all'art. 2 Cost. È appena il caso di ricordare che, nel tempo trascorso tra le due pronunce, è intervenuta anche la decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, la quale è stata opportunamente considerata nell'argomentazione della Corte costituzionale per giustificare l'estensione della norma, precedentemente negata¹⁵⁴, ribadendo che gli Stati membri si erano impegnati a garantire un trattamento adatto alle specifiche situazioni delle vittime che versavano in condizione di particolare vulnerabilità. Al riguardo la dottrina ha osservato come «la disciplina dell'esame testimoniale dei minori e degli infermi di mente, grazie all'opera del legislatore e agli interventi della Corte costituzionale, rappresenta senza dubbi una realtà normativa la quale, oltre ad assicurare concreto riconoscimento ai diritti fondamentali della persona contemplati dalla Costituzione, pone altresì l'ordinamento italiano sulla strada della attuazione delle disposizioni comunitarie in materia di tutela dei soggetti deboli nel processo penale»¹⁵⁵, ma anche la sopravvenuta necessità di aggiornare l'assetto normativo in tal senso ed in modo sistematico. Inoltre, è stato rilevato che la richiamata sentenza ha l'ulteriore pregio di estendere il «concetto di vulnerabilità legandolo alla condizione di infermità mentale. [...] La Consulta ha aperto così la strada alla possibile individuazione di ulteriori ambiti soggettivi della nozione di vulnerabilità evitando così di confinare la categoria ad un *numerus clausus* di individui»¹⁵⁶.

¹⁵² G. DI CHIARA, *Testimonianza dei "soggetti deboli" e limiti all'esame incrociato*, in *Giur. cost.*, II, 1997, 2574 e s.

¹⁵³ In *Giur. cost.*, 2005, 596 e ss.

¹⁵⁴ Cfr. Corte cost., ordd. 29 dicembre 2000, n. 583 e 1° aprile 2003, n. 108.

¹⁵⁵ A. TASSI, *La Corte estende l'audizione protetta all'infermo di mente*, in *Giur. cost.*, I, 2005, 609.

¹⁵⁶ F. DI MUZIO, *La testimonianza della vittima "vulnerabile" nel sistema delle garanzie processuali*, op. cit., 4.

In conclusione, per quanto riguarda l'apporto probante e le modalità di raccolta dello stesso proveniente dall'infermo di mente, sembra ragionevole riprendere le considerazioni riferibili alla testimonianza del minore, così come statuito dalla Consulta. Non v'è alcun dubbio sulla condizione di debolezza legata allo stato di deficienza psichica, stante anche la menzione all'interno dell'art. 90-*quater* c.p.p., ancorché appaia che il legislatore, per tale situazione, si sia maggiormente preoccupato di disciplinare le conseguenze dal punto di vista del soggetto attivo del reato, rendendo così necessario un adattamento di altre discipline alla contingenza contraria¹⁵⁷. Non mancano, tuttavia, disposizioni di tipo sostanziale che valutano una simile condizione spesse volte come un'aggravante¹⁵⁸ o caratteristica intrinseca¹⁵⁹ del disvalore della condotta criminosa. Inoltre, la Suprema Corte¹⁶⁰ ha statuito che deve ritenersi valida la querela presentata da persona maggiorenne affetta da deficienza mentale, non dichiarata interdetta, ove la sua infermità non sia tale da impedirle di autodeterminarsi in modo consapevole e volontario quanto l'esercizio specifico del diritto di chiedere la punizione dell'autore del reato.

5. Testimonianza delle vittime del reato.

«Dopo il lungo processo di devittimizzazione e contro gli eccessi del garantismo a senso unico, occorre avere concretezza del fatto che l'illecito deve essere considerato anche dal punto di vista dell'offeso»¹⁶¹. Si è già fatto cenno a come recentemente si sia sviluppata molto rapidamente la “dogmatica della vittimologia”, fenomeno che ha posto l'accento sulla necessità di valorizzare la situazione di chi si trova a subire un danno conseguente ad un'azione criminosa. Il concetto di “vittima” risale alla cultura antica del sacrificio ed oggi è considerato multidisciplinare, in quanto sullo stesso insistono più ambiti della scienza, tra cui

¹⁵⁷ Cfr. L. SCOMPARI, *Infermità di mente e testimonianza dibattimentale: una deroga all'esame incrociato fondata sulla prevalenza dei diritti inviolabili della persona umana*, in *Giur. cost.*, III, 1997, 2991, nota 6, ove l'A. afferma che «la condizione di infermità mentale e l'esigenza di una specifica tutela riceveva originariamente, nel tessuto codicistico, una considerazione esplicita soprattutto con riferimento all'indagato/imputato».

¹⁵⁸ Cfr. artt. 580, 591 e 609-*bis* c.p.

¹⁵⁹ Cfr. artt. 579, comma 2, 643 e 689 c.p.

¹⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 8 gennaio 2019, n. 15589, CED 276095.

¹⁶¹ E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della vittima nel nostro sistema penale*, in E. VENAFRO e C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, op. cit., 19.

quello giuridico-penale. È appena il caso di marcare nuovamente come tale concetto però non sia proprio del diritto penale sostanziale o processuale, i quali si avvalgono della locuzione di “persona offesa dal reato” oppure “danneggiato dal reato” oppure ancora “soggetto passivo del reato”; pertanto, è evidente come la vittima intesa in senso criminologico abbia una portata notevolmente più estesa, che «valorizza al massimo la dimensione individuale ed esistenziale della persona»¹⁶². Tuttavia, il termine “vittima” è predominante ormai nelle fonti sovranazionali¹⁶³, e sono anche le stesse che forniscono più o meno precise definizioni dello stesso. Quindi se in primo momento anche la dottrina era restia ad utilizzare quali sinonimi il termine in questione e quelli propriamente codicistici, oramai l’espressione è entrata vieppiù nella letteratura giuridica anche senza salvacondotto del legislatore.

Analizzando la disciplina accordata all’esame testimoniale della persona offesa dal reato che non si sia costituita parte civile – questione che verrà tra breve affrontata –, va in primo luogo richiamato proprio l’art. 90-*quater* c.p.p., il cui destinatario è proprio la persona offesa. Infatti, per quanto concerne l’esame dibattimentale della vittima del reato, è opportuno discernere due situazioni distinte: da una parte, la vittima che non può essere categorizzata come vulnerabile ai sensi dell’art. 90-*quater* c.p.p. oppure secondo i parametri precedentemente esposti cui il diritto positivo e vivente hanno prestato tutele speciali (in questo caso non vi è alcuna disciplina precipua, ma valgono le regole ordinarie della prova per testi); dall’altra, la situazione opposta, ovvero quella per cui, stante l’accertamento sulla condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa, condotto sulla base dei parametri di cui all’art. 90-*quater* c.p.p., sussistono specifiche garanzie nel raccogliere il materiale probatorio proveniente dalla vittima. Questa seconda ipotesi evidenzia spunti di riflessione.

In primis, va evidenziato come il legislatore abbia dedicato alla persona offesa il Titolo VI, del Libro I interessato ai soggetti, scindendola dalle altre parti private che possono intervenire nel processo penale¹⁶⁴, e attribuendole diritti e

¹⁶² M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall’oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 5.

¹⁶³ Sul punto cfr. §§ 5, 5.1, 5.2, 5.3, Cap. I.

¹⁶⁴ Distinzione riscontrabile anche con riferimento a numerose disposizioni procedurali speciali, in particolar modo con riferimento alle prescrizioni in tema di notificazioni, in cui si specifica sempre che l’atto in questione viene notificato alle parti private, ai difensori e alla persona offesa.

facoltà di carattere generale (art. 90 c.p.p.), ad esempio quelli informativi (artt. 90-*bis* e 90-*ter* c.p.p.) o difensivi (artt. 101, 336, 394 c.p.p.), e prevedendo quale causa di nullità di ordine generale la mancata ottemperanza delle disposizioni circa la sua citazione in giudizio (art. 178 c.p.p.). Nel prosieguo sono altresì previsti diritti e facoltà di tipo speciale, quali la facoltà di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo (art. 282-*quater*, comma 2, c.p.p.) o di richiedere che il dibattimento, o anche solo alcuni atti di esso, si svolgano a porte chiuse (art. 472 c.p.p.) oppure informativi relativi ad atti specifici, come ad esempio la notificazione della richiesta di archiviazione qualora richiesta nella presentazione della *notitia criminis*¹⁶⁵, dalla quale discende la facoltà di opposizione della persona offesa a tale provvedimento entro termini strettissimi (art. 408, commi 2 e 3, c.p.p.). Nessuna norma del codice prevede un obbligo di escutere come testimone la vittima del reato; pertanto, la sua audizione è rimessa ad istanza di parte o all'iniziativa *ex officio* del giudice nei soli casi in cui la legge ne prevede la possibilità.

Per quanto riguarda, invece, le tutele apprestate alla vittima – risultato degli interventi sovranazionali e della cultura della vittimologia – il legislatore delegato ha introdotto l'art. 498, comma 4-*quater*, c.p.p., richiamato anche dall'art. 398, comma 5-*quater*, c.p.p. per ciò che concerne l'incidente probatorio della persona offesa che versi in condizione di particolare vulnerabilità, estendendo le procedure protette già predisposte per i minori. In particolare, la norma *de qua* prescrive che su istanza della stessa persona offesa o del suo difensore il giudice possa procedere all'esame (o all'incidente probatorio) con “modalità protette”, espressione quanto mai vaga. Infatti, sorgono non pochi dubbi circa quali misure possa adottare effettivamente il giudice per scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria, intrinseco agli atti in questione, e non solo, emergono anche le problematiche legate all'esercizio di una discrezionalità da parte dell'organo giudicante in ordine sia al presupposto, *id est* la condizione di particolare vulnerabilità, sia appunto alle deroghe al principio del contraddittorio dovute alla previsione di speciali modalità.

Per concludere l'analisi dei riferimenti nelle norme processuali alla persona offesa dal reato, si vogliono ricordare quelle tutele garantite, anche fuori dalle aule

¹⁶⁵ A meno che non si tratti di reato contro la persona o del reato di cui all'art. 624-*bis* c.p.p., per cui la riforma Orlando (l. 23 giugno 2017, n. 103) ha prescritto la notificazione automatica e l'elevazione dei termini per proporre opposizione, cfr. art. 408, comma 4, c.p.p.

di tribunale: il rinvio è in particolar modo alla misura cautelare di cui all'art. 282-ter c.p.p., rubricato «Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa». La disposizione in esame impone un obbligo, impartito con provvedimento del giudice, in capo all'imputato di non avvicinarsi o di tenersi ad una determinata distanza da luoghi abitualmente frequentati dalla vittima, ovvero di non comunicare in alcun modo con essa. E nel risolvere il dubbio esegetico circa la specificità in ordine alla delimitazione dei "luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa", la Suprema Corte ha recentemente chiarito la natura unitaria della misura cautelare in questione da modularsi – così com'è tipico delle misure cautelari – al caso concreto, rendendo, dunque, le due interpretazioni, una che leggeva il dato testuale nel senso che il giudice dovesse indicare determinati luoghi e l'altra che ne ravvisava la *ratio* nel prevedere una distanza minima dalla persona offesa, applicabili disgiuntamente ovvero congiuntamente in base alle esigenze specifiche¹⁶⁶.

Inoltre, sempre al fine di limitare le conseguenze negative legate alla condizione di vittima di un reato, il codice di rito prescrive che quando si procede per crimini a sfondo sessuale¹⁶⁷ non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa quando non necessarie alla ricostruzione del fatto criminoso (art. 472, comma 3-bis, c.p.p.); parallelamente è fatto divieto di deporre circa la personalità della stessa a meno che il fatto dell'imputato debba essere valutato in relazione al suo comportamento (art. 194, comma 2, c.p.p.). In queste ipotesi delittuose, nella stragrande maggioranza dei casi, come si è osservato correttamente in dottrina e in giurisprudenza¹⁶⁸, non è possibile prescindere dalla testimonianza della vittima, mettendo in risalto la sua duplicità di ruolo, interessato e teste.

¹⁶⁶ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 28 ottobre 2021, n. 39005.

¹⁶⁷ In particolare, per i reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter e 609-octies c.p.

¹⁶⁸ Al riguardo v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, op. cit., e M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, op. cit., e cfr. Cass., Sez. II, sent. 10 dicembre 2013, n. 1405, CED 259643, ove si statuisce che anche le sole dichiarazioni della vittima possano valere come prova della responsabilità dell'imputato, senza necessità di ulteriori riscontri, ma anche Cass., Sez. III, sent. 25 gennaio 2021, n. 2911.

A tal proposito, è appena il caso di segnalare una recente condanna (non la prima¹⁶⁹) emessa nei confronti dell'Italia dalla Corte EDU¹⁷⁰ per violazione dell'art. 8 CEDU, fondata non solo sull'accertamento di un comportamento non confacente ai principi di diritto internazionale in materia di diritti e tutele delle vittime durante il procedimento, ma anche sul contenuto della pronuncia di proscioglimento del giudice penale italiano¹⁷¹, laddove, in alcuni passaggi della cui motivazione, sono stati riscontrati ingiustificati, e quanto più inopportuni, riferimenti ad abbigliamento od orientamento e abitudini sessuali della ricorrente/vittima. Il Collegio strasburghese si è spinto fino a denunciare la presenza nel nostro Paese di una cultura sessista, nonostante «un quadro legislativo soddisfacente». Considerazione riscontrabile anche in decisioni italiane ben più pregnanti, quali la “sentenza dei blue-jeans”¹⁷², con la quale la Corte di cassazione, trovatasi a dover chiarire il concetto di “consenso” nei reati a sfondo sessuale – la cui assenza è necessaria per il configurarsi del reato in questione – ne ha statuito la sussistenza sulla base dell'abbigliamento della presunta vittima. La duplicità di ruoli è connaturata alla posizione della vittima, ma per verificarne la credibilità questo non può essere consentito di utilizzare un trattamento degradante ed oltraggioso, ancor più intollerabile quando proviene da chi dovrebbe garantirne il rispetto.

Concludendo, proprio perché «i bambini e le vittime di reati sessuali soprattutto ricordano il contatto con gli apparati della giustizia quali esperienze spesso frustranti ed umilianti, i cui effetti si rilevano, talvolta, più nocivi delle conseguenze stesse del delitto anche a causa dell'inevitabile *strepitus fori* e del frequente e superficiale biasimo sociale che si riconnettono all'esercizio dell'azione penale e sfociano, purtroppo, in una vera e propria stigmatizzazione della vittima»¹⁷³, si riscontra questa maggiore protezione in deroga al principio dell'oralità. Inoltre, sempre riguardo a quello che parte della dottrina definisce «danno secondario»¹⁷⁴, va fatto cenno alla ricerca, la *International Crime Victims*

¹⁶⁹ Cfr. Corte EDU, *Talpis c. Italia*, 2 marzo 2017.

¹⁷⁰ Corte EDU, *J.L. c. Italia*, 27 maggio 2021.

¹⁷¹ Corte d'Appello di Firenze, sent. 4 marzo 2015.

¹⁷² Cass., Sez. III, sent. 6 novembre 1998, n. 3355.

¹⁷³ D. RIPONTI, *La vittima nel quadro della giustizia penale*, in G. PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano, 1995, 59.

¹⁷⁴ P. MARTUCCI, *Verso una legge generale per la tutela delle vittime?*, in *Dir. Pen e Proc.*, 9/2003, 1161, ove l'A. lo contrappone al danno primario, inteso come quello direttamente derivante dal fatto

Survey – ICVS, condotta in oltre sessanta paesi negli anni '90, che evidenziava come più del 50% delle vittime in tutto il mondo non approvava il modo in cui erano state trattate dalle forze di polizia e come molte di esse risultavano traumatizzate dall'impatto col sistema della giustizia penale. Tuttavia, «la sede privilegiata per la tutela dei diritti della vittima resta il processo penale»¹⁷⁵; pertanto è preciso compito del diritto e degli operatori della giustizia adempiere a quest'ufficio.

5.1 Persona offesa dal reato: soggetto o parte processuale.

La parte civile è la trasmutazione del danneggiato dal reato, che si converte da mero soggetto a parte processuale se intenzionato ad esercitare l'azione civile per il risarcimento del danno nella medesima sede in cui si accerta la sussistenza del presupposto, *id est* l'illecito penale. Non va identificata nel ruolo di accusatore privato, ma come parte eventuale protesa al soddisfacimento delle proprie pretese di carattere civile, pertanto non sempre coincidente con l'offeso, inteso come titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e non quale portatore di interessi connessi alle conseguenze privatistiche del reato¹⁷⁶. La distinzione sta appunto nella natura dell'interesse, da un lato, in senso penalistico, nell'accertare l'esistenza del reato e la responsabilità dell'imputato, dall'altro, in senso civilistico, nell'agire ai fini di ottenere ristoro per il danno subito.

L'esercizio dell'azione civile in sede penale è facoltativo, spettando al danneggiato la scelta di riunire i procedimenti in un'unica sede, e disponibile, cioè revocabile in qualsiasi stato e grado del processo, anche successivamente alla sua costituzione in giudizio (art. 75 c.p.p.). La costituzione della parte civile è necessaria ai fini dell'esercizio dell'azione civile e può avvenire per l'udienza preliminare ovvero entro gli accertamenti del giudice dibattimentale relativi alla costituzione delle parti, termine previsto a pena di decadenza (art. 79 c.p.p.). Sono previste, però, limitazioni delle facoltà in caso la costituzione avvenga *in extremis*, ovvero dopo la scadenza del termine perentorio di cui all'art. 468, comma 1,

criminoso, e lo definisce come quello «determinato anche dal comportamento inadeguato delle forze di polizia e dell'apparato giudiziario».

¹⁷⁵ S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ e L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada*, op. cit., 24.

¹⁷⁶ In questo senso, cfr. Cass. Sez. III, sent. 21 ottobre 2019, n. 43131.

c.p.p. (art. 79, comma 3, c.p.p.). Per potersi efficacemente costituire parte civile è necessaria, inoltre, la capacità processuale, vale a dire la capacità di stare in giudizio per la tutela dei propri interessi; nei casi quindi in cui il danneggiato sia un minore od un infermo, si richiede che questi sia rappresentato, autorizzato o assistito, e la nomina di un difensore per mezzo di una procura speciale, in quanto nel processo penale non è consentito la partecipazione personale.

Nel caso in cui la persona offesa coincida con il danneggiato dal reato, la diversa posizione rileva in primo luogo per la disciplina applicabile: se non costituitasi parte civile, il suo apporto probatorio potrà essere raccolto solo tramite testimonianza, e si applicherà la normativa descritta poc'anzi, nel caso in cui questa non sia stata esaminata in qualità di testimone o sia già stata ascoltata in tale veste¹⁷⁷ si potrà adottare la disciplina dell'esame delle parti private. Una prima differenza sostanziale è riscontrabile nel fatto che non è sancito alcun obbligo di rispondere secondo verità, ferma restando, però, la facoltà di non rispondere qualora dalla risposta possa emergere una sua responsabilità penale. Inoltre, sempre fatta salva l'ipotesi in cui non si sia già ascoltato come testimone, la potenziale parte civile, in quanto tale, se non prescritto dalla legge, non può astenersi dal rispondere alle domande senza rischiare le conseguenze di cui all'art. 207 c.p.p.; qualora venga sottoposta ad esame si rifiuti di rispondere ad una domanda, vi è fatto obbligo di menzione nel verbale *ex art.* 209, comma 2, c.p.p., con il solo rischio che tale comportamento venga valutato come argomento di prova e ne possa risultare incrinata la sua credibilità. Per quanto riguarda, invece, le modalità, l'art. 503 c.p.p. richiama espressamente gli artt. 498 e 499 c.p.p., quindi anche il comma 4-*quater* in caso si tratti dell'esame di soggetti analizzati in questo lavoro. Infine, un'altra sostanziale differenza tra le due posizioni è ricavabile nella disciplina del diritto alla prova: infatti, la persona offesa non costituitasi parte civile ha solo la facoltà di porre all'attenzione del pubblico ministero elementi di prova, mentre, la parte civile, ai sensi degli artt. 190, 468 e 495 c.p.p., in cui il riferimento è sempre alle "parti", può esercitare tale diritto appieno.

¹⁷⁷ Infatti, la S.C. ha chiarito che non comporta l'inutilizzabilità di tale prova la circostanza che la parte civile venga escussa anche successivamente la sua assunzione in qualità di testimone, sempre che il giudice non lo reputi superfluo e si pronunci negando una simile richiesta, cfr. Cass. Sez. V, sent. 9 novembre 2012, n. 10951.

Una volta chiarita la disciplina che distingue le due posizioni processuali, va affrontato il discorso più delicato dell'aderenza alle direttive sovranazionali. Difatti, come illustrato in precedenza¹⁷⁸, alla crescente attenzione nei confronti della particolare situazione delle vittime di reato si è reagito nel senso di garantirgli una maggiore considerazione, anche in termini di partecipazione, all'interno dei processi. In quest'ottica sembrerebbe che il vigente ordinamento non abbia completamente recepito il dettame, servendosi, come giustificazione, proprio della previsione della figura della parte civile, del relativo ruolo processuale e delle facoltà precipue della persona offesa nella fase preliminare. Le resistenze incontrate in questo percorso di «scoperta della vittima»¹⁷⁹ sono attribuibili indubbiamente alla risalente impostazione positivista, secondo la quale «mettersi dalla parte della vittima implichi, inevitabilmente, porsi contro il reo»¹⁸⁰: «un modello *victim-oriented*, dunque, porta con sé il pericolo di uno squilibrio sistematico e di una messa in discussione delle garanzie storicamente apprestate in favore di colui che rimane – e deve rimanere – il protagonista del giudizio penale, l'imputato»¹⁸¹. Sarà quindi poi da verificare nella concreta esperienza se la normativa interna sia in grado di soddisfare le esigenze di più ampia tutela di derivazione comunitaria.

Dunque, la distinzione tra parte e soggetto processuale non è meramente formale, ma, anzi, si evidenziano conseguenze apprezzabili nella dinamica processuale. Va però sottolineato come in entrambi i casi non sia frutto di una propria scelta la situazione soggettiva ricoperta. Infine, tenendo presente la necessità di essere rappresentati in giudizio tramite un difensore, si ricorda la possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 101, comma 1, c.p.p.¹⁸², ove ne sussistano i presupposti, anche se da ciò parrebbe quasi un lusso potersi costituire parte civile venendo rappresentati da un difensore di fiducia.

¹⁷⁸ Cfr. Cap. I, §§ 5.1, 5.2 e 5.3.

¹⁷⁹ P. P. PAULESU, *La tutela delle parti eventuali e della persona offesa dal reato*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 52.

¹⁸⁰ E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della vittima nel nostro sistema penale*, in E. VENAFRO e C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, op. cit., 19.

¹⁸¹ L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ e L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada*, op. cit., 51.

¹⁸² Potestà riconosciuta alla persona offesa, che diventa necessaria nel caso in cui questi intenda costituirsi parte civile.

6. Collaboratori e testimoni di giustizia: premessa definitoria.

Le situazioni che saranno analizzate nei seguenti paragrafi non fanno riferimento ai parametri di cui all'art. 90-*quater* c.p.p., anche se le esigenze processuali di protezione della fonte testimoniale ne fanno, a volte, coincidere le speciali modalità di escussione. La regolamentazione cui si fa riferimento in tali ipotesi è quella prevista dal seguente assetto normativo: l. 15 marzo 1991, n. 82; l. 13 febbraio 2001, n. 45; l. 11 gennaio 2018, n. 6. Già ipotizzabile dal riferimento temporale, è innegabile l'importanza che la disciplina appena richiamata abbia avuto e continui ad avere nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata. Non si tratta della prima legislazione di tipo premiale introdotta nel nostro ordinamento: già con la l'art. 4 della l. 15 dicembre 1979, n. 625, si volle incentivare la scelta collaborativa in relazione ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico. Comunque sia, da allora la lotta al crimine organizzato ha configurato un punto nodale sia a livello nazionale che internazionale ed ha condotto alla sottoscrizione della Convenzione ONU contro la criminalità transnazionale, a Palermo il 15 dicembre 2000.

Solo con la disciplina risultante dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45 si è giunti alla distinzione delle figure del collaboratore e del testimone di giustizia, in ragione del loro coinvolgimento all'interno del fatto o dei fatti cui riferiscono. In relazione al "testimone di giustizia" si intende colui il quale rivesta, rispetto al fatto o ai fatti delittuosi in ordine ai quali rende le dichiarazioni, esclusivamente la qualità di persona offesa, persona informata sui fatti o testimone, purché non sia stata disposta una misura di prevenzione, o non sia pendente un procedimento per l'applicazione della stessa nei suoi confronti, rimanendo del tutto estraneo, ovvero essendosi già dissociato al tempo del fatto da ambienti e rapporti delinquenti. Tale definizione è stata in seguito ampliata dalla l. 11 gennaio 2018, n. 6, in cui si aggiunge, all'art. 2, let. c), la condizione di non aver riportato condanne per delitti non colposi connessi a quelli per cui si procede e non aver ricondotto a proprio profitto l'esser venuto in relazione con il contesto delittuoso. Per quanto riguarda il carattere delle dichiarazioni che possono garantirgli l'applicazione della disciplina *de qua*, queste devono risultare intrinsecamente attendibili. Dall'altra parte, per "collaboratore di giustizia" si intende chi, mentre è ancora assoggettato ad un sodalizio criminale,

decide di dissociarsene e fornisce informazioni utili sulla struttura dell'organizzazione criminale e sui fatti di reato commessi dai suoi affiliati all'Autorità Giudiziaria. La collaborazione o le particolari dichiarazioni, non solo debbono presentare carattere di «intrinseca attendibilità», ma devono essere nuove e complete ed essere importanti ai fini delle indagini. La valutazione in concreto di detti presupposti è rimessa alla Commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione, prevista all'art. 10 del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8¹⁸³: spetta a tale consesso attribuire o negare, in modo totalmente discrezionale¹⁸⁴, lo *status* di collaboratore o testimone di giustizia, dal quale dipende l'applicazione di differenti speciali misure, anche di carattere economico¹⁸⁵, di protezione, previste dalla normativa vigente. In entrambi i casi è necessario che sussista una situazione di pericolo concreto ed attuale che non sia superabile con l'adozione delle misure ordinarie di protezione previste dall'ordinamento, e tali misure permangono fino al perdurare del suddetto pericolo.

Da ultimo, si segnala che, per quanto riguarda i collaboratori di giustizia, viene in rilievo l'eventualità che possano rivestire anche il ruolo di coimputato in un procedimento connesso o collegato ai sensi dell'art. 12 c.p.p. ovvero art. 371, comma 2, let. *b*), c.p.p. Nel caso sarà applicabile congiuntamente la disciplina precipua, in particolare, circa la valutazione dell'attendibilità; valgono al riguardo le regole di cui all'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p.

6.1 Testimonianza dei collaboratori e testimoni di giustizia e speciali misure di protezione.

Stante la situazione di pericolo in cui vertono i soggetti presi in considerazione ed il contesto peculiare in cui sono venuti a conoscenza delle

¹⁸³ Convertito dalla l. 15 marzo 1991, n. 82 e successivamente modificato dall'art. 3 della l. 13 febbraio 2001, n. 45.

¹⁸⁴ In proposito, cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I *ter*, sent. 20 dicembre 2011, n. 9947, ove si ribadisce che «la delibera di massima relativa ai testimoni di giustizia sia un atto interno che compendia i parametri cui la Commissione intende uniformare la propria attività valutativa a fronte delle richieste di cui all'art. 16-*ter* della Legge da parte dei testimoni di giustizia. Si tratta, dunque, di un atto che è espressione di una corretta azione amministrativa in quanto definisce in via preliminare i criteri di apprezzamento della p.a., evitando che questi vengano, volta per volta, conati con riguardo a questo o a quel testimone».

¹⁸⁵ Al riguardo, cfr. art. 6 l. 11 gennaio 2018, n. 6, rubricato appunto «Misure di sostegno economico», disposizione collocata nel Capo II dedicato alle «Misure di protezione per i testimoni di giustizia ed altri protetti».

informazioni utili cui riferiscono, è indubbio che vengano prescritte anche misure *ad hoc* per la raccolta delle loro dichiarazioni, anche in un’ottica incentivante. Infatti, il regime che risulta dalla normativa vigente in materia è sia premiale che cautelare e le misure di protezione vengono garantite in ogni stato e grado del processo. Si è già fatto cenno all’elevato rischio di contagio dichiarativo nei processi in cui si procede per delitti di stampo mafioso – dirà la dottrina, «intimidazioni e ritorsioni nei confronti del testimone aumentano in maniera esponenziale – e assumono connotati di peculiare intensità ed efferatezza – quando l’imputato appartiene ad un’organizzazione criminosa»¹⁸⁶. Pertanto, anche se l’ordinamento è per lo più rivolto alla disciplina del mezzo di prova in sé piuttosto che alla fonte di prova, è chiaro come in questa materia la normativa preveda anticipatamente una maggiore tutela di detti soggetti e abbia cercato un modo per prevenire il rischio di intimidazione. D’altra parte, nel contrasto alla criminalità il ricorso da parte degli inquirenti alle figure dei collaboratori piuttosto che dei testimoni di giustizia si è rivelato – parimenti a ciò che accade per la testimonianza della vittima nei delitti a sfondo sessuale – essenziale: «i collaboratori ed i testimoni di giustizia costituiscono, ormai da circa un trentennio, il più efficace strumento normativo di contrasto alle mafie, il solo in grado di rendere penetrabile il sistema criminale e di conoscerne la struttura, i riti di affiliazione, gli interessi e le modalità operative»¹⁸⁷.

In primis, va tenuto presente che nel descrivere l’associazione di tipo mafioso, il legislatore, all’art. 416-*bis*, comma 3, c.p., ha precisato che la stessa è ravvisabile quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per consumare delitti. La precisione descrittiva è frutto proprio di collaborazioni con la giustizia di esponenti di spicco della malavita, quali Leonardo Vitale o Tommaso Buscetta, ed è chiaro come il “metodo mafioso” sia

¹⁸⁶ F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, op. cit., 39.

¹⁸⁷ C. SIRIGNANO, *La proposta ed i pareri: il ruolo delle procure distrettuali e della procura nazionale antimafia e antiterrorismo*, in D. MANZIONE (a cura di), *La tutela dei testimoni e dei collaboratori di giustizia*, Milano, 2019, 1 e s.

idoneo a garantire ai soggetti passivi l'applicazione di una serie di tutele endoprocessuali ed extraprocessuali.

In secondo luogo, si deve tenere conto che all'art. 90-*quater* c.p.p. vengono richiamati l'ambiente di criminalità organizzata e l'eventuale dipendenza affettiva, psicologica od economica con l'autore del reato, quali indici utili ai fini della valutazione della condizione di particolare vulnerabilità. Pertanto, per quel che riguarda le misure cautelative in fase predibattimentale e dibattimentale, troveranno applicazione le regole analizzate con riferimento al soggetto di quest'opera, con l'integrazione delle speciali misure di protezione previste dalla disciplina precipua in materia di lotta alla criminalità organizzata. Si ricordi, infatti, che le misure analizzate nel presente paragrafo hanno natura sussidiaria ed intervengono, quindi, solo se le tutele già previste non siano sufficienti a salvaguardare l'incolumità psico-fisica degli aventi diritto. In aggiunta, sono previste direttive particolari per l'esame di persone ammesse, in base alla legge, a programmi o misure di protezione anche di tipo urgente o provvisorio all'art. 147-*bis* delle disposizioni attuative del codice di rito: nel dettaglio, è previsto che si procede con le cautele necessarie, che possono essere determinate d'ufficio o su richiesta di parte o dell'autorità che ha disposto il programma o le misure di cui sopra. Tra le misure necessarie è annoverabile l'esame a distanza, mediante collegamento audiovisivo, che nel caso dei soggetti considerati nel presente paragrafo diviene il regime ordinario, lasciando al giudice la facoltà, ove lo ritenga assolutamente imprescindibile, di svolgere l'esame in presenza.

Da ultimo, per quanto riguarda le misure speciali di protezione, queste possono distinguersi in macrocategorie, individuate dall'art. 3 della l. 11 gennaio 2018, n. 6: misure di tutela, il cui catalogo è previsto all'art. 5 e tra le quali, a titolo esemplificativo, si possono richiamare il trasferimento in luogo protetto o l'utilizzo di documenti di copertura; misure di sostegno economico, di cui all'art. 6, quali, ad esempio, l'assistenza legale o l'assegno di mantenimento; e misure di reinserimento sociale e lavorativo, prevedendo gli strumenti necessari – *id est*, speciali aspettative, trasferimento in altra sede della medesima azienda/ente, conservazione del trattamento retributivo e dei benefici pensionistici – al fine di assicurare la

conservazione del posto di lavoro ai soggetti che fanno parte del programma¹⁸⁸. Questo costituisce il novero delle scelte rimesse al pubblico ministero competente, cui spetta il compito di redigere il piano provvisorio o il programma speciale/definitivo di protezione¹⁸⁹ da sottoporre al successivo vaglio della Commissione centrale per la definizione e l'applicazione delle misure speciali di protezione, la cui valutazione, come già accennato, è del tutto discrezionale, dovendosi adottare le misure, oltre che strettamente necessarie, anche più idonee in relazione alla situazione di pericolo. A tale fine, alla Commissione è concesso anche di disporre ulteriori approfondimenti, ovviamente in tempi brevi, e tale valutazione è soggetta a periodica verifica del perdurare dell'attualità e gravità del pericolo. Qualora non superi tale revisione, la stessa Commissione può deliberare la cessazione, in caso appunto non sussistano più i presupposti che ne avevano giustificato l'applicazione, oppure la revoca, nel caso invece, per così dire, patologico, di carattere sanzionatorio, in quanto oggetto di valutazione (negativa) è il comportamento del protetto, il quale ha disatteso gli obblighi assunti con la sottoscrizione dell'«accordo di programma».

Concludendo, si vuole sottolineare come dal dettato normativo, nonché dalle numerose audizioni presso la Commissione parlamentare antimafia, si evinca la consapevolezza della necessità di rendere accessibili anche forme di assistenza psicologica, anche ai fini della collaborazione: in dottrina si è dell'avviso che «la tempestività di un'assistenza psicologica adeguata ad affrontare i naturali disagi connessi all'attuazione delle misure di protezione può non solo favorire un rapporto più sereno e costruttivo con gli interessati, ma anche porsi come strumento propedeutico ad un reale reinserimento sociale»¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Cfr. art. 7 della l. 11 gennaio 2018, n. 6.

¹⁸⁹ Sulla natura e applicazione del programma definitivo/speciale di protezione, la giurisprudenza è ormai consolidata nel negare qualsiasi tipo di pretesa automatica decorsi i termini previsti dalla legge per il piano provvisorio di protezione. In particolare, cfr. Cons. di Stato, Sez. III, sent. 2 luglio 2014, n. 3306, ove si statuisce che «L'adozione del programma speciale di protezione non configura un diritto e tantomeno costituisce lo sbocco obbligato dell'iniziale ammissione ad un piano provvisorio di protezione che assolve alla funzione di assicurare nell'immediato una prima fase di tutela e di assistenza a chi inizia il percorso collaborativo».

¹⁹⁰ D. MANZIONE (a cura di), *La tutela dei testimoni e dei collaboratori di giustizia*, op. cit., 112.

6.2 Valutazione delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia.

Si ritiene utile, a conclusione della trattazione sulla collaborazione con la giustizia, svolgere rapide considerazioni circa lo scrutinio di attendibilità della stessa. Si è già chiarito come per le dichiarazioni ed il contributo conoscitivo fornito alle Autorità provenienti da chi può rientrare nella categoria dei collaboratori, la quale sottintende l'appartenenza all'ambiente malavitoso da cui ci si dissocia, debbano presentare caratteristiche ulteriori rispetto a quelle richieste ai testimoni di giustizia. I caratteri della novità, della completezza o della notevole importanza ai fini di indagine costituiscono il *discrimen*, oltre che per l'attribuzione del particolare *status*, anche per la valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni di detti soggetti. Ciò in ragione del fatto che dall'accertamento in ordine allo *status* deriva un trattamento premiale in termini di responsabilità penale o in fase esecutiva, oltre che tutele assistenziali, per i collaboratori e i loro familiari. La normativa premiale ha dovuto superare i forti timori di strumentalizzazione – come emerse da alcuni processi, in senso di dirimere le lotte tra organizzazioni differenti più che per esigenze di protezione nazionali –, perciò è di fondamentale importanza la valutazione sia del soggetto sia delle sue dichiarazioni.

In un primo momento, si prospettò l'ipotesi di far valere le dichiarazioni dei collaboratori solo come spunto di indagine, escludendo la possibilità che potessero fondare la decisione del giudice. Questa linea, però, riscontrò numerosi dubbi, oltre che con norme di civiltà giuridica, anche di costituzionalità per disparità di trattamento. Pertanto, si giunse all'affermazione che «il vaglio critico delle dichiarazioni dei pentiti doveva essere particolarmente rigoroso e andava condotto con serenità, saggezza e oculatezza impegnando ogni momento della propria esperienza e professionalità»¹⁹¹. E, qualora non fosse lampante l'attendibilità, era possibile comunque proseguire l'attività di indagine con la ricerca di riscontri esterni delle dichiarazioni, anche alla luce delle prescrizioni di cui all'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p. Soluzione mediana rispetto ai sistemi accusatori di *common law*, dove non si prevede la sanzione processuale di inutilizzabilità, ma si preferisce saggiare l'attendibilità dei collaboratori attraverso un intenso controesame.

¹⁹¹ A. LAUDATI, *La proposta ed i pareri: il ruolo delle procure distrettuali e della procura nazionale antimafia e antiterrorismo*, in D. MANZIONE (a cura di), *La tutela dei testimoni e dei collaboratori di giustizia*, op. cit., 28.

A tal proposito, si vuole accennare alla questione circa la previsione, ai sensi dell'art. 16-*quater* della l. 15 marzo 1991, n. 82, come modificata dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45, di un lasso di tempo (centottanta giorni) entro cui coloro che hanno manifestato l'intenzione di collaborare con gli inquirenti devono concretizzarla. «La individuazione di un termine, entro il quale il collaboratore “deve” dichiarare e dopo il quale “non può” dichiarare validamente *contra alios*, deve essere letto alla luce dei principi generali che regolano il nostro processo accusatorio, il quale, escluso alcune parentesi che consentono il confronto processuale tra le parti, destina solo la fase dibattimentale al pieno dispiegamento del principio del contraddittorio»¹⁹². Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito¹⁹³ come la previsione di una sanzione di questo genere opera esclusivamente in fase dibattimentale, implicando la piena utilizzabilità nelle fasi preliminari, così da poter emettere misure cautelari personali e reali, nonché nel giudizio abbreviato. È, tuttavia, indubbio che questo comportamento non risolto da parte del collaboratore di giustizia dovrà essere attentamente considerato nelle valutazioni che lo riguardano.

7. Testimonianza degli alcol dipendenti e dei tossicodipendenti.

Un rapido cenno deve essere riservato alle posizioni che non sono propriamente rientranti o menzionate dal *vademecum* di cui all'art. 90-*quater* c.p.p., in quanto caratterizzati da una condizione comunque minorata che, in ragione dell'accertamento richiesto in concreto, potrebbe far scattare le misure di cui ci si è occupati. Le dipendenze, che siano da alcolici, da sostanze stupefacenti, psicotrope, non sono mai state viste di buon occhio dall'ambito giudiziario; infatti, è raro che le persone affette da tali soggezioni vengano scelte per far parte della strategia difensiva, proprio in ragione della scarsa credibilità che manifestano e che può inficiare l'effettivo apporto probatorio. Come affermato dalla dottrina in materia, «la conoscenza dei meccanismi psicologici relativi alla percezione e alla memoria

¹⁹² A. BALSAMO e S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il “nuovo corso” della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *CP*, 10/2010, 3633.

¹⁹³ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 25 settembre 2008, n. 1149, *CED* 241882.

consente di individuare determinati fattori di disturbo che possono incidere sul valore probatorio di una testimonianza»¹⁹⁴.

La Suprema Corte ha precisato che lo stato di dipendenza da sostanze che alterano l'esatta percezione della realtà non può avere alcuna influenza sulla valutazione delle dichiarazioni testimoniali rese. L'argomentazione poggia sull'art. 194 c.p.p., nella parte in cui la norma delimita il perimetro nel quale si può rendere testimonianza, che quindi fa diretto riferimento a ciò che l'art. 187 c.p.p. descrive quale oggetto di prova, e pertanto «a nulla rileva il vero o presunto stato di tossicodipendenza del teste, neppure sotto il profilo della sua credibilità ex art. 194, comma 2, c.p.p.»¹⁹⁵.

In aggiunta, si segnala come tale situazione sia accomunata a quella dei minorenni ed infermi di mente, facendo risultare aggravate determinate fattispecie criminose in forza del maggiore disvalore nel commettere specifici reati a danno di categorie di soggetti passivi che si trovino in una condizione minorata rispetto alla norma: in particolare, il riferimento è agli artt. 579, 580 e 613 c.p.

Infine, va sottolineato come questi soggetti sono esclusi, ai sensi dell'art. 120 c.p.p. – ancora una volta parimenti ai minori ed agli infermi, stante appunto la loro condizione di debolezza –, dalla capacità di assistere in veste di testimone ad atti del procedimento a dimostrazione della loro inattendibilità, ancorché tale presunzione di inaffidabilità ammetta prova contraria per quanto riguarda gli infermi, gli alcolodipendenti, i tossicodipendenti.

¹⁹⁴ L. ALGERI, *Esame e controesame nel processo penale: aspetti psicologici*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, op. cit., 242.

¹⁹⁵ Cass., Sez. I, sent. 12 marzo 1997, n. 2397, in *Guida dir.*, 20/1997, 67.

CAPITOLO III

ASSUNZIONE E VALUTAZIONE DELLA PROVA “DEBOLE”. RINNOVAZIONE DELLA STESSA NEI GRADI DI GIUDIZIO SUCCESSIVI AL PRIMO.

1. L’esame dibattimentale. Il metodo della *cross examination* nell’assunzione della testimonianza.

Il presente capitolo è dedicato all’analisi della disciplina vigente durante lo svolgimento in aula del processo che coinvolge a vario titolo i soggetti presi in considerazione dal precedente capitolo. Per quanto riguarda tali ipotesi, valgono congiuntamente sia la disciplina ordinaria che quella *ad hoc*, spesse volte derogatoria in senso garantistico.

Si è già chiarito come nel processo penale la testimonianza assuma un ruolo fondamentale ai fini della definizione del giudizio e come lo sia in special modo per determinati reati che giustificano l’applicazione di misure particolari, proprio in ragione del fatto che è lo strumento per introdurre nel processo conoscenze, di cui il giudice precedente è totalmente ignaro. Ma l’esame, ai sensi dell’art. 499, comma 1, c.p.p., deve essere condotto per mezzo di domande su fatti determinati e specifici per scongiurare il rischio di una narrazione fuori controllo, guidata più dagli umori che da un ideale di verità. Recente giurisprudenza ha ribadito 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 interrogativi finalizzati a indurre la risposta al teste ovvero forniscono le informazioni necessarie per rispondere secondo quanto desiderato dall’esaminatore, anche attraverso una semplice conferma – e delle domande “q1e” – volte a manipolare il teste, fuorviandone la memoria, sulla base di informazioni errate e falsi presupposti tali da minare la stessa genuinità della risposta. Tale divieto, espressamente previsto con riferimento alla parte che ha chiesto la citazione del teste, ovviamente interessata a suggerire al teste risposte utili per la sua difesa,

«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»¹⁹⁶.

Le parti sono tenute a presentare, entro 7 giorni dalla data fissata per l'udienza dibattimentale, a pena di inammissibilità ed a norma dell'art. 468, comma 1, c.p.p., oltre che le liste testi, l'indicazione delle circostanze su cui verterà il loro esame, fissando, dunque, a priori il *thema probandum*¹⁹⁷ e conseguentemente il momento ultimo di *discovery*, evitando l'introduzione in dibattimento di prove "a sorpresa": è richiesto di individuare almeno il nominativo del teste e la relativa posizione processuale, in aggiunta alla generica indicazione – che consenta, al minimo, di esercitare il diritto alla prova contraria – dell'oggetto, che può limitarsi a richiamare l'imputazione. È comunque prevista la facoltà del giudice di respingere l'istanza di citazione nei casi in cui ritenga la prova contraria alla legge o manifestamente sovrabbondante e in questo caso non è ammesso il ricorso diretto in cassazione, ma resta possibile proporre l'impugnazione semplice della sentenza¹⁹⁸. Il codice fa salva l'ipotesi in cui, se adeguatamente dimostrato, si richieda l'assunzione di prove aggiuntive non conosciute all'epoca della stesura delle liste¹⁹⁹. A questo punto, il giudice, ai sensi dell'art. 495 c.p.p., decide con ordinanza motivata in ordine all'assunzione delle prove a norma degli artt. 190 e 190-bis c.p.p.: si prescrive un onere di analisi preliminare di conformità sui contenuti di tutte le richieste presentate. Per quanto concerne l'escussione in dibattimento, l'art. 498 c.p.p. definisce ai primi tre commi l'esame diretto, cui segue eventualmente il controesame – nel caso in cui la parte che sostiene la tesi contraria voglia porre anch'essa domande al teste²⁰⁰ – e il riesame, che è doppiamente eventuale in quanto dipende dalla scelta della controparte sull'avvalersi della

¹⁹⁶ Cass., Sez. IV, sent. 19 maggio 2020, n. 15331, in *Dir. Pen. e Proc.*, 6/2020, 754, con nota di I. BENEVIERI in *www.penaledp.it*, 18 giugno 2020 (il caso concerneva, in particolare, l'esame del testimone minorenni, riguardo al quale, in motivazione, la Corte di cassazione ha precisato che, ove si ritenesse diversamente, 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); v. anche Cass., Sez. III, sent. 24 febbraio 2012, n. 7373, *CED* 252134 e Cass., Sez. III, sent. 11 maggio 2011, n. 25712, *CED* 250615.

¹⁹⁷ Sul punto, cfr. Cass., Sez. II, sent. 11 gennaio 2001, n. 192, *CED* 217878.

¹⁹⁸ Sul punto, cfr. Cass., SS. UU., sent. 21 aprile 2010, n. 15208.

¹⁹⁹ Cfr. art. 493, comma 2, c.p.p.; cfr. Cass., Sez. IV, sent. 9 ottobre 2019, n. 44672, *CED* 277361.

²⁰⁰ Si ricordi che non ha diritto al controesame la parte civile nei confronti di un teste dell'accusa, il controesame è soltanto quello condotto da chi ha un interesse contrapposto a quello di chi ha introdotto il testimone.

controesame e della parte che ha citato il testimone di chiarire ulteriormente la propria tesi alla luce di ciò che è emerso dal controesame²⁰¹. L'art. 499, comma 2, c.p.p. pone il divieto di formalizzare domande che possano nuocere alla sincerità delle risposte, ma al comma successivo prevede la possibilità, solo per la parte che svolge il controesame, di adoperare quesiti che tendano a suggerire delle risposte, sempre nell'ottica di salvaguardare la genuinità della prova. Tutto ciò avviene sotto lo sguardo vigile del giudice che sovrintende a tale fase dibattimentale, potendo intervenire per assicurare la pertinenza delle domande e la genuinità delle risposte, ma anche la lealtà dell'esame che deve essere volto comunque al rispetto della persona del teste²⁰². È dibattuta, stante la terzietà del giudice, l'applicabilità dei divieti in ordine alla categoria delle domande suggestive, essendo venuta meno la *ratio* sottostante; la recente giurisprudenza prima citata depone nel verso di estensione del divieto²⁰³.

Tra le novità più pregnanti del “nuovo” codice di rito una menzione speciale merita la tecnica dell'esame incrociato per l'assunzione delle prove dichiarative, delineata nei primi tre commi dell'art. 498 c.p.p. Questa rappresenta, oltre che la massima esaltazione del metodo dialettico, «le dorsali di fondo poste a base della “nuova” gnoseologia giudiziaria: la duplicazione dei fascicoli, il principio di divisione della conoscenza, la distinzione dei ruoli e delle fasi»²⁰⁴. Nel codice previgente, il compito del testimone era limitato alla conferma di quanto già dichiarato alle autorità giudiziarie di cui il giudice già disponeva i verbali, mentre attualmente è il dibattimento la sede principale in cui si forma effettivamente la prova. Il giudice, ora, secondo il principio dell'immediatezza che permea il processo penale, ignora quanto già raccolto e baserà la propria attività su quella delle parti, le quali «usano le domande e il *modus agendi* nell'esame come veicoli di comunicazione della linea di attacco o di difesa sostenuta in giudizio»²⁰⁵.

²⁰¹ Cfr. Cass., Sez. IV, sent. 19 maggio 2020, n. 15331, cit.

²⁰² Cfr. art. 499, commi 4 e 6, c.p.p.

²⁰³ In accordo cfr. Cass., Sez. III, sent. 11 maggio 2011, n. 25712, cit., Cass. Sez. III, sent. 24 febbraio 2012, n. 7373, cit., e Cass., Sez. IV, sent. 19 maggio 2020, n. 15331, cit.; in senso contrario, cfr. Cass., Sez. III, sent. 15 aprile 2015, n. 21627, CED 263790, e, precedentemente, anche con riferimento all'esame del minore, Cass. Sez. III, sent. 13 febbraio 2008, n. 13981, CED 239966.

²⁰⁴ G. DI CHIARA, *Testimonianza dei “soggetti deboli” e limiti all'esame incrociato*, op. cit., 2570.

²⁰⁵ E. AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano*, in M. STONE, *La cross examination, strategie e tecniche*, Milano, 1990, XXIII.

Tuttavia, è stato correttamente osservato in dottrina²⁰⁶ come questo strumento presenti una duplice finalità: da un lato, una costruttiva, riscontrabile proprio nel metodo maieutico per la ricostruzione di fatti penalmente rilevanti; dall'altro, anche distruttiva nei confronti della persona del teste, proprio perché l'intento della controparte è quello di indebolire la tesi avversa minandone la credibilità e/o le dichiarazioni. Pertanto, è stato anche definito in dottrina un «grimaldello idoneo a sondare la credibilità del dichiarante»²⁰⁷.

La sequenza della *cross examination* si articola in tre fasi: esame diretto, controesame e riesame. In tutta la sequenza gli attori principali sono le parti, proprio nell'ottica di un processo dal carattere accusatorio, e il giudice, *super partes*, assume il ruolo di guardiano del rispetto delle regole. Nella maggioranza dei casi, la controparte intende procedere al controesame ma se questo non può avere luogo, occorre distinguere due casistiche: quando l'impossibilità presenta una natura oggettiva, sarà possibile acquisire, ex art. 512 c.p.p., le dichiarazioni del deponente rese in precedenza; nel caso in cui sia il teste intenzionalmente a sottrarsi al controesame, le sue dichiarazioni non potranno in alcun modo provare la colpevolezza o meno dell'imputato senza il consenso di quest'ultimo²⁰⁸. Per quanto riguarda il riesame, se le domande nell'esame diretto erano circoscritte alla capitolazione, qui si possono estendere anche a circostanze emerse nel corso del controesame.

In conclusione, è opportuno trattare il tema delle contestazioni nell'esame testimoniale, disciplinato dall'art. 500 c.p.p., ossia l'ipotesi in cui le dichiarazioni del teste contrastino con le sue precedenti ed estranee al contraddittorio. Evidente l'utilità di questo istituto nel controesame in merito all'intenzione della controparte di minare la credibilità del deponente agli occhi dell'organo giudicante, come chiarito anche dal comma 2 della norma in esame²⁰⁹. Pertanto, è possibile confutare il dichiarante o perché in sede dibattimentale esterna una conoscenza diversa

²⁰⁶ In proposito, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, 3^a ed., Milano, 1995, 803, G. DI CHIARA, *Testimonianza dei "soggetti deboli" e limiti all'esame incrociato*, op. cit. 2572 e s., ma anche M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. Dir. proc.*, 2/1990, 428.

²⁰⁷ M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, op. cit., 7, aggiunge poi l'A. che «è, quindi, dalla dialettica tra le parti – e non da un'indimostrata gerarchia dei mezzi di prova – che deve emergere quale tra le versioni contrapposte sia la più attendibile».

²⁰⁸ Cfr. art. 500, comma 3, c.p.p.

²⁰⁹ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 8 maggio 2018, n. 35428, CED 273455.

ovvero perché dichiararsi di non ricordare le vicende o i fatti sui quali aveva riferito in precedenza²¹⁰; dunque, come previsto dal comma 1, ai fini della contestazione è necessario che il testimone abbia già depono sui fatti oggetto di contestazione, fugando il rischio che una lettura anticipata possa suggerirne la risposta. Sebbene la norma non lo specifichi, si ritiene che le «dichiarazioni precedentemente rese dal testimone» debbano risultare da un verbale, e sono da ritenersi escluse quindi le annotazioni della polizia giudiziaria. In dottrina si sono sollevati dubbi sulle modalità per le contestazioni: una prima teoria interpretativa riteneva che, dato il riferimento letterale, al capoverso del comma 1, alla «lettura», questa fosse la procedura corretta; altra interpretazione faceva leva sul potersi «servire delle dichiarazioni», ammettendo anche contestazioni sintetizzate e *per relationem*. La prevalente interpretazione si è attestata nella prima teoria, anche in ottica garantista. Tale strumento è risultato utile anche ai fini di introdurre nel fascicolo per il dibattimento le videoregistrazioni, non potendo ovviamente queste essere acquisite tramite lettura, ma rappresentando un rimedio valido per la valutazione del testimone. Infine, lo strumento stesso è utile anche nei casi in cui il giudice rilevi che, a norma dei commi 4 e 5, anche per circostanze emerse in dibattimento, la deposizione del testimone possa essere falsata o negata perché sottoposto a minaccia o violenza, potendo dunque ritenersi pienamente utilizzabili le sue precedenti dichiarazioni. Si ricordi che l'art. 503 c.p.p. dedicato alla disciplina dell'esame delle parti private, al comma 3 prevede le medesime regole per confutarne le dichiarazioni dibattimentali.

1.2 Esame dibattimentale dei “soggetti deboli”.

Delineata rapidamente la disciplina ordinaria, è opportuno analizzare nel dettaglio quella applicabile in particolari situazioni come quelle indagate in quest'opera. È utile iniziare la disamina dalla previsione di cui all'art. 493, comma 3, c.p.p., ove si attesta la facoltà delle parti di comune accordo di acquisire al fascicolo per il dibattimento atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero²¹¹,

²¹⁰ Sulla equiparazione delle situazioni di fatto, cfr. Cass. Sez. II, sent. 2 aprile 2015, n. 13927, *CED* 264015.

²¹¹ Si noti come, invece, non sia previsto alcun riferimento al fascicolo del difensore; cfr. Cass., Sez. VI, sent. 24 ottobre 2017, n. 53336, *CED* 271716, la quale ha annullato la sentenza d'appello che

pertanto appartenenti alla fase preliminare: il riferimento, seppur implicito e non esaustivo, è chiaramente al verbale di incidente probatorio, che trova così il modo di entrare anche nella fase istruttoria. A tal proposito, va anche citata la disciplina di cui all'art. 403 c.p.p.: ivi si prevede che possano essere ammesse in dibattimento²¹² nei confronti dell'imputato solo le prove assunte per mezzo di incidente probatorio in cui era presente il suo difensore, pena l'inutilizzabilità soggettiva, a meno che non siano sopraggiunti indizi di colpevolezza a suo carico dopo che la ripetizione dell'atto divenisse impossibile²¹³. Tale inutilizzabilità, in quanto relativa, perché limitata alla sola fase dibattimentale, non opera nel giudizio abbreviato²¹⁴.

Proseguendo, già menzionata più volte, occorre nuovamente ribadire la centralità dell'art. 498, commi 4, 4-bis, 4-ter e 4-quater, c.p.p. nel corso dell'istruzione dibattimentale. In primo luogo, seguendo l'ordine del codice, si sottrae alla dinamica della *cross examination* il testimone minore: infatti, è di regola il giudice a condurre l'esame dibattimentale del minore su domande e contestazioni proposte, precedentemente ed in separata sede, dalle parti, con la facoltà²¹⁵ di avvalersi, durante lo svolgimento di questo suo ufficio, di un familiare o di un esperto in psicologia infantile²¹⁶. I compiti di questi soggetti estranei sono differenti: il familiare deve adoperarsi per creare un clima di reciproca fiducia, senza poter, però, interloquire col presidente o col minore; mentre, l'esperto deve porre le domande che il presidente intende rivolgere al minore in un linguaggio a lui comprensibile. È fatta salva, tuttavia, la possibilità, sempre in capo al presidente, sentite le parti, di assumere la deposizione del minore secondo la forma ordinaria, purché questa non nuoccia alla serenità dello stesso, ferma restando la facoltà di revocare l'ordinanza in questione nel corso dell'esame. È, inoltre, prevista l'ipotesi che, se una parte lo richieda o se il giudice lo ritenga necessario, siano applicabili le modalità previste per la raccolta di dichiarazioni da parte di minori per mezzo di

aveva operato una diversa valutazione delle prove dichiarative derivanti dalle acquisizioni, con il consenso delle parti, degli atti delle indagini preliminari.

²¹² Mentre sono idonee per l'adozione di provvedimenti da adottare nel corso delle indagini preliminari o nel giudizio abbreviato, cfr. Cass., Sez. I, sent. 8 ottobre 2018, n. 44958, CED 273982.

²¹³ In termini, cfr. Cass., Sez. VI, sent. 13 giugno 2017, n. 41766, CED 271095.

²¹⁴ Così Cass., SS. UU., sent. 21 giugno 2000, n. 16.

²¹⁵ *Ex multis*, cfr. Cass., Sez. III, sent. 4 novembre 2010, n. 42477, CED 248757.

²¹⁶ Per le considerazioni al riguardo, si rinvia al Cap. II, § 3.

incidente probatorio, di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. Inoltre, con recente statuizione, la Corte costituzionale ha ritenuto che ove il giudice ritenga che né la condizione personale del minore, mero testimone chiamato a deporre (ad esempio perché prossimo alla maggiore età), né la delicatezza o la scabrosità del suo contributo testimoniale giustifichino forme di audizione protetta, tali da comprimere le legittime esigenze di contraddittorio con la difesa della persona sottoposta alle indagini, potrà evitare che l'escussione avvenga nelle forme protette di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p., o anche solo nella forma dell'esame attutito di cui all'art. 498, comma 4, primo periodo, c.p.p., ripristinando così il contraddittorio pieno con l'indagato²¹⁷.

In secondo luogo, si è già chiarito come la Consulta abbia parificato le posizioni del minore e del maggiorenne infermo di mente e come le sentenze del 1997 e del 2005²¹⁸ abbiano reso attuale proprio l'art. 498 c.p.p.: si applicano, infatti, le medesime modalità di escussione previste per il minore, previa valutazione del giudice precedente circa la possibilità che le modalità ordinarie possano nuocere alla personalità del teste. Il giudice, in questa sua valutazione, quale *peritus peritorum*, potrà avvalersi delle allegazioni delle parti e, svincolato dall'esito di qualsiasi precedente accertamento di natura psichiatrica, dovrà curare, da un lato, la garanzia del diritto fondamentale al rispetto della persona e, dall'altro, l'indagine sulla verità. Inoltre, è prescritta la facoltà, al comma 4-*ter*, quando si procede per reati contro la libertà sessuale e bisogna escutere o un minore o un infermo, di richiedere che ciò avvenga mediante l'uso di un vetro specchio e un impianto citofonico, nell'ottica di impedire qualsiasi contatto con l'imputato e relativi effetti di vittimizzazione secondaria²¹⁹.

Da ultimo, il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, ha esteso le ipotesi in cui è possibile disporre un esame protetto anche della persona offesa che ne faccia richiesta, la quale, anche se maggiorenne, verta in condizioni di particolare vulnerabilità ai sensi dell'art. 90-*quater* c.p.p. Il comma 4-*quater*, in questione, adotta un generico riferimento a "particolari modalità", in cui è possibile leggere un richiamo, sia pur implicito, all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. La Suprema Corte

²¹⁷ In questi termini, Corte cost., sent. 5 febbraio 2021, n. 14, cit.

²¹⁸ Rispettivamente le nn. 283 e 63; più nel dettaglio, cfr. Cap II, § 4.

²¹⁹ Vedasi Cass., Sez. VI, 13 novembre 2013, n. 5132, CED 258568.

ha ritenuto insussistenti i dubbi di conformità, alla Costituzione ed alla CEDU, delle “particolari modalità” *de qua*, né in relazione ai principi di oralità e di giusto processo, né per quel che riguarda il diritto al contraddittorio, in quanto è comunque consentito all’imputato almeno di far interrogare il testimone a suo carico davanti ad un giudice²²⁰. Lo stesso decreto legislativo ha modificato il testo dell’art. 190-*bis* c.p.p., il quale attualmente prevede che per i testimoni o i soggetti di cui all’art. 210 c.p.p. dei reati di cui all’art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. ovvero quando si proceda per uno dei reati lesivi della libertà sessuale e la persona offesa possa rientrare nella categoria debole, è ammesso l’esame dibattimentale solo se su fatti o circostanze diverse da quelle cui hanno già riferito in contraddittorio²²¹ ovvero se il giudice o una delle parti lo ritiene strettamente necessario²²². Di conseguenza, si procede alla lettura dei verbali in luogo dell’assunzione della prova dichiarativa: la dottrina ha osservato che la descritta disciplina realizza un capovolgimento dell’ordinario schema escussione-lettura, prediligendo la dichiarazione scritta a quella orale, «determinando un contraddittorio “sulla” prova anziché “per” la prova»²²³. I dubbi di illegittimità costituzionale della norma sono stati ritenuti manifestamente infondati dalla Corte di cassazione, statuendo che la *ratio* sia da rinvenire nell’esigenza di prevenire l’usura della fonte di prova e non di eludere il contraddittorio²²⁴.

Infine, per quanto riguarda la pubblicità dell’esame, il codice prevede, anche in ipotesi estranee alla materia di cui tratta questo lavoro, deroghe alla regola per cui il processo penale si svolge pubblicamente²²⁵ – con le sole limitazioni per quanto riguarda i minori, le persone che sono sottoposte a misure di prevenzione,

²²⁰ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 9 novembre 2018, n. 58318, CED 274739; in aggiunta, la Suprema Corte era giunta già in precedenza a sostenere la legittimità della testimonianza, per così dire, in forma scritta, ossia le domande venivano poste oralmente ma le risposte venivano date per iscritto, quando necessario per tutelare la fragile psicologia del teste e la genuinità della deposizione (Cass., Sez. III, sent. 25 maggio 2004, n. 33180, CED 229157).

²²¹ *Id est* in incidente probatorio ovvero in udienza preliminare, così come statuito da Cass., Sez. III, sent. 20 marzo 2020, n. 10374.

²²² In questo caso il giudice dispone di un potere discrezionale sulla base dell’onere probatorio in capo alla parte che richiede l’escussione dibattimentale, assimilabile ad una *probatio diabolica* (cfr. Cass., Sez. VI, sent. 10 aprile 2018, n. 29660, CED 273443).

²²³ A. MELCHIONDA, voce *Prova*, in generale, in *Enc. dir. agg.*, 1, Milano, 1997, 862; si veda anche Cass., Sez. V, sent. 19 febbraio 2021, n. 6552.

²²⁴ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 20 marzo 2020, n. 10374.

²²⁵ Cfr. art. 471 c.p.p., per cui è prevista la nullità in caso di ingiustificata chiusura delle porte dell’aula di tribunale.

quelle che sono in stato di ubriachezza, di intossicazione o di squilibrio mentale e i detentori di armi –, come ad esempio quando procedere a porte aperte possa nuocere al buon costume o all'igiene ovvero, su richiesta dell'autorità competente, ad un interesse dello Stato (art. 472, commi 1 e 3, c.p.p.). È anche possibile che venga richiesto dall'interessato che si proceda a porte chiuse per l'assunzione di prove che possano causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private, solo con riferimento a fatti che non riguardano l'imputazione (art. 472, comma 2, c.p.p.). Mentre, per quanto concerne la materia oggetto d'esame, si lascia alla discrezionalità del giudice la valutazione sulla possibilità di non pubblicizzare il dibattimento o alcuni atti di questo quando possano avvenire, da parte del pubblico ministero stesso, manifestazioni che siano idonee a turbare il regolare svolgimento ovvero quando bisogna salvaguardare la sicurezza dei testimoni così come dell'imputato (art. 472, comma 3, c.p.p.), ma anche qualora si debba procedere all'esame di minori (art. 472, comma 4, c.p.p.). Quando si procede per i reati a sfondo sessuale, è lasciata alla persona offesa la facoltà di richiedere che si proceda a porte chiuse; tale modalità diviene obbligatoria ove la persona offesa sia un minore (art. 472, comma 3-bis, c.p.p.). Il provvedimento che ordina che si proceda a porte chiuse assume le forme dell'ordinanza, revocabile quando vengano meno le cause che la legittimavano. Siffatte deroghe al principio di pubblicità dell'udienza sono da intendersi tassative, in tal modo da sottrarle anche a possibili applicazioni in via analogica. Comunque, le deroghe qui considerate non si estendono mai agli atti successivi alla deliberazione ai sensi dell'art. 545 c.p.p.

Tuttavia, non è prevista una disciplina sanzionatoria in caso di violazione delle norme che regolano le modalità di conduzione dell'esame di un dichiarante debole, ancorché la Corte di cassazione abbia chiarito come questa possa produrre conseguenze sul piano del vizio motivazionale, eccepibile ai sensi dell'art. 606, comma 1, let. e), c.p.p., nell'ipotesi in cui il giudice non abbia illustrato compiutamente le ragioni poste a fondamento dell'attendibilità di quanto dichiarato²²⁶. Dunque, «il riconoscimento di mezzi di protezione adeguati alla situazione concreta esalta, in definitiva, la persona stessa beneficiaria, la valorizza e la caratterizza in una prospettiva di completa realizzazione di quella *persona*

²²⁶ Cfr. Cass. Sez. III, sent. 24 febbraio 2012, n. 7373, in *Guida dir.*, 18/2012, 45, cit.

attraverso l'assistenza, l'ausilio, il servizio di chi è chiamato a prendersene cura sotto il controllo attento, non burocratico, del giudice tutelare»²²⁷.

2. Lettura delle dichiarazioni rese in fase predibattimentale.

La disciplina delle letture di atti precedenti al dibattimento è racchiusa negli artt. 511-515 c.p.p. Va premesso che l'area di applicazione risulta maggiore rispetto alle contestazioni, cui si faceva precedentemente cenno, che si limitano ad essere parametro di credibilità del teste: tramite la lettura, invece, gli atti vengono acquisiti, potendo dunque fornire elementi utili alla decisione finale.

Gli atti cui è possibile dare lettura sono esclusivamente quelli contenuti nel fascicolo per il dibattimento²²⁸ (art. 511, comma 1, c.p.p.). Indiscusso è il potere di disporre la lettura di detti atti in capo al giudice²²⁹, il quale decide, anche d'ufficio, se darne lettura integrale o parziale²³⁰ ovvero se limitarsi ad indicarli specificatamente come utilizzabili ai fini della decisione; tuttavia, per quanto riguarda i verbali di dichiarazioni la cui richiesta di lettura proviene da una parte, il giudice è vincolato a procedere in questo senso (art. 511, comma 5, c.p.p.), mentre, per gli altri atti di cui è consentita la lettura, è condizionato solo se sussista un serio disaccordo sul contenuto degli stessi. È evidente come da tale facoltà resti esclusa la persona offesa che non si sia costituita parte civile. Come per le contestazioni, è prescritto che la lettura dei verbali di dichiarazioni e delle relazioni peritali avvenga dopo che si sia sentito in aula il soggetto che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo (art. 511, commi 2 e 3, c.p.p.), per accertata impossibilità di natura oggettiva; se così non fosse, le letture possono collocarsi in ogni momento dell'istruzione dibattimentale. Pertanto, per mezzo della lettura l'organo giudicante viene a conoscenza del contenuto dell'incidente probatorio, degli atti irripetibili

²²⁷ R. CONTI, *Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato "cammino" interno*, Roma, 24 gennaio 2014, 6.

²²⁸ Con riferimento all'indicazione di tali atti, cfr. art. 431 c.p.p.

²²⁹ Vedasi la recentissima statuizione, Cass., Sez. V, sent. 19 febbraio 2021, n. 6552, cit.

²³⁰ Con riguardo all'ipotesi di atti complessi, *id est* il cui contenuto non sia completamente confacente ai presupposti richiesti per la lettura in dibattimento, la dottrina ritiene che questi possano entrarvi solo limitatamente al tale sezione; in proposito, cfr. S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 716; v. anche Cass., Sez. V, sent. 19 marzo 2019, n. 15800, CED 275630, ove si afferma che non si debba dare lettura delle attività di indagine che hanno condotto al sequestro, se non nella forma riassuntiva indicata nella parte giustificativa del verbale dell'atto.

validamente compiuti, od anche solo ricevuti²³¹, dalla polizia giudiziaria ovvero dal pubblico ministero, quali perizie od ispezioni. A tal proposito, va menzionato l'indirizzo della Suprema Corte, secondo cui le modalità di raccolta delle dichiarazioni predibattimentali acquisite debbano essere in grado di assicurare circa la genuinità delle informazioni e di sopprimere i rischi di suggestione o eteroinduzione²³². In quest'ottica va letta anche la previsione di cui all'art. 468, comma 5, c.p.p., che prescrive che venga sempre sentito il perito nominato nell'incidente probatorio, le cui dichiarazioni possono essere da egli stesso utilizzate per aiutarsi nella memoria, ex art. 499, comma 5, c.p.p., ovvero essere assunte tramite lettura solo dopo che sia stato esperito il suo esame, ove ancora possibile.

Gli atti considerati fin qui sono classificabili come atti ad irripetibilità originaria, per i quali il legislatore ha voluto consentire anche solo «la possibilità di un contraddittorio orale, sia pure minimale»²³³. Ma non sono l'unica tipologia di atti cui è consentita la lettura – la quale sottintende l'acquisizione tra gli elementi di prova –, in quanto il codice prevede altre forme di recupero dell'attività investigativa. A norma dell'art. 511-*bis* c.p.p., è possibile dare lettura dei verbali degli atti considerati dall'art. 238 c.p.p.; ma anche di atti assunti durante l'udienza preliminare quando, per fatti o circostanze non prevedibili allora, ne è impossibile la ripetizione, ex art. 512 c.p.p., alla luce del principio di non dispersione dei mezzi di prova ed in applicazione dell'art. 111, comma 5, Cost., una delle eccezioni alla regola della formazione della prova in contraddittorio. Al giudice si richiede un giudizio prognostico postumo sulla imprevedibilità, essendo annoverato nel nostro ordinamento, quale rimedio a tale evenienza, l'istituto dell'incidente probatorio; quindi, il parametro dell'imprevedibilità esula dalle esigenze proprie delle parti. Nel caso di rigetto della richiesta di incidente probatorio – ovvero quando non giunga nel limite massimo dell'udienza preliminare –, la giurisprudenza ha ritenuto integrato il presupposto per la successiva acquisizione dibattimentale per mezzo

²³¹ A tal proposito, cfr. Cass. Sez. V, sent. 6 ottobre 2014, n. 51711, CED 261735.

²³² Cfr. Cass., Sez. II, sent. 5 febbraio 2020, n. 15492, CED 279148.

²³³ M. BAZZANI, *Art. 511 c.p.p.: Lettura dibattimentale di atti originariamente irripetibili. Profili epistemologici e normativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 773.

della lettura *ex art. 512 c.p.p.*²³⁴, poiché il provvedimento reiettivo dimostra la non prevedibile irripetibilità del teste. Altrimenti risiede in capo alla parte che richiede l'acquisizione di un simile atto l'onere probatorio circa l'imprevedibilità o l'impossibilità²³⁵. Inoltre, la Suprema Corte ha esteso il requisito dell'impossibilità di cui all'articolo in questione alle ipotesi, non solo oggettivamente irripetibili, ma anche ai casi in cui «una dichiarazione non può essere utilmente assunta per le peculiari condizioni del soggetto che lo rendono non più escutibile»²³⁶; in seguito, risultò sempre più chiaro come l'atteggiamento ermenutico della Corte di cassazione propendesse verso un'interpretazione estensiva, giungendo a ricomprendere nel parametro dell'impossibilità oggettiva anche la casistica del «blocco psicologico-emotivo del teste, che del tutto imprevedibilmente al momento delle indagini, inibisce allo stesso di deporre al dibattimento»²³⁷.

L'elenco degli atti, nel modo suesposto recuperabili, è da considerarsi tassativo²³⁸, ai sensi dell'art. 514 c.p.p., e la relativa lettura deve essere effettiva, non valendo le prescrizioni circa l'equiparazione con la specifica indicazione, prevista dall'art. 511 c.p.p. La disciplina delle letture consentite presume sempre assodata la legittimità degli atti presupposti, non essendo possibile sanare eventuali vizi in tal modo²³⁹. Anche per quel che vale la deposizione di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria su atti del procedimento è vietata la lettura degli stessi (art. 514, comma 2, c.p.p.), ma è consentito servirsene nel mentre, secondo quanto previsto dall'art. 499, comma 5, c.p.p. Comunque, la violazione di tale divieto è rilevabile,

²³⁴ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 18 luglio 1995, n. 8004.

²³⁵ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 16 giugno 2009, n. 29949, *CED* 244669.

²³⁶ Cass., Sez. III, sent. 13 novembre 2000, n. 3059, in *CP* 2002, 614, nel caso di specie si trattava di ammettere alla lettura dichiarazioni dalla vittima minorenni di reati sessuali rese in fase predibattimentale e fuori dall'incidente probatorio, che pur era stato espletato.

²³⁷ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 10 ottobre 2007, n. 40195, *CED* 237956.

²³⁸ A tal proposito, si richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 30 marzo 1992, n. 142, in *Giur. cost.*, I, 1992, 1170) che escludeva la lettura di documenti extraprocessuali attestanti affermazioni di natura testimoniale, riconducendo piuttosto alla disciplina della prova documentale; inoltre, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno statuito che la registrazione fonografica di comunicazioni o conversazioni realizzata, anche clandestinamente, da soggetto partecipe, diverso dalla polizia giudiziaria, di dette comunicazioni o comunque autorizzato ad assistervi, – sempre che non si tratti di atti processuali appunto – costituisce prova documentale, sulle quali non è ammissibile nemmeno la testimonianza indiretta (Cass., SS. UU., sent. 24 settembre 2003, n. 36747, in *Guida dir.*, 42/2003).

²³⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 7 ottobre 2016, n. 48949, *CED* 268213, e Cass., Sez. II, sent. 31 gennaio 2020, n. 4158, sul tema di inutilizzabilità di dichiarazioni assunte in violazione del diritto di difesa.

anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento²⁴⁰. L'art. 514 c.p.p., posto a chiusura del sistema delle letture, nell'evidenziare il carattere eccezionale di tale regime (escludendo, dunque, qualsiasi velleità di applicazione analogica), riafferma la garanzia dell'oralità e del contraddittorio nella formazione della prova. Inoltre, prescrive che le dichiarazioni rilasciate in udienza preliminare possano essere lette solo se siano state formate seguendo lo schema dell'esame incrociato (art. 514, comma 1, ult. per., c.p.p.).

I verbali degli atti di cui si è data lettura in dibattimento e i documenti annessi vanno allegati, a norma dell'art. 515 c.p.p., al verbale d'udienza. Tuttavia, i giudici di legittimità hanno chiarito come i disegni realizzati da un minore nel corso dell'assunzione delle dichiarazioni da parte della polizia giudiziaria non rientrino negli allegati a tale verbale, ma piuttosto rilevino come documenti, rendendo applicabile la disciplina di cui all'art. 234 c.p.p.²⁴¹.

3. Valutazione della prova testimoniale e decisività della stessa.

Della valutazione delle prove il giudice deve darne conto all'interno della motivazione della sentenza, prevendo come unico limite quello relativo agli indizi, che per fondare una decisione devono essere gravi, precisi e concordanti, *ex art. 192 c.p.p.*: norma espressiva del principio generale del libero convincimento del giudice, da integrarsi con le singole regole dettate dal codice di rito. Inoltre, nel disciplinare la fase deliberativa, l'art. 526 c.p.p. ribadisce che sono utilizzabili a tal fine solo le prove legittimamente acquisite nel dibattimento, nelle varie forme analizzate poc'anzi, ed aggiunge, al comma 1-*bis*²⁴², che non è possibile fondare la prova della colpevolezza dell'imputato sulla base di dichiarazioni rese da chi si sia sempre volontariamente sottratto all'esame da parte della difesa. Questa previsione è diretta espressione del principio affermato nella giurisprudenza della Corte EDU della "*sole or decisive rule*", secondo il quale fondare il giudizio di responsabilità penale esclusivamente o in maniera pregnante su dichiarazioni di un testimone al

²⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 9 luglio 2015, n. 38146, CED 264729.

²⁴¹ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 21 novembre 2012, n. 1252, CED 254153.

²⁴² Comma introdotto dalla l. 1° marzo 2001, n. 63, a completamento della riforma del giusto processo.

quale la difesa non ha potuto porre domande, a meno che non si dimostri che il teste fosse minacciato dall'accusato, costituisce violazione dell'art. 6 CEDU²⁴³.

In materia di processo penale sono escluse, quindi, le prove legali²⁴⁴, ogni elemento probatorio è soggetto al vaglio del giudice che definisce la causa, la quale costituisce il perimetro entro cui è possibile tale valutazione. Innanzitutto, per ciò che concerne l'apprezzamento del giudice circa la prova testimoniale, questi deve presumere fino a prova contraria che il teste riferisca il vero²⁴⁵ ed è evidente come il giudizio sia triplice: *in primis*, deve accertarsi della legittimità dell'acquisizione dell'atto (*ex art. 526, comma 1, c.p.p.*); poi, da un lato quello relativo l'attendibilità del teste, questione definita dalla giurisprudenza "di fatto" e perciò non rivalutabile in sede di legittimità, a meno che non manifestamente contraddittoria o illogica²⁴⁶; dall'altro quello circa i fatti da provare. Pare, quindi, che il principio del libero convincimento incontri un duplice ordine di limiti, definiti dalla dottrina come «indiretti e diretti: i primi sono quelli relativi all'introduzione delle prove nel giudizio ed alla loro utilizzabilità delle stesse; i secondi afferiscono, invece, all'osservanza delle regole di valutazione dettate dal legislatore»²⁴⁷. Queste sono le coordinate cui l'attività del giudice deve ispirarsi – il giudice, infatti, nel decidere non è «libero rispetto alla legge, ma libero nei limiti della legge»²⁴⁸ –, rendendo così possibile, dal combinato disposto degli artt. 192, comma 1, e 546, comma 1, let. e), c.p.p., un controllo sull'*iter* logico sotteso alla sua decisione e l'eventuale motivo di doglianza per carenza o mancanza della motivazione. Al riguardo, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito che sarà compito del giudice

²⁴³ Cfr. Corte EDU, *Lucà c. Italia*, 27 febbraio 2001 e *Al-Khawaja e Thaery c. Regno Unito*, 15 dicembre 2011, dove, però, si chiarisce che la "*sole or decisive rule*" non ha valore assoluto, essendo comunque necessario procedere ad una valutazione globale della singola vicenda processuale, per verificare se la mancanza di contraddittorio sia stata compensata da adeguate garanzie per la difesa.

²⁴⁴ A tal proposito, i criteri per la valutazione della confessione, anche stragiudiziale, sono stati precisati dalla Corte di cassazione in alcune pronunce, derogando parzialmente alla disciplina dell'art. 192 c.p.p.: cfr. *ex pluris*, Cass., Sez. II, sent. 31 gennaio 2013, n. 10250, *CED* 25537, Cass., Sez. IV, sent. 1° febbraio 2018, n. 4907; Cass., Sez. V., sent. 3 aprile 2020, n. 11296.

²⁴⁵ Principio affermato in risulante giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass., Sez. I, sent. 13 marzo 1992, n. 1047, *CED* 189725, Cass., Sez. I, sent. 2 giugno 1993, n. 7568, *CED* 194774, e Cass., Sez. I, sent. 1° febbraio 1994, n. 653, *CED* 196862.

²⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 24 settembre 2013, n. 41505, *CED* 257241, e Cass., Sez. III, sent. 10 ottobre 2007, n. 40542, cit.

²⁴⁷ G. DELLA MONICA, *La parabola del principio del libero convincimento*, in A. GAITO (a cura di), *La prova penale*, III, Torino, 2008, 288.

²⁴⁸ F. M. IACOVELLO, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 304.

d'appello di redigerla, anche integralmente, purché il vizio non rientri tra i casi tassativamente previsti dall'art. 604 c.p.p.²⁴⁹.

La questione che ha investito maggiormente l'ambito di quest'opera è quella relativa la valutazione delle dichiarazioni della persona offesa dal reato. Si dubitava della possibilità di fondare un giudizio di colpevolezza sulla base di affermazioni provenienti da chi è portatore di un interesse opposto a quello dell'imputato. È dovuta intervenire più volte la Suprema Corte a statuire la natura vera e propria di fonte di prova della testimonianza della vittima che sia stata valutata intrinsecamente attendibile, anche qualora si sia costituita parte civile²⁵⁰. In seguito, la giurisprudenza di legittimità in tema di reati sessuali ha enunciato il principio secondo cui tale mezzo di prova è sufficiente da solo a fondare la prova della colpevolezza dell'imputato, purché il giudizio sulla credibilità della vittima sia adeguatamente motivato in sentenza, stante la difficoltà di reperire altri riscontri oggettivi o di altri elementi che consentano di attribuire maggiore credibilità all'una od all'altra tesi²⁵¹. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno inoltre chiarito che le regole dettate dall'art. 192, comma 3, c.p.p. non si applicano alla testimonianza della persona offesa, le quali possono legittimamente essere poste da sole a fondamento della colpevolezza dell'imputato, sempre che siano opportunamente motivati i giudizi sulla credibilità soggettiva e sull'attendibilità intrinseca del racconto della vittima²⁵². Qualora, tuttavia, la persona offesa si sia contestualmente costituita parte civile, il controllo sull'attendibilità deve risultare più rigoroso rispetto a quelle di un testimone estraneo.

Particolare attenzione è stata riservata dalla giurisprudenza al tema della valutazione dell'attendibilità del testimone minorenni. Si deve premettere che l'accertamento della capacità del minore a testimoniare, diretto ad appurare se questi sia in grado di percepire la realtà e riferire sui fatti di cui è a conoscenza

²⁴⁹ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 23 gennaio 2009, n. 3287, in accordo cfr. anche Cass., Sez. VI, sent. 30 novembre 2017, n. 58094, *CED* 271735.

²⁵⁰ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 3 maggio 2011, n. 28913, *CED* 251075, Cass., Sez. VI, sent. 14 aprile 2008, n. 27322, *CED* 240524, e Cass., Sez. VI, sent. 4 novembre 2004, n. 443, *CED* 230899; la stessa Corte ha in seguito ritenuto illegittima la valutazione frazionata dell'attendibilità della vittima (cfr. Cass., Sez. III, sent. 11 maggio 2010, n. 21640, *CED* 247644).

²⁵¹ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 25 gennaio 2021, n. 2911 e Cass., Sez. IV, sent. 18 ottobre 2011, n. 44644, *CED* 251661.

²⁵² Cfr. Cass., SS. UU., sent. 19 luglio 2012, n. 41461, *CED* 253214, e ribadito da Cass., Sez. V, sent. 26 marzo 2019, n. 21135, *CED* 275312, e Cass., Sez. III, sent. 25 gennaio 2021, n. 2911.

senza influenze dovute a patologie, deve essere distinto dalla valutazione di attendibilità, che riguarda, invece, la veridicità del narrato²⁵³. In relazione a quest'ultimo aspetto, l'apprezzamento della sincerità del minore configura compito esclusivo, come precedentemente accennato, del giudice, che deve procedere direttamente all'analisi della condotta del dichiarante, della linearità del suo racconto e dell'esistenza di riscontri esterni allo stesso, non potendo limitarsi a richiamare il giudizio al riguardo espresso da periti e consulenti tecnici, cui non è derogabile tale verifica, ma solo l'accertamento dell'idoneità mentale del teste, diretta ad appurare se questi sia stato capace di rendersi conto dei comportamenti subiti, e se sia attualmente in grado di riferirne senza influenze dovute ad alterazioni psichiche²⁵⁴.

Inoltre, parziali deroghe sono state ammesse relativamente alla valutazione della testimonianza del minore che incarna anche la persona offesa dal reato, specialmente con riferimento ai delitti a sfondo sessuale, in ragione della condizione psicologica del soggetto rispetto al contesto nonché dei processi di rielaborazione cognitiva delle vicende vissute. A tal riguardo, quindi, il giudice dovrà, quando presenti, tenere conto nell'esercizio del suo ufficio anche delle considerazioni esposte da periti o consulenti tecnici in dibattimento, ai sensi dell'art. 468, comma 5, c.p.p., le quali, stante la loro natura di prove "neutre"²⁵⁵ basate su conoscenze professionali, hanno il compito di fornire ulteriori elementi utili a fondare il libero convincimento del giudice.

4. Rinnovazione dell'istruttoria in appello.

Quanto visto finora è riferibile al primo grado di giudizio, mentre il Libro IX del codice di rito è dedicato alle impugnazioni, che sono da considerarsi un *numerus clausus* a norma dell'art. 568, comma 1, c.p.p.: l'appello, secondo giudizio di merito; il ricorso per cassazione, cui, invece, è precluso qualsiasi giudizio di merito, anzi deve limitarsi ai motivi di diritto, e, qualora se ne ravvisi la necessità è prevista

²⁵³ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 15 maggio 2020, n. 15207.

²⁵⁴ In tal senso, Cass., Sez. III, sent. 7 gennaio 2021, n. 189.

²⁵⁵ *Id est*, né a carico né a discarico, cfr. Cass., Sez. IV, sent. 10 marzo 2016, n. 15493, CED 266787, e Cass., Sez. IV, sent. 22 febbraio 2018, n. 22022, CED 273586.

la tecnica del rinvio; e la revisione, unico mezzo di impugnazione straordinario, ossia esperibile solo dopo il passaggio in giudicato del provvedimento impugnato.

Per poter correttamente impugnare una pronuncia è necessario avervi interesse (art. 568, comma 4, c.p.p.), *id est* deve sussistere la concreta possibilità di perseguire un risultato vantaggioso; pertanto, sono previste regole diverse a seconda del soggetto processuale che intenda contestare un provvedimento. Ai sensi dell'art. 581 c.p.p., l'impugnazione deve specificare i capi o i punti della decisione cui ci si riferisce, le relative prove che si deducono inesistenti, non assunte o non valutate, o erroneamente valutate, le richieste, anche di tipo istruttorio ed i motivi che sorreggono tale doglianza (i quali però possono essere aggiornati fino a quindici giorni prima dell'udienza, *ex art.* 585, comma 4, c.p.p.). I termini per proporre impugnazione sono da rispettarsi a pena di decadenza (art. 585, comma 5, c.p.p.). L'art. 590 c.p.p. prescrive che vengano trasmessi al giudice dell'impugnazione (funzionalmente competente), senza ritardo, il provvedimento censurato, l'atto di impugnazione ed il fascicolo processuale. Il primo compito del giudice dell'impugnazione è, dunque, quello di verificare l'ammissibilità della stessa, a norma dell'art. 591 c.p.p.

«Da sempre oggetto di un acceso dibattito dottrinale, l'istituto dell'appello ha una natura ibrida, presentando alcuni tratti della cd. azione di impugnativa e altre caratteristiche del cd gravame»²⁵⁶. Il giudice di seconde cure ha cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi della doglianza (art. 597, comma 1, c.p.p., principio del *tantum devolutum quantum appellatum*)²⁵⁷, perciò l'appello viene definito come parzialmente devolutivo, con l'ulteriore limite relativo all'operatività del divieto di *reformatio in peius* nell'ipotesi in cui ad impugnare la decisione sia stato il solo imputato²⁵⁸, previsto

²⁵⁶ L. ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 3/2019, 388; sul dibattito dottrinale l'A. cita: M. BARGIS, *Impugnazioni*, in G. CONSO e V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, 939; G. SPANGHER, *La pratica del processo penale*, Padova, 2012, 193; ID., *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.* 2014, 2592.

²⁵⁷ Tuttavia, i giudici di legittimità hanno chiarito come tale riferimento non debba intendersi in senso stretto, ma possa estendersi alle statuizioni riguardanti capi della sentenza che, sebbene non investiti in via diretta, risultino legati con i primi da un vincolo di connessione essenziale logico-giuridica, in forza dello stretto legame tra oggetto del giudizio, obbligo di motivazione e possibilità di incremento della conoscenza: cfr. Cass., Sez. VI, sent. 3 febbraio 2016, n. 13675, CED 266731.

²⁵⁸ Cui vanno riferite due specifiche: in primo luogo, il divieto in questione è da riferirsi solo al dispositivo, ammettendo, dunque, una motivazione meno favorevole per l'imputato; in secondo

dall'art. 597, comma 3, c.p.p. Relativamente alla disciplina da applicarsi in secondo grado, l'art. 598 c.p.p. opera un'estensione, nei limiti della compatibilità, delle regole previste per il giudizio di primo grado. All'udienza il presidente, o il consigliere da lui delegato, espone la relazione della causa, al mero scopo di informare il collegio sugli esiti e le doglianze risultanti dal primo giudizio, dopodiché può darsi lettura di atti confluiti nel fascicolo del dibattimento (art. 602, commi 1 e 3, c.p.p.). Nel dibattimento d'appello, però, non è ammissibile l'acquisizione mediante lettura di materiale probatorio che non sia già stato utilizzato per la decisione di primo grado. Si è pertanto sostenuto in dottrina²⁵⁹ che il giudizio d'appello risponda più ad un'esigenza di controllo dell'operato del primo grado di giudizio, piuttosto che apparire riconducibile ad una vera e propria forma di gravame.

Del tutto peculiare è invece la disciplina della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, cui norma cardine è l'art. 603 c.p.p.: si tratta di un istituto dal carattere eccezionale, ad istanza di parte o attivabile *ex officio*. Il primo comma ne prevede l'ammissibilità, qualora una parte abbia richiesto la riassunzione di prove già acquisite o l'assunzione di nuove prove ed il giudice d'appello lo ritenga necessario in termini di decidibilità allo stato degli atti: pertanto, la presunzione della completezza dell'indagine dibattimentale del giudice di prime cure decade solo a fronte della constatazione di impossibilità a decidere allo stato degli atti. È, invece, obbligatoria, al fine di tutelare il diritto alla prova delle parti, quando quest'ultima sia sopravvenuta o era sconosciuta al tempo del giudizio di primo grado (comma 2); il vaglio si limita alla pertinenza ed alla rilevanza della prova stessa, in applicazione delle regole di primo grado in materia di prove; e può avvenire anche d'ufficio quando il giudice lo ritenga «assolutamente» necessario (comma 3), nonostante tale previsione possa apparire superflua, stante quella di cui al primo comma: difatti, se il giudice d'appello ritiene di non poter «assolutamente» decidere *rebus sic stantibus*, parrebbe irrilevante l'istanza di parte per procedere

luogo, questi non concerne le statuizioni civili, potendo queste, quindi, bene essere rivalutate dal giudice d'appello.

²⁵⁹ Sul punto, v. G. CONSO e V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 10^a ed., Milano, 2020, 795; ma anche L. ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 3/2019, 395.

alla rinnovazione dell'istruttoria; ma ben potrebbe anche leggersi come un parallelismo con l'art. 507 c.p.p. Ulteriori dubbi al riguardo sono emersi con riferimento alle ipotesi dell'impugnazione di una decisione emanata a seguito di giudizio abbreviato prima della riforma di cui alla l. 16 dicembre 1999, n. 479: in dottrina si distinguevano due interpretazioni: da un lato si escludeva, sulla base del presupposto del giudizio abbreviato, di decidere allo stato degli atti, la rinnovazione nel secondo grado; dall'altro, parte della dottrina ammetteva tale facoltà solo nelle ipotesi di nuove prove, quindi non valutate dal giudice di primo grado. La disciplina vigente già in primo grado con giudizio abbreviato prevede la facoltà in capo al giudice di assumere ulteriori elementi utili alla decisione²⁶⁰, per cui il contrasto dottrinario è ormai superato, anche alla luce della giurisprudenza che ha chiarito come la necessità di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria possa intendersi sia *in bonam* che *in malam partem*²⁶¹. Da ultimo, la riforma Orlando ha introdotto il comma 3-*bis* che stabilisce, in caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento, per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, che il giudice disponga la rinnovazione dell'istruttoria. Tuttavia, in tutti i casi presi in considerazione, non sembra esservi previsto alcun regime sanzionatorio, ma è logicamente esperibile il ricorso per cassazione sotto il profilo del difetto di contraddittorio qualificabile alla stregua della violazione di norma di legge. All'effettivo svolgimento della rinnovazione si affianca sempre il diritto alla controprova, nel rispetto dei parametri fissati dagli artt. 190 e 190-*bis* c.p.p.²⁶².

4.1 Problematiche legate al comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

Come si è anticipato, l'art. 1, comma 58, della legge 23 giugno 2017, n. 103 ha inserito questo nuovo comma relativo alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento per motivi legati alla valutazione della prova dichiarativa.

²⁶⁰ Cfr. art. 441, comma 5, c.p.p.

²⁶¹ Cfr. Cass. Sez. III, sent. 30 gennaio 2018, n. 4186.

²⁶² Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 21 gennaio 2013, n. 8700, CED 254584; in aggiunta, la Suprema Corte ha statuito che, ai fini della valutazione dell'istanza di rinnovazione, per mezzo della testimonianza di un minore che sia contestualmente vittima di abusi già sentito in dibattimento, ovvero in sede di incidente probatorio, si ritiene necessario che l'atto d'appello indichi specificatamente le circostanze su cui dovrebbe vertere l'esame, non essendo sufficiente un generico richiamo all'utilità dell'assunzione della stessa: Cass., Sez. III, sent. 29 gennaio 2013, n. 24792, CED 256371.

L'introduzione della disposizione si è resa necessaria a seguito delle pronunce della Corte EDU²⁶³ che assumevano violato l'art.6, commi 1 e 3, let. d), CEDU nei casi di *overturning* di condanna sulla base di una diversa valutazione delle prove dichiarative senza che fosse stato dato all'imputato la possibilità di riesaminarle²⁶⁴. Coerente con quest'ottica risulta la constatazione, già svolta in precedenza, secondo cui il giudizio d'appello svolga, dunque, una funzione di controllo.

Si evince, quindi, come a livello sovranazionale il diritto ad un equo processo sia strettamente legato al diritto alla rinnovazione istruttoria. Già prima della riforma Orlando, e quindi dell'introduzione di questo precipuo comma, i giudici di legittimità furono aditi per fornire una lettura della norma convenzionalmente orientata ed inizialmente associarono il diritto alla rinnovazione alla presunzione di non colpevolezza²⁶⁵. Tale interpretazione, però, prestava il fianco a numerose critiche di irragionevolezza: non appariva coerente considerare la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale alla stregua di un rafforzamento della presunzione di innocenza nei casi in cui ad essere censurata era stata una sentenza di condanna, la quale indeboliva in maggior misura suddetta presunzione. Perciò, la sentenza *Troise*, della Corte di cassazione, limitò l'applicazione di tale principio ai casi di *reformatio in peius*, escludendo l'applicabilità nell'ipotesi contrarie²⁶⁶. Peraltro, la successiva giurisprudenza ha ritenuto che ove il giudice d'appello intenda procedere alla riforma peggiorativa di una sentenza assolutoria di primo grado, emessa all'esito del giudizio ordinario, non ha l'obbligo di rinnovare la prova

²⁶³ Circa la valenza e l'influenza delle sentenze interpretative della Corte EDU, cfr. Cap. I, § 5.2.

²⁶⁴ *Ex pluris*, cfr. Corte EDU, Destrehem c. Francia, 18 maggio 2004, Dan c. Moldavia, 5 luglio 2011 e Lorefice c. Italia, 29 giugno 2017; in quest'ultima si legge che «coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità [...] compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle parole verbalizzate».

²⁶⁵ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 14 aprile 2017, n. 18620, *CED 269785, Patalano*, in cui si legge che il diritto alla rinnovazione dell'istruttoria costituirebbe un «rafforzamento della presunzione di innocenza che deriverebbe dall'emissione della sentenza assolutoria di primo grado»; inoltre, ivi si estende l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria anche in secondo grado di un giudizio celebratosi con rito abbreviato.

²⁶⁶ Cass., SS. UU., sent. 3 aprile 2018, n. 14800, *Troise*, in *Riv. Dir. Pen. e Proc.*, 3/2019, 387; questa pronuncia nacque con l'intento di contrastare la precedente statuizione di una sezione semplice (Cass., Sez. II, sent. 20 giugno 2017, n. 41571, *CED 270750*), la quale in nessun punto affermava l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria in caso di riforma *in melius*, ma piuttosto che fosse obbligatorio rinnovare la testimonianza della persona offesa quando a giudizio del giudice di secondo grado questa non possa ritenersi attendibile, pertanto, le Sezioni Unite *Troise* sono state anche criticate per aver superato la questione di diritto sottopostagli.

dichiarativa decisiva qualora emerga che la relativa valutazione della prova compiuta dal primo giudice sia inficiata da un errore di diritto²⁶⁷.

Parallelamente si sviluppò il filone giurisprudenziale secondo cui nei casi di *overturning* di condanna è obbligatorio procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa posta a fondamento della condanna di primo grado, per non incorrere nel vizio di motivazione ricorribile per cassazione e nel rispetto del principio del “ragionevole dubbio” richiesto dall’art. 533, comma 1, c.p.p. per poter pronunciare una sentenza di condanna, non essendo sufficienti una motivazione rafforzata ad escludere tale vizio.²⁶⁸ In dottrina un siffatto assetto giurisprudenziale è stato riassunto nelle seguenti affermazioni: «canone al di là di ogni ragionevole dubbio, dovere di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale e limiti alla *reformatio in peius* si saldano sul medesimo asse cognitivo e decisionale; la decisione assolutoria del primo giudice è sempre tale da ingenerare la presenza di un dubbio sul reale fondamento dell’accusa; il giudice d’appello non ha di per sé, in base alla sua costituzione e all’ordinamento giudiziario, una autorevolezza maggiore di quello di primo grado, con la conseguenza che il dubbio sull’innocenza dell’imputato può essere superato solo impiegando il metodo migliore per la formazione della prova, quello epistemologicamente più affidabile, consistente nell’oralità nella riassunzione delle prove rivelatesi decisive, così da configurare il giudizio d’appello come un nuovo giudizio»²⁶⁹. Per quanto riguarda le ipotesi in cui non possa più essere esperito l’esame in sede di rinnovazione, così come per i testimoni vulnerabili, non si ritenevano sussistenti valide ragioni che giustificassero il ribaltamento della sentenza *ex actis*, rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. Con riferimento a tale prospettiva, invece, la giurisprudenza ha ritenuto che qualora il giudice di seconde cure intenda riformare *in peius* non ha l’obbligo

²⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 9 febbraio 2021, n. 5045 (fattispecie in cui il giudice di primo grado aveva ritenuto di non poter assumere come prova dell’affermazione della responsabilità dell’imputato il riconoscimento effettuato – con assoluta certezza – dalla persona offesa, pur senza disconoscerne l’attendibilità).

²⁶⁸ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 28 aprile 2016, n. 27620, CED 267487, *Dasgupta*.

²⁶⁹ G. ROSSI, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite*, in *Annali* 21/2020, 694 e s.

di rinnovare la prova dichiarativa “cartolare” decisiva quando non paiono sussistere elementi della mutata condizione del dichiarante²⁷⁰.

A fronte di questa «trilogia»²⁷¹ è intervenuto a mettere un punto alla questione il legislatore con l'introduzione del comma in rassegna, dato che «quanto ritenuto dalle Sezioni Unite rappresenta una sorta di forzatura; [...] hanno piegato il dato normativo verso significati diversi da quelli originariamente prefigurati dal legislatore nazionale»²⁷². Anche qui si è tenuto conto dell'indirizzo della Corte EDU che ha, in seguito, individuato casi in cui la motivazione rafforzata può adeguatamente sostituire l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria²⁷³, considerando altresì necessario un ponderato bilanciamento dei diversi indici di equità del processo in base alle differenti situazioni soggettive presenti.

Pertanto, si è limitato l'onere della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in secondo grado, oltre il caso in cui il giudice d'appello lo ritenga assolutamente necessario, secondo quanto previsto al comma 3 della norma in esame, alle sole ipotesi in cui ad appellare sia il pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento per i soli motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, evidenziando il nesso logico tra obbligo di rinnovazione ed i motivi di critica mossi dal pubblico ministero. La dottrina, però, si mostra dubbiosa circa l'aderenza di tale disciplina con quella della testimonianza dei soggetti vulnerabili: invero, viene stimato come un «singolare epilogo, in forza del quale oralità ed immediatezza “sacrificabili” in primo grado, per la tutela del dichiarante, non lo sono in appello se occorre modificare *in peius* lo statuto assolutorio, per un diverso scrutinio sull'attendibilità delle dichiarazioni già rese»²⁷⁴. Difatti, sono stati presto

²⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 11 dicembre 2017, n. 55068, CED 271552; circa la definizione di “prova dichiarativa decisiva”, le Sezioni Unite *Dasgupta* (Cass., SS. UU., sent. 28 aprile 2016, n. 27620, cit.) hanno chiarito che questa debba avere «determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio che, se espunto dal complesso del materiale probatorio, si rivela potenzialmente idoneo a incidere sull'esito del giudizio d'appello», pertanto sono decisive anche quelle prove dichiarative che, ritenute dal giudice di primo grado inconsistenti, sono nella prospettiva del pubblico ministero rilevanti ai fini di una condanna in secondo grado.

²⁷¹ G. ROSSI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite*, op. cit., 692.

²⁷² G. ROSSI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite*, op. cit., 698.

²⁷³ Cfr., Corte EDU, *Kashlev c. Estonia*, 26 aprile 2016 e *Chiper c. Romania*, 27 giugno 2017.

²⁷⁴ A. MACCHIA, *La prova dichiarativa*, op. cit., 6.

sollevati dubbi di legittimità costituzionale²⁷⁵ del presente comma, oltre che con i principi di ragionevole durata, parità delle parti e con le eccezioni al principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, commi 2 e 5, Cost.), anche con l'art. 117 Cost., quale norma interposta per l'applicazione della direttiva 2012/29/UE, la quale, come anzidetto, istituisce norme minime per la protezione delle vittime di reato, come quella per cui durante le indagini penali le audizioni delle stesse debbano essere limitate allo stretto necessario. Tuttavia, la Consulta²⁷⁶ ha statuito la manifesta infondatezza delle questioni ed in particolare, con riferimento all'art. 20 della citata direttiva, chiarendo che è la stessa disposizione richiamata a fare salvi i diritti di difesa; inoltre, il dato letterale argina le audizioni della vittima al minimo indispensabile nella sola fase delle «indagini penali», corrispondenti alla fase delle indagini preliminari nel nostro ordinamento, poiché quando il legislatore europeo intende riferirsi al processo adopera la locuzione «procedimento giudiziario»²⁷⁷. In aggiunta, la dottrina che avalla l'interpretazione della Corte costituzionale pone un ulteriore accento sulla possibilità di mutare facilmente anche «in appello (a norma dell'art. 598 c.p.p.) le modalità protette di assunzione delle fonti vulnerabili dettate con riguardo al primo grado di giudizio, nonché, a monte, i filtri sull'ammissibilità della prova di cui all'art. 190-bis, comma 1-bis, c.p.p.»²⁷⁸: difatti, «già in passato la Corte [...] aveva definito “ragionevolmente modulabile” il diritto delle parti alla riassunzione delle testimonianze, così da introdurre “presidi normativi” volti a prevenire “il possibile uso strumentale e dilatorio”»²⁷⁹. Da ultimo, la Suprema Corte ha ulteriormente chiarito che l'obbligo di rinnovazione sussiste anche quando debba disporsi il riascolto del teste vulnerabile²⁸⁰.

Altro tema sottoposto allo scrutinio della Corte di legittimità è quello afferente alla rinnovazione da esperire nei casi di annullamento con rinvio. La Corte

²⁷⁵ Cfr., Corte d'Appello di Trento, ord. 20 dicembre 2017, in *CP* 2018, 3374.

²⁷⁶ Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 2019, n. 124, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1501.

²⁷⁷ Per le criticità legate al dato letterale nell'ordinamento comunitario, o comunque sovranazionale, cfr. Cap. I, § 5.

²⁷⁸ H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale “approva” la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 6/2019, 40, nota 9.

²⁷⁹ M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all’oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l’arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1552.

²⁸⁰ Cfr., Cass., Sez. III, sent. 8 gennaio 2020, n. 10378, *CED* 278540.

si è espressa con due sentenze consecutive nel modo seguente: dapprima, ha statuito la sussistenza di un doppio obbligo di rinnovazione conseguente al rinvio, quando la decisione di secondo grado aveva riformato *in peius* quella di primo, in forza del principio dell'immediatezza²⁸¹; in altra occasione, ha chiarito che, nel giudizio di rinvio relativo a una sentenza di secondo grado che aveva riformato *in melius* quella di condanna di primo, non era fondato l'onere di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, configurandosi in tal caso un'ipotesi di "doppia pronuncia conforme", non verificandosi alcuna violazione della *regula iuris* del ragionevole dubbio²⁸². La dottrina²⁸³ ha posto in risalto le diverse gradazioni di intensità del principio di immediatezza, inteso come immutabilità del giudicante, questione di cui era stata investita anche la Corte costituzionale, la quale aveva sollecitato un intervento legislativo e proposto di compensare la mancata completa realizzazione dell'immediatezza con le videoregistrazioni delle prove dichiarative, consentendo così una percezione più precisa anche al giudice che non aveva avuto un contatto diretto con la fonte di prova²⁸⁴.

Un'ultima questione ha investito il comma in esame: quella relativa alla nozione di "prova dichiarativa". È stato dibattuto, sia in dottrina che in giurisprudenza²⁸⁵, se ci si riferisse esclusivamente alla prova per testi o se la previsione si estendesse anche all'esame dei periti e dei consulenti tecnici di parte. Pertanto, è intervenuta la Corte di cassazione a fare chiarezza, ancora una volta sulla scorta delle considerazioni della Corte EDU che equipara al testimone l'*expert witness*, adducendo il peso significativo delle loro dichiarazioni ai fini della decisione del giudizio²⁸⁶. Infatti, i giudici di legittimità hanno statuito che le dichiarazioni rese dal perito, ovvero dal consulente tecnico, in primo grado, quando acquisite per mezzo del linguaggio verbale, sono da ricomprendere nella categoria

²⁸¹ Cfr. Cass., Sez. V, sent. 25 gennaio 2021, n. 3007, CED 280257.

²⁸² Cfr. Cass., Sez. V, sent. 19 febbraio 2021, n. 6552, in CP, 5/2021, 1552; in senso conforme, cfr. Cass., Sez. V, 12 novembre 2019, n. 52051.

²⁸³ In proposito, v. A. FOLLIERI, *La rinnovazione istruttoria in appello e il principio di oralità e immediatezza: soluzioni diverse per situazioni differenti*, in CP, 5/2021, 1561.

²⁸⁴ Cfr. Corte cost., sent. 29 maggio 2019, n. 132, cit.

²⁸⁵ In senso affermativo dell'interpretazione estensiva, cfr. Cass., Sez. IV, sent. 21 febbraio 2018, n. 14649, CED 273907, Cass., Sez. IV, sent. 28 febbraio 2018, n. 14654, CED 273908, e Cass., Sez. IV, sent. 27 aprile 2018, n. 36736, CED 273872; in senso contrario, cfr. Cass., Sez. V, sent. 13 gennaio 2017, n. 1691.

²⁸⁶ Cfr., Corte EDU, Poletan e Azirovak c. Macedonia, 12 maggio 2016.

delle prove dichiarative, altrimenti, quando acquisite tramite lettura, difettano della natura dichiarativa richiesta²⁸⁷. In questo modo il secondo grado di giudizio può esercitare un controllo più pregnante su ciò che emerso in dibattimento, spingendosi a revisionare anche la prova scientifica, o, meglio, a sindacare la valutazione tecnica sottesa alla prova scientifica (non viene disposta la rinnovazione della perizia, ma solo l'escussione di chi l'ha eseguita, il quale può consultare il verbale delle sue attività). Diretta conseguenza di siffatta statuizione è la completa applicazione della disciplina relativa alla rinnovazione dell'istruzione probatoria, come sopra descritta.

In conclusione, vanno menzionati gli approdi giurisprudenziali posteriori alla riforma: oltre all'equiparazione alle prove strettamente dichiarative dell'ascolto di soggetti portatori di conoscenze tecnico-scientifiche, la Suprema Corte ha, altresì, chiarito che l'obbligo di rinnovazione non sussiste nelle ipotesi di mutamento della qualificazione giuridica del fatto, quando ciò non sia diretta conseguenza di una diversa valutazione di una prova dichiarativa²⁸⁸. Inoltre, si è ritenuto che qualora nell'atto di appello del pubblico ministero si richieda la riassunzione di fonti dichiarative già escusse in primo grado, l'obbligo di rinnovazione è subordinato all'apprezzamento del motivo d'appello, quindi, in caso di rifiuto, la decisione è immune da vizi di legittimità²⁸⁹. Parrebbe, quindi, che la disciplina della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non abbia aderito ai principi previsti almeno per il primo grado di giudizio nell'ottica di una maggior tutela di soggetti a vario titolo definiti fragili, principi che sembrerebbero valutati diversamente anche dalla giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di Giustizia europea, altra colonna portante delle riforme trattate nel precedente capitolo. Quest'ultima, in una recente pronuncia, ha ribadito, se pur con qualche bilanciamento, l'importanza del rispetto del principio dell'immediatezza anche a scapito della vittima che, in casi di necessità, sarà nuovamente citata in giudizio a riferire di quanto subito²⁹⁰.

²⁸⁷ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 2 aprile 2019, n. 14426, *Pavan*, cit.

²⁸⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 27 febbraio 2018, n. 12397, *CED 272545*; Cass., Sez. V, sent. 27 marzo 2018, n. 32351, *CED 273574*; Cass., Sez. VI, sent. 12 febbraio 2019, n. 6804.

²⁸⁹ Cfr., Cass., Sez. V, sent. 16 aprile 2019, n. 19730, *CED 275997*.

²⁹⁰ Cfr. Corte di Giustizia europea, sent. 29 luglio 2019, C-38/2018, *Gambino*.

5. Acquisizione di prove all'estero.

Un accenno merita la problematica attinente alla ricerca e all'acquisizione di prove al di fuori del territorio italiano. È ormai chiaro come il nostro ordinamento sia influenzato da organismi sovranazionali, il rapporto, peraltro, non improntato alla mera dipendenza, quanto, piuttosto, alla collaborazione nell'attuare l'obiettivo comune di tutela dei diritti fondamentali. Risulta, altresì, evidente come ormai i confini tra le varie nazioni siano sempre più teorici che pratici, condizione che ha reso necessari accordi interstatuali (fra i tanti, gli Accordi di Schengen). Tutto ciò viene in rilievo anche alla luce dell'evoluzione della criminalità transfrontaliera.

Risale al 1959 la prima Convenzione europea di assistenza giudiziaria di Strasburgo, integrata successivamente a Bruxelles nel 2000 specificatamente relativa alla materia penale, quest'ultima ratificata in Italia solo con il d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52. Tuttavia, nell'inadempienza del legislatore il nostro ordinamento si è fatto largo uso dell'istituto delle rogatorie. Queste rappresentano una modalità di acquisizione probatoria di atti istruttori, corpi di reato, fascicoli ed altri documenti in territorio straniero: sono inclusi, quindi, sia i mezzi di prova che i mezzi di ricerca della prova, finanche le prove innominate (a norma dell'art. 189 c.p.p.). Possono essere attive o passive a seconda che il nostro Stato sia il destinatario od il mittente delle stesse. La disciplina di cui si tratterà, vista la materia oggetto d'esame, è quella relativa alle rogatorie attive. L'istituto si avvia tramite la richiesta, che può pervenire in qualsiasi fase processuale, da parte di un'autorità giudiziaria che sta procedendo nello Stato rogante al Ministro della Giustizia, il quale provvede ad inoltrarla, cui segue necessariamente la risposta, affermativa o negativa. Per quanto concerne le modalità di acquisizione, vige il principio generale di *locus regit actum*, applicandosi di regola, quindi, la normativa vigente nello Stato rogato; ciò nonostante, è prevista la possibilità di derogare a tale principio su istanza dello Stato richiedente, nei limiti dei principi fondamentali dello Stato richiesto²⁹¹. A tal proposito, la Corte di cassazione ha ribadito come non vadano confuse le regole circa l'acquisizione della prova e quelle relative la sua utilizzabilità, pertanto, sarà compito del giudice procedente decidere in questo senso, una volta valutate in

²⁹¹ In questo senso, anche Cass., Sez. II, sent. 17 gennaio 2017, n. 2173.

relazione al proprio ordinamento²⁹². In aggiunta, il nostro codice di rito, all'art. 729, detta ulteriori regole in merito all'utilizzabilità degli atti assunti per rogatoria ed immessi nel fascicolo del pubblico ministero (ai sensi dell'art. 729-bis, comma 1, c.p.p.). Relativamente a ciò che interessa la nostra materia, è prescritto che l'audizione dei testimoni si svolga secondo i canoni stabiliti dagli accordi internazionali, in particolare è prevista la modalità della videoconferenza.

Stante la crescente attenzione per la collaborazione giudiziaria tra gli stati membri, con la direttiva 2014/41/UE riguardante l'ordine europeo di indagine penale (OEI), ratificata in Italia con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, si è attuato un ulteriore passo in avanti in questo senso, disciplinando un nuovo strumento normativo volto a rendere più rapida ed efficiente tale collaborazione, in sostituzione delle rogatorie nella raccolta transnazionale delle prove. Infatti, è stato soppresso il passaggio per il Ministro della Giustizia, pur essendo indicato come autorità centrale, rendendo opzionali i controlli governativi. I principi cui si ispira tale direttiva sono quello di proporzionalità e di mutuo riconoscimento. Il richiamo esplicito a quest'ultimo, oltre che un'innovazione, costituisce anche un traguardo. La disciplina delle rogatorie era ispirata al principio della mutua assistenza, secondo lo schema, quindi, della richiesta, derivante dalla Convenzione del 2000; il mutuo riconoscimento, invece, segue lo schema dell'ordine, come è desumibile anche dal titolo della direttiva. Un merito di tale "rigidità" è riscontrabile nell'aver costruito un modello standardizzato di provvedimento investigativo/probatorio. L'ambito di operatività, definito all'art. 10, § 1-b della direttiva OEI, fa riferimento ad atti "coercitivi", *id est* quelli che possono interferire con i diritti fondamentali. Pertanto, in tema di ascolto di testimoni, periti e persone informate sui fatti si prevede la possibilità di procedervi, anche qui, per mezzo di videoconferenza, ma si pone altresì l'accento sulla facoltà di adottare misure di protezione speciali quando la situazione del dichiarante ne abbisogni²⁹³.

²⁹² Cfr. Cass., Sez. VI, sent. 1° dicembre 2010, n. 44488, *CED* 248963, la quale dichiarò manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 727 c.p.p. con gli artt. 24 e 111 Cost., non essendo prevista la diretta partecipazione dell'imputato alla rogatoria.

²⁹³ Di conseguenza, con il decreto legislativo di attuazione della direttiva OEI, tale previsione è stata introdotta nel nostro codice di rito, al comma 3 dell'art. 729-*quater*.

Un ultimo cenno va fatto riguardo la decisione quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca della prova, emanata sulla scia della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo (trasposta in Italia con la l. 22 aprile 2005, n. 69). Questa non fu mai trasposta nel nostro ordinamento e fu soppiantata dalla direttiva OEI. Tuttavia, quando all'orizzonte ancora non vi erano strumenti alternativi alla cooperazione di tipo orizzontale, l'adozione di detta decisione quadro appariva come una «misura prioritaria [...] per completare il programma globale di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali»²⁹⁴. Presentava, però, numerosi rilievi critici: primo fra tutti quello relativo all'oggetto che lasciava fuori la prova dichiarativa, la prova scientifica, i risultati delle intercettazioni, pur potendo, nei limiti della prova pre-acquisita dall'autorità di esecuzione prima dell'emissione del mandato, essere soggetto a deroghe. Era sempre più evidente la sua funzione residuale anche rispetto agli strumenti preesistenti, nonostante la natura maggiormente cogente tipica delle decisioni quadro, risultavano impiegate in maggior misura le Convenzioni, la cui vincolatività era strettamente legata all'adesione del singolo Stato.

²⁹⁴ R. BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, in *CP*, 10/2008, 3895.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Il presente elaborato si è posto quale obiettivo quello di fornire al lettore un panorama della disciplina della prova per testi, quando questi versino in una condizione di particolare vulnerabilità derivante da vari fattori. Dall'analisi fin qui condotta è possibile tracciare le seguenti direttrici in materia di testimonianza di soggetti a vario titolo definiti "vulnerabili". *In primis*, la prova dichiarativa costituisce nel processo penale italiano la prova per eccellenza, soprattutto alla luce della riforma che l'ha mutato da un sistema di tipo inquisitorio ad uno accusatorio; da ciò si evince la fondamentale importanza del principio del contraddittorio nella formazione della prova e l'estrema delicatezza nel derogarvi. Inoltre, è emersa l'estrema attenzione volta alle conseguenze derivanti dal rendere testimonianza, inizialmente soprattutto a livello internazionale, che si può dire siano state a fatica fatte proprie dal nostro ordinamento.

La tematica principale della trattazione è proprio quella relativa le deroghe concesse ai principi posti alla base del processo penale in presenza di soggetti che versano in una condizione particolare, definita di vulnerabilità. Sicuramente una materia dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza e ciò pone in risalto la disomogeneità degli interventi normativi, per lo più dal carattere emergenziale. Tale caratteristica è indubbiamente idonea a fornire una pronta risposta, in chiave repressiva, all'elevato allarme sociale circa condotte particolarmente orride e degradanti, ma quello che è mancato è una riforma organica in tal senso: in questo modo si sarebbe potuto facilitare il coordinamento normativo, anche in prospettiva dell'applicazione della legge da parte della magistratura.

Tenendo il *focus* sulla prova testimoniale, si è evidenziato come attendibilità e genuinità delle risposte siano strettamente legate in queste ipotesi alla serenità di chi rende dette dichiarazioni²⁹⁵ e come queste possano essere condizionate da molti fattori di stress presenti nelle nostre aule di tribunale (ostilità dei difensori della controparte, delicatezza degli argomenti, intimidazione da parte dell'autore del

²⁹⁵ Si vuole segnalare, però, l'arretratezza del nostro Paese circa lo studio e le nuove tecnologie riguardo l'apprezzamento dell'attendibilità del teste e della valutazione delle sue dichiarazioni.

reato, ecc.). Pertanto, gli strumenti che il legislatore ha predisposto, quali l'incidente probatorio speciale, le modalità di escussione protetta e la facoltà di avvalersi di esperti nell'escutere il teste, sono sicuramente un ottimo espediente, oltre che per fare da "scudo" ai soggetti più fragili, anche per bilanciare beni di rango costituzionale, quali il diritto di difesa²⁹⁶ ed il rispetto della persona. Anche se in dottrina permangono dubbi circa l'effettiva tutela da prestare a tali soggetti: infatti «la protezione interviene con esclusivo riguardo all'esame testimoniale restando escluse altre prove a contenuto dichiarativo [...], vale a dire ricognizioni, confronti ed esperimenti giudiziali»²⁹⁷ che li coinvolgano. Inoltre, tale intervento è risultato incompleto, poiché nel disciplinare i parametri per la definizione della condizione di particolare vulnerabilità, di cui all'art. 90-*quater* c.p.p., si è riscontrata troppa indeterminatezza per una norma dal carattere eccezionale, cui, quindi, si preclude l'applicazione in via estensiva od analogica. Difatti, la disciplina eurounitaria, seppur con riferimento alle vittime, ha definito una procedura individualizzata per la valutazione delle misure più adeguate per raccogliere il loro materiale probatorio, il cd. "*individual assessment*"²⁹⁸. Questo approccio casistico è stato introdotto man mano dalla lettura che la giurisprudenza ha fornito della disposizione *de qua*. Potrebbe, dunque, giovare un ulteriore intervento normativo che ponga i confini entro cui il giudice eserciti la valutazione discrezionale, prevedendo un meccanismo di controllo, a garanzia dei diritti di difesa dell'imputato, che ne permetta l'impugnazione. Siffatta soluzione potrebbe sollevare critiche in ragione della necessità di economia processuale, ma si vuole ricordare che, se da un lato è costituzionalmente garantito il diritto ad una ragionevole durata del processo, dall'altro, come si è visto, la disciplina fa derivare numerose attenuazioni del diritto di difesa quando il giudice accerta la particolare condizione di cui all'art. 90-*quater* c.p.p.

Un altro profilo che rileva in particolar modo è la necessità di prevedere una formazione obbligatoria indirizzata agli operatori del diritto al fine di interagire

²⁹⁶ Disciplinato all'art. 24 Cost., ma che va letto in combinato disposto con l'art. 111 Cost.

²⁹⁷ A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli*, op. cit., 138.

²⁹⁸ Di cui agli artt. 22 e ss. della direttiva in questione, dove i parametri, anche qui non stringenti abbinati, però, ad una valutazione *case by case* può portare a risultati maggiormente confacenti gli interessi in gioco: l'accertamento della verità e la tutela della persona.

adeguatamente con i soggetti oggetto di questo studio. I convegni tra cultori della materia, come quello tenutosi a Noto nel lontano 2000²⁹⁹ che ha instradato la giurisprudenza, dovrebbero essere alla base di corsi di formazione ed aggiornamento obbligatori per coloro i quali operano nel settore, parimenti ad altri di differenti materie. Si vuole precisare che dovrebbero essere diretti anche agli agenti di polizia giudiziaria, forse anzi in particolar modo, in quanto spesso sono il primo contatto con l'ambiente giudiziario per i soggetti estranei.

Infine, si vuole sollevare un'ultima criticità relativa alla disciplina della rinnovazione obbligatoria in appello. Lo studio si è concentrato sulla sua disamina e sulle questioni sollevate al riguardo e chiarite dalla giurisprudenza, ma, dovendo volgere a delle considerazioni conclusive sul tema, pare non sia stato considerato, anzi pare sia stato accettato³⁰⁰, il rischio di ribaltare le tutele apprestate ai soggetti vulnerabili in primo grado. La disciplina della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello appare lacunosa in tal senso, mancando qualsiasi riferimento alla considerazione dell'accertata (in primo grado di giudizio) condizione di particolare vulnerabilità. In questo senso pare venir meno quel bilanciamento tra diritti contrapposti, che aveva ispirato la disciplina della testimonianza debole e tanto promosso dall'interpretazione delle fonti comunitarie: i parametri, di rango costituzionale, sono l'art. 2, 24 e 117³⁰¹ della Carta fondamentale. Sembrerebbe illogica la previsione di un obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa in ragion del fatto che è mutato l'organo giudicante quando anche il primo non aveva avuto un contatto diretto, o perché mediato o perché avvenuto in una fase precedente ma documentato in forma aggravata, con la fonte di prova. Infatti, anche con diffidenza e difficoltà, l'uso della documentazione aggravata, in particolar modo della videoregistrazione, è stata sempre più implementata, visto che permette di avere una percezione reale del dichiarante anche a distanza di tempo. Per questo non si comprende l'introduzione

²⁹⁹ Le cui linee guida sono state in seguito tre volte aggiornate, fino al 2017.

³⁰⁰ Si fa riferimento alla recente giurisprudenza che ha, dapprima, negato contrasti della disciplina di cui all'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. con l'art. 20 della direttiva 2012/29/UE (cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 2019, n. 124, cit.) e, poi, affermato la sussistenza dell'obbligo di rinnovazione *de qua* anche in presenza di testi vulnerabili (cfr. Cass., Sez. III, sent. 8 gennaio 2020, n. 10378, cit.)

³⁰¹ Quest'ultimo per quel che riguarda l'ingresso come norme interposte della legislazione eurounitaria e comunitaria.

dell'ulteriore ipotesi di rinnovazione obbligatoria, la quale prescinde dalla assoluta necessità di non potersi decidere sulla base degli atti (tra i quali rientrerebbe il verbale e la relativa documentazione della deposizione), ma legata, da una parte, alla doglianza del pubblico ministero, dall'altra, alla condivisione da parte del giudice di seconde cure delle conclusioni dell'accusa.

Concludendo, il «nesso tra vulnerabilità e dignità»³⁰² sembrerebbe richiedere una più attenta rilettura delle norme in materia, cui dovrebbe seguire una riforma sistematica, che metta ordine nella complicata trama di previsioni garantistiche. Sempre più voci in dottrina asseriscono la necessità di «sottrarre alla tortura del dibattimento la vittima di reati»³⁰³, ovvero la protezione di detti soggetti nel e dal processo.

³⁰² R. CONTI, *Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili e obiettivi di un articolato "cammino" interno*, op. cit., 1.

³⁰³ S. ARDITA, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave stress*, in *CP*, 2002, 616.

BIBLIOGRAFIA.

AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Milano, 2005.

AA. VV., *L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario*, UNICEF Italia – Collana Approfondimenti, Roma, 2011.

ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 3/2019.

ALGERI, *Il testimone vulnerabile tra esigenze di protezione "dal" processo e diritto alla prova*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1/2020.

ALLEGREZZA, BELLUTA, GIALUZ, LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012.

ARASI, *L'incidente probatorio atipico*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 5/2012.

ARDIGÒ, *Verso una "liberalizzazione" dell'incidente probatorio, tra tutela della vittima vulnerabile e salvaguardia delle garanzie difensive*, in *Riv. Sis. Pen.*, 6/2020.

ARDITO, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *CP*, 2/2002.

BALSAMO, RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il "nuovo corso" della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *CP*, 10/2010.

BARGIS, voce *Testimonianza (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, II, tomo I, Milano, 2008.

BAZZANI, *Art. 511 c.p.p.: Lettura dibattimentale di atti originariamente irripetibili. Profili epistemologici e normativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001.

BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, in *CP*, 10/2008.

BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale: verso nuovi scenari*, Torino, 2017.

BELLUTA, *Il procedimento penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *LP*, 4 luglio 2016.

BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 6/2019.

BOSACCHI, *La testimonianza del prossimo congiunto persona offesa del reato*, in <https://giurisprudenzapenale.com>, 2017.

BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000.

CAMON, *Maggiorenne infermo di mente: come condurre la testimonianza – Commento a Corte Cost., 30 luglio 1997, n. 283*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 3/1998.

CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 8/2010.

CANZIO, RAFARACI, RECCHIONE, *Opinioni a confronto - La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia – Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, Pisa, 2010.

CARPONI SCHITTAR (a cura di), *Il testimone vulnerabile*, Milano, 2005.

CASTIGLIONI, MARIOTTI, *IL - Vocabolario della lingua latina*, 1^a ed., Torino, 1966.

CESARI, *Il minore informato sui fatti nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013.

CESARI (a cura di), *Il minorene fonte di prova nel processo penale*, 2^a ed., Milano, 2015.

CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, V, Torino, 1991.

CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale. I cinquant'anni della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.

CONSO, GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 6^a ed., Padova, 2012.

CONSO, GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 10^a ed., Padova, 2020.

CONTI, *Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato "cammino" interno*, Roma, 24 gennaio 2014.

CORDERO, *Procedura penale*, 7^a ed., Milano, 1983.

CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990.

CORDERO, *Procedura penale*, 3^a ed., Milano, 1995.

CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012.

CREPALDI, *La discrezionalità del giudice nell'ammissione dell'incidente probatorio atipico: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Questioni giustizia*, 5 febbraio 2021.

DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 3/2019.

DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale: diritto e psicologia*, 2^a ed., Padova, 2008.

DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Padova, 2010.

DE GIULI, *Sul concetto di "vulnerabilità" secondo la Corte di Giustizia UE*, *Riv. Dir. Pen. Uomo – Criminal Law and Human Condition*, 10/2020.

DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 9 gennaio 2013.

DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 11 aprile 2016.

DI CHIARA, *Testimonianza dei "soggetti deboli" e limiti all'esame incrociato*, in *Giur. cost.*, II, 1997.

DI MUZIO, *La testimonianza della vittima "vulnerabile" nel sistema delle garanzie processuali*, in *GP*, 2015.

FADALTI, *La testimonianza nel giudizio penale*, Milano, 2008.

FANULI, *La prova dichiarativa nel processo penale*, Torino, 2007.

FOLLIERI, *La rinnovazione istruttoria in appello e il principio di oralità e immediatezza: soluzioni diverse per situazioni differenti*, in *CP*, 5/2021.

FORZA, *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano, 2010.

GABRIELLI, *Una censura respinta piuttosto agevolmente, una disciplina che resta da rimeditare*, in *Giur. cost.*, 1/2021.

GAITO (a cura di), *La prova penale*, III, Torino, 2008.

GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2018.

GIANGRECO, *La perizia come prova dichiarativa e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello ex art. 603 comma 3 c.p.p.*, in *Dir. Pen. e Processo*, 1/2020.

IACOVELLO, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.

ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione europea – Atti del Convegno “L’armonizzazione della prova penale nell’Unione europea” Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Bologna*, Bologna, 2009.

KOSTORIS, (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, 2^a ed., Milano, 2015.

LARUSSA, *Riforma in peius e rinnovazione istruttoria: anche perizia e consulenza rese in esame sono prove dichiarative*, in *Altalex*, 9 aprile 2019.

LEO, *Nuove risposte della giurisprudenza di merito sulla rinnovazione “obbligatoria” dell’istruzione in appello*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 19 febbraio 2018.

LORUBBIO, *Soggetti vulnerabili e diritti fondamentali: l’esigenza di un portale della giurisprudenza CEDU*, in *Famiglia – Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, Pisa, 10 marzo 2020.

MACCHIA, *La prova dichiarativa. La giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte EDU e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione a confronto. Il valore nei procedimenti civili, amministrativi e disciplinari della prova dichiarativa assunta nel procedimento penale*, relazione svolta all’incontro di studi concernente “La prova dichiarativa nel processo penale”, organizzato dalla Scuola superiore della magistratura il 12 e 13 ottobre 2020.

MALGERI PROIETTI, *Diritto di difesa e tutela del dichiarante vulnerabile*, in Camera Penale di Roma – Commissione reati in ambito familiare, *La condizione di vulnerabilità in ambito familiare. La tutela preventiva, punitiva e satisfattiva nazionale e sovranazionale*, Atti delle giornate di studio del 25 e 30 giugno, 2 e 7 luglio 2020.

MANCHISI, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello a seguito di impugnazione del Pubblico Ministero*, in *Camera penale di Monza*, 29 marzo 2021.

MANZIONE (a cura di), *La tutela dei testimoni e dei collaboratori di giustizia*, Milano, 2019.

MARTUCCI, *Verso una legge generale per la tutela delle vittime?*, in *Dir. Pen e Proc.*, 9/2003.

MASSARO, BAFFA, LAURITO, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *GP*, 3/2020.

MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il “pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 con. in legge 23 aprile 2009 n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009.

MAZZILLI, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell’ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 3/2015.

MELCHIONDA, voce *Prova*, in generale, in *Enc. dir. agg.*, 1, Milano, 1997.

MUZZIOLI, *La sentenza n. 283 del 1997: un caso di “analogia” e non di “omogeneità”; ambiguità della distinzione e sue conseguenze*, in *Giur. cost.*, III, 1997.

NEGRI, PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell’Italia repubblicana: materiali dell’incontro di studio*, Ferrara, 12-13 novembre 2010, Milano, 2011.

PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2/2018.

PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano, 1995.

RECCHIONE, *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fruibilità degli atti di indagine*, in *CP*, 1/2009.

RECCHIONE, *La testimonianza “debole” della vittima nel processo penale*, in *CanestriniLex*, 2 febbraio 2011.

RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 8 marzo 2013.

RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni “de relato”*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 8 novembre 2013.

RECCHIONE, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5-ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 14 aprile 2014.

RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore: formazione e valutazione*, Torino, 2015.

RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2015.

RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2016.

RECCHIONE, *Il processo a statuto probatorio variabile: la rinnovazione in appello della prova scientifica*, in *Riv. Sis. Pen.*, 6/2020.

RODOMONTI, *La natura delle dichiarazioni rese dal perito e dal consulente tecnico in primo grado e i risvolti processuali in sede di appello*, in *Diritto.it – Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet*, 17 maggio 2019.

ROSSI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite*, in *Annali 21/2020*, Napoli, 2020.

SANTORO, *La tutela della vulnerabilità. Riflessioni penalistiche e buone prassi per emersione e prevenzione dei reati. Riduzione del danno e tutela delle vittime nel processo penale*, in <https://www.unicost.eu>, 18 dicembre 2019.

SEMERARO, *La tipicità nei maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in *CP*, 12/2020.

SCOMPARIN, *Infermità di mente e testimonianza dibattimentale: una deroga all'esame incrociato fondata sulla prevalenza dei diritti inviolabili della persona umana*, in *Giur. cost.*, III, 1997.

SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000.

SPANGHER, *La pratica del processo penale*, Padova, 2012.

SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014.

STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. Pen.*, 1/2015.

STONE, *La cross examination, strategie e tecniche*, Milano, 1990.

TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. Dir. proc.*, 2/1990.

TASSI, *La Corte estende l'audizione protetta all'infermo di mente*, in *Giur. cost.*, I, 2005.

TONDI, *L'incidente probatorio "speciale" torna al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. Sis. Pen.*, 22 febbraio 2021.

TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. Pen.*, 3/2019.

TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1/2014.

VENAFRO, PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004.

VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015.

SITOGRAFIA.

www.giurisprudenzapenale.com
www.legislazionepenale.eu
https://leg16camera.it/561?appro=527
www.diritto.it
www.penaledp.it
https://www.giurcost.org
https://www.vittimizzazionesecondaria.it/news/
*https://www.altalex.com/documents/news/2019/04/03/appello-riforma-
assoluzione-perizia*
www.canestrinilex.com
https://www.unicost.eu
*https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanuteklifi/recR(97
)13e.pdf*

RIFERIMENTI NORMATIVI.

Costituzione.
Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, in particolare artt. 6 e 8.
Art. 6 TUE.
Convenzione dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
Codice penale.
Codice di procedura penale.
Legge 15 dicembre 1979, n. 625.
Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere, del 29 novembre 1985.
Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia, 20 novembre 1989.
Decreto legge 15 gennaio, n. 8.
Legge 15 marzo 1991, n. 82.
Legge 27 maggio 1991, n. 176.

Raccomandazione 10 settembre 1997, n. 13.
Legge 3 agosto 1998, n. 269.
Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2.
Legge 16 dicembre 1999, n. 479.
Carta di Noto.
Convenzione ONU contro la criminalità transnazionale, Palermo, 15 dicembre 2000.
Decisione quadro 2001/220/GAI.
Legge 13 febbraio 2001, n. 45.
Legge 1° marzo 2001, n. 63.
Decisione quadro 2002/584/GAI.
Legge 22 aprile 2005, n. 69.
Convenzione di Varsavia, 16 maggio 2005.
Convenzione di Lanzarote, 25 ottobre 2007.
Decisione quadro 2008/978/GAI.
Legge 4 giugno 2010, n. 96.
Legge 2 luglio 2010, n. 108.
Convenzione di Istanbul, 11 maggio 2011.
Direttiva 2011/36/UE.
Direttiva 2011/99/UE.
Direttiva 2012/29/UE.
Legge 1° ottobre 2012, n. 172.
Decreto legge 14 agosto 2013, n. 93.
Legge 15 ottobre 2013, n. 119.
Direttiva 2014/41/UE.
Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24.
Decreto legislativo 11 febbraio 2015, n. 9.
Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212.
Decreto legislativo 5 aprile 2017, n. 52.
Decreto legislativo 21 giugno 2017, n. 108.
Legge 23 giugno 2017, n. 103.
Legge 11 gennaio 2018, n. 6.

Legge 19 luglio 2019, n. 69.

GIURISPRUDENZA

Tribunale Amministrativo Regionale.

T.A.R. Lazio, Sez. I *ter*, sent. 20 dicembre 2011, n. 9947.

Consiglio di Stato.

Cons. di Stato, Sez. III, sent. 2 luglio 2014, n. 3306.

Corte d'Appello.

Corte d'Appello di Firenze, sent. 4 marzo 2015.

Corte d'Appello di Trento, ord. 20 dicembre 2017, in *CP* 2018.

Corte d'Appello di Napoli, sent. 18 settembre 2019.

Corte di cassazione.

Cass. pen., Sez. I, sent. 13 marzo 1992, n. 1047, *CED* 189725.

Cass. pen., Sez. I, sent. 2 giugno 1993, n. 7568, *CED* 194774.

Cass. pen., Sez. I, sent. 1° febbraio 1994, n. 653, *CED* 196862.

Cass. pen., Sez. I, sent. 18 luglio 1995, n. 8004.

Cass. pen., Sez. I, sent. 12 marzo 1997, n. 2397, in *Guida dir.*, 20/1997, 67.

Cass. pen., Sez. III, sent. 24 giugno 1997, n. 2002, in *GP* 98, III, 692.

Cass. pen., Sez. III, sent. 6 novembre 1998, n. 3355.

Cass. pen., Sez. I, sent. 27 gennaio 1999, n. 705.

Cass. pen., SS. UU., sent. 21 giugno 2000, n. 16.

Cass. pen., Sez. III, sent. 13 novembre 2000, n. 3059, in *CP* 2002.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 30 novembre 2000, n. 2678.

Cass. pen., Sez. II, sent. 11 gennaio 2001, n. 192, *CED* 217878.

Cass. pen., Sez. I, sent. 27 luglio 2001, n. 29826.

Cass. pen., Sez. V, sent. 9 agosto 2001, n. 31072.

Cass. pen., Sez. II, sent. 8 luglio 2002, n. 35445, *CED* 227360.

Cass. pen., SS. UU., sent. 24 settembre 2003, n. 36747, in *Guida dir.*, 42/2003.

Cass. pen., Sez. III, sent. 25 maggio 2004, n. 33180, *CED* 229157.

Cass. pen., Sez. V, sent. 28 ottobre 2004, n. 42237.
Cass. pen., Sez. VI, sent. 4 novembre 2004, n. 443, *CED* 230899.
Cass. pen., Sez. III, sent. 14 dicembre 2004, n. 2926.
Cass. pen., Sez. I, sent. 14 luglio 2005, n. 39996, *CED* 232941.
Cass. pen., Sez. V, sent. 19 ottobre 2005, n. 9493.
Cass. pen., Sez. VI, sent. 16 febbraio 2006, n. 6221.
Cass. pen., Sez. III, sent. 9 ottobre 2007, n. 37147.
Cass. pen., Sez. III, sent. 10 ottobre 2007, n. 40195, *CED* 237956.
Cass. pen., Sez. III, sent. 10 ottobre 2007, n. 40542, *CED* 238016.
Cass. pen., Sez. III, sent. 13 febbraio 2008, n. 13981, *CED* 239966.
Cass. pen., Sez. VI, sent. 14 aprile 2008, n. 27322, *CED* 240524
Cass. pen., Sez. III, sent. 25 giugno 2008, n. 35910, *CED* 241090.
Cass. pen., Sez. V, sent. 17 luglio 2008, n. 38271, *CED* 242025.
Cass. pen., SS. UU., sent. 25 settembre 2008, n. 1149, *CED* 241882.
Cass. pen., SS. UU., sent. 23 gennaio 2009, n. 3287.
Cass. pen., Sez. III, sent. 18 febbraio 2009, n. 13922.
Cass. pen., Sez. III, sent. 19 febbraio 2009, n. 7141, *CED* 242826.
Cass. pen., Sez. III, sent. 18 marzo 2009, n. 26341.
Cass. pen., Sez. III, sent. 27 maggio 2009, n. 26249.
Cass. pen., Sez. II, sent. 16 giugno 2009, n. 29949, *CED* 244669.
Cass. pen., Sez. VI, sent. 21 dicembre 2009, n. 8592, *CED* 246028.
Cass. pen., SS. UU., sent. 21 aprile 2010, n. 15208.
Cass. pen., Sez. III, sent. 5 maggio 2010, n. 29612, in *CP* 2010.
Cass. pen., Sez. III, sent. 11 maggio 2010, n. 21640, *CED* 247644.
Cass. pen., Sez. III, sent. 13 maggio 2010, n. 24248, *CED* 247285.
Cass. pen., Sez. III, sent. 27 maggio 2010, n. 24264, *CED* 247703.
Cass. pen., Sez. VI, sent. 3 giugno 2010, n. 20810.
Cass. pen., Sez. V, sent. 22 ottobre 2010, n. 41142, *CED* 248904.
Cass. pen., Sez. III, sent. 4 novembre 2010, n. 42477, *CED* 248757.
Cass. pen., Sez. VI, sent. 1° dicembre 2010, n. 44488, *CED* 248963.
Cass. pen., Sez. III, sent. 2 febbraio 2011, n. 3845.
Cass. pen., Sez. III, sent. 3 maggio 2011, n. 28913, *CED* 251075.

Cass. pen., Sez. III, sent. 11 maggio 2011, n. 25712, *CED* 250615.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 27 giugno 2011, n. 24136.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 7 luglio 2011, n. 38211, *CED* 251381.
 Cass. pen., Sez. IV, sent. 18 ottobre 2011, n. 44644, *CED* 251661.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 18 gennaio 2012, n. 7373, *CED* 252134.
 Cass. pen., SS. UU., sent. 19 luglio 2012, n. 41461.
 Cass. pen., Sez. V, sent. 9 novembre 2012, n. 10951.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 21 novembre 2012, n. 1252, *CED* 254153.
 Cass. pen., Sez. VI, sent. 21 gennaio 2013, n. 8700, *CED* 254584.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 29 gennaio 2013, n. 24792, *CED* 256371.
 Cass. pen., Sez. II, sent. 31 gennaio 2013, n. 10250, *CED* 25537.
 Cass. pen., Sez. IV, sent. 12 marzo 2013, n. 16981, in *Dir. Pen. e Proc.*,
 1/2014, 65.
 Cass. pen., Sez. II, sent. 24 settembre 2013, n. 41505, *CED* 257241.
 Cass. pen., Sez. V, sent. 2 ottobre 2013, in *Mass. Uff.* n. 10564.
 Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2013, n. 5132, *CED* 258568.
 Cass. pen., Sez. II, sent. 10 dicembre 2013, n. 1405, *CED* 259643.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 16 gennaio 2014, n. 5754.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 27 gennaio 2014, n. 3651, in *CP*, 2014, 2976.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 25 settembre 2014, n. 39445, *CED* 262976.
 Cass. pen., Sez. V, sent. 6 ottobre 2014, n. 51711, *CED* 261735.
 Cass. pen., Sez. VI, sent. 29 gennaio 2015, n. 4332, *CED* 262057.
 Cass. pen., Sez. II, sent. 2 aprile 2015, n. 13927, *CED* 264015.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 15 aprile 2015, n. 21627, *CED* 263790.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 1° luglio 2015, n. 25800, *CED* 267323.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 9 luglio 2015, n. 38146, *CED* 264729.
 Cass. pen., Sez. VI, sent. 3 febbraio 2016, n. 13675, *CED* 266731.
 Cass. pen., Sez. IV, sent. 10 marzo 2016, n. 15493, *CED* 266787.
 Cass. pen., Sez. I, sent. 30 marzo 2016, n. 27983.
 Cass. pen., SS. UU., sent. 28 aprile 2016, n. 27620, *CED* 267487, *Dasgupta*.
 Cass. pen., Sez. VI, sent. 7 ottobre 2016, n. 48949, *CED* 268213.
 Cass. pen., Sez. III, sent. 11 ottobre 2016, n. 648, *CED* 268738.

Cass. pen., Sez. I, sent. 21 ottobre 2016, n. 21312.

Cass. pen., Sez. V, sent. 13 gennaio 2017, n. 1691.

Cass. pen., Sez. II, sent. 17 gennaio 2017, n. 2173.

Cass. pen., SS. UU., sent. 14 aprile 2017, n. 18620, *CED 269785, Patalano*.

Cass. pen., Sez. VII, sent. 25 maggio 2017, n. 30471, *CED 271094*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 13 giugno 2017, n. 41766, *CED 271095*.

Cass. pen., Sez. II, sent. 20 giugno 2017, n. 41571, *CED 270750*.

Cass. pen., Sez. II, sent. 21 giugno 2017, n. 41934.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 18 ottobre 2017, n. 55833, *CED 271670*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 24 ottobre 2017, n. 53336, *CED 271716*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 30 novembre 2017, n. 58094, *CED 271735*.

Cass. pen., Sez. II, sent. 11 dicembre 2017, n. 55068, *CED 271552*.

Cass. pen., Sez. III, sent. 30 gennaio 2018, n. 4186.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 1° febbraio 2018, n. 4907.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 21 febbraio 2018, n. 14649, *CED 273907*.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 22 febbraio 2018, n. 22022, *CED 273586*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 27 febbraio 2018, n. 12397, *CED 272545*.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 28 febbraio 2018, n. 14654, *CED 273908*.

Cass. pen., Sez. V, sent. 27 marzo 2018, n. 32351, *CED 273574*.

Cass. pen., Sez. V, sent. 29 marzo 2018, n. 32368, in *DeJure*.

Cass. pen., SS. UU., sent. 3 aprile 2018, n. 14800, in *Riv. Dir. Pen. e Proc.*, 3/2019, *Troise*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 10 aprile 2018, n. 29660, *CED 273443*.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 27 aprile 2018, n. 36736, *CED 273872*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 2 maggio 2018, n. 18833, *CED 272985*.

Cass. pen., Sez. II, sent. 8 maggio 2018, n. 35428, *CED 273455*.

Cass. pen., Sez. I, sent. 8 ottobre 2018, n. 44958, *CED 273982*.

Cass. pen., Sez. III, sent. 9 novembre 2018, n. 58318, *CED 274739*.

Cass. pen., Sez. II, sent. 8 gennaio 2019, n. 15589.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 12 febbraio 2019, n. 6804.

Cass. pen., Sez. V, sent. 19 marzo 2019, n. 15800, *CED 275630*.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 23 marzo 2019, n. 16583, *CED 255725*.

Cass. pen., Sez. V, sent. 26 marzo 2019, n. 21135, *CED* 275312.

Cass. pen., SS. UU., sent. 2 aprile 2019, n. 14426, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1/2020, *Pavan*.

Cass. pen., Sez. V, sent. 16 aprile 2019, n. 19730, *CED* 275997.

Cass. pen., Sez. III, sent. 26 luglio 2019, n. 34091, in *Riv. Sis. Pen.*, 8 gennaio 2020.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 9 ottobre 2019, n. 44672, *CED* 277361.

Cass. pen., Sez. III, sent. 21 ottobre 2019, n. 43131.

Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2019, n. 52051.

Cass. pen., Sez. III, sent. 22 novembre 2019, n. 47572, in *Riv. Sis. Pen.*, 6/2020, 209.

Cass. pen., Sez. III, sent. 2 dicembre 2019, n. 48738.

Cass. pen., Sez. III, sent. 8 gennaio 2020, n. 10378, *CED* 278540.

Cass. pen., Sez. II, sent. 31 gennaio 2020, n. 4158.

Cass. pen., Sez. II, sent. 5 febbraio 2020, n. 15492, *CED* 279148.

Cass. civ., Sez. I, sent. 3 marzo 2020, n. 5936.

Cass. pen., Sez. III, sent. 20 marzo 2020, n. 10374.

Cass. pen., Sez. V., sent. 3 aprile 2020, n. 11296.

Cass. pen., Sez. III, sent. 15 maggio 2020, n. 15207.

Cass. pen., Sez. IV, sent. 19 maggio 2020, n. 15331, in *Dir. Pen. e Proc.*, 6/2020, 754.

Cass. pen., Sez. III, sent. 10 giugno 2020, n. 17852.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 2 settembre 2020, n. 24996, *CED* 279604.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 22 settembre 2020, n. 27901, *CED* 279620.

Cass. pen., Sez. V, sent. 4 gennaio 2021, n. 74.

Cass. pen., Sez. III, sent. 7 gennaio 2021, n. 189.

Cass. pen., Sez. III, sent. 25 gennaio 2021, n. 2911.

Cass. pen., Sez. V, sent. 25 gennaio 2021, n. 3007, *CED* 280257.

Cass. pen., Sez. II, sent. 9 febbraio 2021, n. 5045.

Cass. pen., Sez. V, sent. 19 febbraio 2021, n. 6552, in *CP*, 5/2021.

Cass. pen., Sez. III, sent. 3 maggio 2021, n. 16673.

Cass. pen., SS. UU., sent. 28 ottobre 2021, n. 39005.

Cass. pen., Sez. III, sent. 8 novembre 2021, n. 40056.

Corte costituzionale.

Corte cost., sent. 6 aprile 1973, n. 34.

Corte cost., sent. 30 marzo 1992, n. 142, in *Giur. cost.*, I, 1992, 1170.

Corte cost., sent. 3 giugno 1992, n. 255.

Corte cost., sent. 10 marzo 1994, n. 77.

Corte cost., sent. 9 luglio 1996, n. 238, in *LP*, 1997, 115.

Corte cost., sent. 30 luglio 1997, n. 283, in *Giur. cost.*, II, 1997, 2564.

Corte cost., ord. 29 dicembre 2000, n. 583.

Corte cost., ord. 1° aprile 2003, n. 108.

Corte cost., sent. 29 gennaio 2005, n. 63, in *Giur. cost.*, I, 2005, 596.

Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 5/2007, 3475.

Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 5/2007, 3535.

Corte cost., sent. 26 novembre 2009 n. 311.

Corte cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317.

Corte cost., sent. 22 luglio 2011, n. 236.

Corte cost., sent. 11 novembre 2011, n. 303.

Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49.

Corte cost., sent. 23 maggio 2019, n. 124, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1501.

Corte cost., sent. 29 maggio 2019, n. 132, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1543.

Corte cost., sent. 4 dicembre 2019, n. 253.

Corte cost., sent. 5 febbraio 2021, n. 14.

Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Corte di Giustizia europea, sent. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*.

Corte di Giustizia europea, sent. 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell'Orto*.

Corte di Giustizia europea, sent. 21 ottobre 2010, C-205/09, *Emil Eredics e Maria Vassné Sápi*.

Corte di Giustizia europea, sent. 29 luglio 2019, C-38/2018, *Gambino*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

- Corte EDU, De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio, 18 giugno 1971.
- Corte EDU, Kostovski c. Paesi Bassi, 20 novembre 1989.
- Corte EDU, Doorson c. Paesi Bassi, 26 marzo 1996.
- Corte EDU, Selmouni c. Francia, 28 luglio 1999.
- Corte EDU, Lucà c. Italia, 27 febbraio 2001.
- Corte EDU, S.N. c. Svezia, 2 luglio 2002.
- Corte EDU, Destrehem c. Francia, 18 maggio 2004.
- Corte EDU, Accardi c. Italia, 20 gennaio 2005.
- Corte EDU, Siliadin c. Francia, 26 luglio 2005.
- Corte EDU, Bacos-Cuesta c. Paesi Bassi, 10 novembre 2005.
- Corte EDU, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, 11 gennaio 2007.
- Corte EDU, Mika c. Svezia, 27 gennaio 2009.
- Corte EDU, Opuz c. Turchia, 9 giugno 2009.
- Corte EDU, Dan c. Moldavia, 5 luglio 2011.
- Corte EDU, Al-Khawaja e Thaery c. Regno Unito, 15 dicembre 2011.
- Corte EDU, B. c. Romania, 19 gennaio 2013.
- Corte EDU, Kashlev c. Estonia, 26 aprile 2016.
- Corte EDU, Poletan e Azirovak c. Macedonia, 12 maggio 2016.
- Corte EDU, Talpis c. Italia, 2 marzo 2017.
- Corte EDU, Chiper c. Romania, 27 giugno 2017.
- Corte EDU, Lorefice c. Italia, 29 giugno 2017.
- Corte EDU, J.L. c. Italia, 27 maggio 2021.

RINGRAZIAMENTI.

Desidero ringraziare in modo speciale il Chiar.mo Prof. Alberto Macchia, mio relatore e guida, per avermi seguita e sostenuta, per essere stato sempre disponibile e d'ispirazione, per la fiducia riposta in me, che spero non aver disatteso, sebbene non mi conoscesse. In questo mio percorso, non privo di difficoltà, il Suo supporto è stato fondamentale: preziosi consigli e spunti di riflessione, specie su temi d'attualità legati all'argomento della mia tesi, hanno rappresentato gli stimoli giusti per motivarmi ancora di più. Lo ringrazio altresì per la passione che trasmette agli studenti facendoli innamorare della materia, e che anche per questo, sono certa, conserveranno sempre un ottimo ricordo. Le sono profondamente riconoscente.

Inoltre, desidero rivolgere un sincero grazie al Chiar.mo Prof. Mitja Gialuz, mio correlatore, per avermi indirizzata e consigliata lungo questa fondamentale tappa della mia carriera universitaria.

Un ringraziamento particolare va al Presidente ed al personale tutto della Biblioteca della Corte dei conti per la disponibilità, cortesia ed assistenza prestata durante questo mio lavoro di ricerca.

Sarò infinitamente riconoscente ai miei genitori e a mia sorella, che mi hanno sempre sostenuta, assecondando sempre le mie inclinazioni, fin dalla scelta del percorso di studi. Condivido con loro e con chi non c'è più, ma che ho sempre sentito vicino, la gioia di questo importante traguardo. Con gratitudine sconfinata.

A tutti i colleghi ed amici con cui ho avuto il piacere di condividere durante questi anni momenti intensi e che sono sempre rimasti al mio fianco, desidero dire semplicemente grazie.