

LA TESTIMONIANZA DEL MINORE NEL PROCESSO PENALE ITALIANO TRA NORME INTERNE E DIRETTIVE COMUNITARIE

Carla PANSINI

Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

Resumen: El Autor plantea una reflexión acerca de los aspectos jurídicos y las problemáticas aplicativas relativas a la audición de un sujeto menor de edad en un proceso penal a la luz de los cambios legislativos internos introducidos para adaptarse a las disposiciones europeas. Sin embargo, siempre en equilibrio entre las exigencias de verdad y de justicia y, al mismo tiempo, la necesidad de asegurar la menor implicación posible del menor de edad en el proceso penal, la materia de prueba declarativa proveniente de un menor de edad permanece fragmentaria, poco clara y en parte arraigada a los cimientos del sistema acusatorio.

Summary: The Author reflects on the legal aspects and application issues related to the hearing of a minor in criminal procedure in the light of the internal legislative amendments introduced to comply with European directives. It is crucial to ensure the least possible involvement of a minor in the criminal circuit by finding the right balance between truth and justice. However, the discipline ruling the testimony given by a minor remains fragmentary, unclear and sometimes conflicting with the cornerstones of adversary system.

Palabras clave: testigo - minore – prueba – processo penale

Keywords: witness -child/minor -evidence – criminal proceedings

Sumario: 1. Rilievi metodologici preliminari. 2. La capacità a testimoniare del minore e il suo accertamento. 3. Le dinamiche di acquisizione delle dichiarazioni testimoniali del minore. 4. La valutazione delle dichiarazioni del minore. 5. Rilievi conclusivi.

1. Rilievi metodologici preliminari.

Una riflessione sugli aspetti giuridici e sulle problematiche applicative relative all'audizione di un soggetto minorenni nel processo penale deve necessariamente partire dall'analisi della relativa disciplina codicistica. Siffatta esigenza nasce dal tentativo di individuare dei riferimenti normativi certi in una materia resa complessa non solo dalla disomogeneità e stratificazione del quadro normativo, frutto di interpolazioni anche piuttosto recenti¹, troppo spesso dettate dalla voglia di rispondere con tempestività a problemi sociali contingenti ovvero a indicazioni e accordi provenienti da oltralpe²; ma anche dalla contaminazione di elementi spuri rispetto alle tematiche più strettamente probatorie (psicologia della testimonianza, valutazione della personalità, tutela dello sviluppo psichico del minore), tuttavia necessitata dalla specialità del soggetto che rende la dichiarazione. Del resto, anche una lettura superficiale dell'attuale disciplina della testimonianza del minore evidenzia come essa sia il risultato della difficoltà del legislatore di contemperare e armonizzare una pluralità di esigenze in apparenza inconciliabili: da un lato, quelle attinenti alla dialettica processuale e agli scopi del processo penale – collegate, tra l'altro, alla genuinità della stessa deposizione -, dall'altro, alle esigenze educative e protettive della personalità del minore.

Il risultato è un quadro normativo "disomogeneo e bizzarro"³, caratterizzato da previsioni eccentriche rispetto al sistema complessivo e da lacune normative evidenti che si riflettono, poi, inevitabilmente, sulla prassi giurisprudenziale e non sono state interamente colmate neanche dagli ultimi interventi normativi.

¹ V., ad es., d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante: «Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI».

² V. in particolare la Decisione quadro 2001/220/GAI, nonché la Direttiva 2012/29/UE.

³ L'espressione è di Giostra G. (2005), "La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità", in *Riv. It. dir. proc. pen.*, p. 1022.

2. La capacità a testimoniare del minore e il suo accertamento.

Procedendo con ordine, allora, deve premettersi che l'attuale codice di rito penale riconferma l'esclusione di qualsiasi forma di incapacità a testimoniare derivante dalla minore età.

L'art. 196, co. 1, c.p.p., difatti, dispone che "ogni persona ha la capacità di testimoniare", confermando il principio generalmente detto di "universalità dell'obbligo di testimoniare", in considerazione dell'unicità del contributo conoscitivo che ogni persona può fornire alla ricostruzione dei fatti oggetto del processo e della necessità di non rinunciarvi *a priori* per non pregiudicare le esigenze dell'accertamento. Ciò vale maggiormente in presenza di alcuni delitti contro la libertà individuale e/o personale (ad es. nei reati di violenza sessuale) laddove la persona offesa è nella maggior parte delle ipotesi l'unico testimone del reato. Peraltro, sotto quest'ultimo profilo, il diritto ad essere ascoltati trova puntuale riconoscimento anche in ambito sovranazionale: tanto la Decisione quadro 2001/220/GAI, quanto la successiva Direttiva 2012/29/UE (in particolare all'art. 10) vincolano gli Stati membri a garantire alla vittima la possibilità di rendere una deposizione, rimettendo, tuttavia, al legislatore nazionale la disciplina della veste giuridica e dell'efficacia dimostrativa del contributo⁴.

Ne discende un vero e proprio dovere per il giudice di merito di procedere all'escussione di qualunque soggetto – anche minore – sia riconosciuto in grado di fornire indicazioni utili ai fini di prova, spettando, poi, al giudice stesso, nell'esercizio del suo libero convincimento, la valutazione, con particolare attenzione e severità, della credibilità del dichiarante e della attendibilità di deposizioni testimoniali provenienti da soggetti non ancora "pienamente maturi".

Bisogna focalizzare l'attenzione su due punti, differenziati tra loro ma intimamente connessi e spesso, nella prassi applicativa, confusi l'uno con l'altro: da un lato, la capacità a testimoniare del minore; dall'altro lato, la attendibilità e credibilità delle sue dichiarazioni.

Sul primo punto, forse non è superfluo precisare che capacità a testimoniare e capacità d'intendere e di volere sono due concetti diversi, non coincidenti: la prima, difatti, più ampia, non è limitata alla capacità di determinarsi liberamente e coscientemente, ma richiede una capacità "mnemonica" in ordine ai fatti specifici oggetto della deposizione nonché quella di comprendere criticamente il contenuto delle domande e di dare risposte ad esse coerenti⁵. Sicché, al di là dalla capacità di intendere e di volere – che, oltre a rilevare sotto il differente profilo della imputabilità, potrebbe per presunzione *iuris et de iure* non esservi - va accertata la capacità a testimoniare del minore che deve rendere delle dichiarazioni di rilevanza probatoria. A tal fine soccorre il dato normativo: il giudice, anche di ufficio, può disporre che vengano svolti accertamenti opportuni "con i mezzi consentiti dalla legge" (art. 196, comma 2, c.p.p.) se, per valutare le dichiarazioni del testimone, occorre verificarne "l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza". In altri termini, il giudice potrà ordinare accertamenti in prevalenza peritali⁶, non obbligatori e i cui esiti, però, da un lato non precludono affatto l'assunzione della prova dichiarativa⁷ e, dall'altro, possono non assumere alcun peso a fini decisionali.

Del resto, la lettera del co. 2 dell'art. 196 c.p.p. non sembra lasciare spazio a fraintendimenti interpretativi: oggetto dell'accertamento peritale deve essere unicamente la "capacità a testimoniare" del minore. Tuttavia, la liceità e l'efficacia della perizia sull'attendibilità di quanto affermato dal minore-testimone è ampiamente ammessa dalla giurisprudenza, purtroppo non sempre risalente nel tempo⁸, nonostante questa esplicita limitazione normativa e nonostante l'indicazione – esplicita anch'essa ancorché non vincolante – proveniente dalla c.d. Carta di Noto⁹. Questo documento,

⁴ In dottrina Parlato (2012), *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 389 ss.; Stellin M., (2015), *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. pen.*, 2015, (1); Venturoli, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2012, 108 ss.

⁵ Così, ad esempio, Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012, in *CED* n. 254537; Cass., Sez. I, 5 marzo 1997, Taliento, 207225.

⁶ Si è ritenuto, tuttavia, che il giudice possa disporre anche esperimenti giudiziali e l'acquisizione di documenti. Cfr. Bargis M., (2008), voce *Testimonianza (diritto processuale penale)*, in *Enc. del dir.*, Ann. II, I, Milano, p. 1098; Lozzi G., (2007), *Lezioni di procedura penale*, Torino, p. 232. In giurisprudenza v. Cass. sez. III, 10 dicembre 2013, in *CED* n. 258891 che ha consentito il ricorso anche all'esame di testi "qualificati" quali i medici che avevano avuto in cura la persona offesa vittima di abusi sessuali.

⁷ A tal proposito, palese è il significato del comma 3 dell'art. 196 c.p.p. che, peraltro, nega una necessaria cronologia temporale tra l'assunzione della testimonianza e gli accertamenti stessi, anche se logica vorrebbe.

⁸ Cass., Sez. III, 28 febbraio 2003, L., in *Guida al dir.*, 2003, 25, 84 e, più di recente, ancorché con precisi distinguo, Cass., Sez. III, 12 ottobre 2016, n. 1752.

⁹ Si tratta, come è ormai noto, di un documento nato dalla collaborazione tra avvocati, magistrati, psicologi, psichiatri, criminologi e medici legali all'esito del convegno organizzato dalla Prof. de Cataldo Neuburger e dall'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, sul tema: "Abuso sessuale sui minori e processo penale" e tenutosi a Noto il 9 giugno

dettato prevalentemente per i casi di abuso su minori, al punto 2 afferma in particolare che all'esperto interpellato dal giudice << non deve essere sottoposto un quesito volto all'accertamento della verità sotto il profilo giudiziario>>. L'esame del minore-testimone da parte del perito servirà solo a chiarire al giudice se il minore è idoneo o meno a sottoporsi ad esame testimoniale, ma chi effettua la perizia non potrà né dovrà valutare attendibili o meno gli eventuali fatti raccontati dal minore, poiché è compito esclusivo del giudice discernere tra ciò che è frutto di ricordi reali da ciò che è frutto di fantasia o di ricordi confusi¹⁰. Una perizia psicologia che, come si è detto, non vincola l'organo giurisdizionale decidente.

3. Le dinamiche di acquisizione delle dichiarazioni testimoniali del minore.

Il secondo punto sul quale occorre focalizzare l'attenzione riguarda la veridicità del racconto del minore, ed è non meno complesso del primo. Esso investe la tutela della personalità del minore, la metodologia acquisitiva delle sue dichiarazioni, i criteri valutativi di queste ed una serie di fattori variabili come ad es. il tempo, il legame affettivo tra il dichiarante e il presunto imputato etc. che incidono fortemente sia sulle modalità acquisitive della stessa dichiarazione che sul risultato di essa. E in questo contesto, una forte influenza rispetto al prodotto normativo vigente l'hanno avuta le carte europee.

Limitandoci all'esame del primo profilo occorre sottolineare come, in un contesto codicistico in cui era prevalsa l'idea che la tecnica di interpellato e le modalità di assunzione incidono sui risultati della testimonianza << non meno della propensione del dichiarante a dire il vero o il falso>>¹¹, il legislatore del 1988 ha previsto una deroga al << regime ordinario>> di escussione testimoniale introdotto dal nuovo codice di rito penale, disponendo che, nel caso di deposizione dibattimentale di un minore, l'esame diretto ed il conseguente controesame sono condotti dal presidente << su domande e contestazioni proposte dalle parti>> (art. 498, co. 4, c.p.p.). Non solo: il giudice può richiedere l'ausilio di un familiare del minore, la cui presenza possa tranquillizzare il teste, e quello di un esperto in psicologia infantile, che ne assicuri la non suggestionabilità nell'espletamento del mezzo di prova.

Con questa particolare previsione si voleva realizzare una duplice esigenza: tutelare il minore, scongiurando il pericolo di provocare traumi ad una personalità ancora in formazione¹² ed inoltre, garantendo la serenità del teste, assicurarsi anche la attendibilità di quanto da questi riferito¹³.

Per la verità deve ritenersi che l'esigenza di spontaneità e genuinità delle risposte del teste minore – innegabilmente indispensabile per i riflessi diretti sull'accertamento del fatto-reato e della responsabilità penale del suo autore – ha ricevuto con questa disposizione una tutela solo mediata, in quanto il bene prioritario che il legislatore ha di fatto protetto lo si evince dal dato sistematico e letterale: il penultimo periodo dello stesso art. 498, co. 4, c.p.p. consente al presidente di valutare, sentite le parti, la possibilità di far proseguire la deposizione con le forme ordinarie, sempreché ritenga che l'esame diretto del minore << non possa nuocere alla serenità>> dello stesso. Ciò significa che l'esame dibattimentale, per il solo fatto che vi è sottoposto un teste minore, deve in ogni caso cominciare con le modalità previste dal co. 4 dell'art. 498 c.p.p. e la serenità del minore assume a criterio guida per il ritorno alla metodologia ordinaria.

Questo originario sistema di garanzie si completava, poi, con la previsione di un divieto di pubblicità del dibattimento, ancorché lasciato alla discrezionale attivazione dell'organo giurisdizionale procedente (art. 472, co. 4, c.p.p.).

1996. Le indicazioni contenute in tale documento, modificato nel 2002, sono entrate a far parte dei criteri di valutazione dei quali molto spesso tengono conto i giudici di merito e di legittimità.

¹⁰ V. Cass. Sez. III, 12 ottobre 2016, n. 1752, cit., che ritiene proficuo l'uso dell'indagine psicologica, che concerne due aspetti fondamentali: l'attitudine del bambino a testimoniare, sotto il profilo intellettuale ed affettivo, e la sua credibilità. "Il primo consiste nell'accertamento della sua capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età, alle condizioni emozionali, che regolano le sue relazioni con il mondo esterno, alla qualità e natura dei rapporti familiari. Il secondo – da tenere distinto dall'attendibilità della prova, che rientra nei compiti esclusivi del giudice – è diretto ad esaminare il modo in cui la giovane vittima ha vissuto ed ha rielaborato la vicenda in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna".

¹¹ Così, puntualmente, Giostra G., "La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità", cit., p. 1020; ma in ordine alla incidenza sul risultato probatorio della tecnica maieutica utilizzata, già Cordero F., (1966), "Ideologie del processo penale", Varese, p. 163 e tutta la letteratura.

¹² Cfr. Di Chiara G. (1997), "Testimonianza dei "soggetti deboli" e limiti all'esame incrociato", in "Giur. cost.", p. 2578.

¹³ Giostra G., *La testimonianza del minore*, cit., 1021.

Solo all'indomani dell'entrata in vigore della riforma dei reati di violenza sessuale ad opera della l. 15 febbraio 1996 n. 66¹⁴ le cautele procedurali che sovrintendono l'acquisizione delle dichiarazioni del minore si arricchiscono e si anticipano rispetto alla fase dibattimentale, tenendo conto del "fattore tempo". Il tempo, difatti, può condizionare i ricordi del minore, sia perché esso incide sulla capacità di trattenere i ricordi in memoria, sia perché col tempo i ricordi possono inquinarsi arricchendosi di eventi autobiografici che finiscono con il contaminarli.

Non solo. Il tempo interviene sul trauma subito e aiuta a ridurne gli effetti: ecco, allora, che vengono introdotte una corsia preferenziale per il ricorso all'incidente probatorio e modalità particolari per l'espletamento dello stesso. Sotto il primo profilo, l'art. 13, co. 1, l. n. 66 del 1996, difatti, con riferimento ai procedimenti per i delitti di cui agli artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* c.p.¹⁵, introduce al co. 1 *bis* dell'art. 392 c.p.p. la possibilità di ricorrere all'acquisizione anticipata delle dichiarazioni del minore infrasedicenne nel contesto garantito dell'incidente probatorio anche in assenza dei requisiti di ammissibilità di cui all'art. 392 co. 1 lett. a) e b) c.p.p.

L'obiettivo, che emergeva chiaramente dalla discussione parlamentare, era quello di cristallizzare nell'immediatezza dei fatti – o, comunque, tempestivamente – il contributo conoscitivo del minore evitando, da un lato, che questi potesse rimuovere dalla propria memoria eventi traumatici o potesse subire facili condizionamenti nelle more della celebrazione del giudizio; dall'altro lato, che il minore vittima di "abusi sessuali" subisse l'ulteriore trauma della rievocazione, a distanza di tempo dall'accaduto, di episodi carichi di "implicazioni psicologiche negative". Tale obiettivo, quindi, è perseguito attraverso l'istituzione, nella fase incidentale, di nuove modalità d'audizione che tengano conto della suggestionabilità del minore e della sua fragile condizione, sulla base anche delle pressanti indicazioni giurisprudenziali in materia.

Così l'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p. codifica le modalità protette per l'assunzione della prova in luoghi diversi dalle normali aule d'udienza, in strutture specializzate d'assistenza o presso l'abitazione, anche superando i limiti temporali fissati dall'art. 398, co. 2, lett. c). Inoltre, quando il minore è anche persona offesa, l'art. 472, co. 3-*bis*, c.p.p. impone lo svolgimento obbligatorio del dibattimento a porte chiuse e il divieto di domande sulla vita privata o sulla sessualità della vittima, quando non necessarie alla ricostruzione del fatto.

In questa ottica, però, il sistema originario difettava di una norma di chiusura che precludesse la ripetibilità della testimonianza del minore nel dibattimento.

Nel 1998 sovviene la legge c.d. anti-pedofilia che innanzitutto espande la lista dei reati per i quali è possibile richiedere l'incidente probatorio "speciale", con l'estensione delle modalità d'audizione protetta previste al dibattimento nei confronti di tutti i minorenni, superando la distinzione fra infrasedicenni e infradiciottenni, ai sensi dell'art. 498, co. 4-*bis*, c.p.p. Analogamente, viene meno la limitazione oggettiva, in quanto le forme d'audizione protetta in dibattimento possono essere disposte per tutti i procedimenti penali. L'art. 498, co. 4-*ter*, inoltre, introduce ulteriori modalità di audizione protetta, come il ricorso a vetri a specchi unidirezionali, per evitare il contatto con l'imputato, «unitamente ad impianto citofonico».

Si tratta di una disciplina restrittiva rispetto a quella "generale" indicata dal co. 4-*bis*, che vuole evitare il rischio di tensioni provocate dalle forme acquisitive della prova e consente di non rinunciare all'apporto conoscitivo fornito dal minore.

Ma l'intervento più significativo è forse quello che riguarda l'introduzione nell'art. 190*bis* c.p.p., relativo ai «requisiti della prova in casi particolari»¹⁶, del co. 1*bis* ad opera della l. 3 agosto 1998, n. 269¹⁶, che consente di circoscrivere il ricorso all'esame dibattimentale del minore di sedici anni alle ipotesi in cui si verta su fatti o circostanze diversi da quelli oggetto di precedenti dichiarazioni ovvero il giudice o una delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche e concrete esigenze. Viene riconosciuta, pertanto, la necessità di limitare il numero delle dichiarazioni del minore, anticipando il contraddittorio ed evitando ripetizioni che possono risultare traumatiche per il teste. Tale disposizione è stata successivamente modificata dalla legge 1 marzo 2001, n. 63, attuativa della riforma sull'art. 111 Cost. Nella norma si stabilisce che l'esame dibattimentale, nei casi particolari, è ammesso anche qualora una delle parti lo ritenga necessario «sulla base di specifiche esigenze», o quando riguardi «fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti

¹⁴ Recante "Norme contro la violenza sessuale".

¹⁵ Questo originario ventaglio di ipotesi delittuose legittimanti il ricorso all'incidente probatorio è stato ampliato dalle l. n. 269 del 1998, n. 228 del 2003 e n. 38 del 2006, con le quali sono stati introdotti prima i delitti c.d. di pedofilia (artt. 600*bis*, 600*ter* e 600*quinquies* c.p.), poi quelli legati al fenomeno della tratta degli esseri umani (artt. 600, 601 e 602 c.p.)e, in ultimo, il reato di pedopornografia virtuale (art. 600*quater*.1).

¹⁶ Comma successivamente modificato ad opera della l. 1 marzo 2001, n. 63.

dichiarazioni». In tal modo, il testo della norma è stato reso più rispettoso del diritto al contraddittorio e compatibile con l'assetto costituzionale in materia di giusto processo. Infatti viene segnalata la necessità di ripetere la deposizione dibattimentale, anche per i testimoni minorenni di reati sessuali, pedofilia e tratta, esclusivamente quando l'esame abbia un oggetto fattuale diverso da quello della deposizione anticipata in sede incidentale.

Quindi: sono previste cautele particolari per consentire un'audizione protetta del minore, sia nel contesto dell'incidente probatorio che in quello dibattimentale: se le esigenze di questi lo rendono << necessario ed opportuno >> la testimonianza può essere acquisita << anche in luogo diverso dal tribunale >>, in particolare, ove esistano, in << strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione del minore >> (art. 398, co. 5bis c.p.p.). Le dichiarazioni testimoniali vanno documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva ovvero, nel caso di impossibilità, con le forme della perizia o della consulenza tecnica. Qualora, poi, il minore testimone sia vittima di reati sessuali o in materia di tratta di persone, l'esame potrà essere effettuato, su richiesta del minore stesso o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio, unitamente ad un impianto citofonico (art. 498, co. 4ter, c.p.p.).

Per completare questa sintetica ricostruzione normativa occorre precisare che il legislatore, attraverso un "gioco" di rinvii incrociati, per cui nell'incidente probatorio << le prove sono assunte con le forme del dibattimento >> (art. 401, co. 5, c.p.p.) e nel dibattimento << si applicano, se una parte lo richiede ovvero il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, co. 5-bis >> c.p.p. (art. 498, co. 4bis, c.p.p.), ha fatto sì che le modalità acquisitive della testimonianza del minore e le peculiari garanzie ad essa collegate siano pressoché analoghe, sia che la deposizione si svolga anticipatamente in incidente probatorio sia che si svolga nel giudizio.

Ulteriore tappa in questo mosaico è costituita dalla L. 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote (25 ottobre 2007, *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali*), ispirata ad un principio generale di protezione dei diritti del minore, sia come vittima sia come testimone¹⁷, introduce gli artt. 351, co. 1-ter, e 362, co. 1-bis, c.p.p. e colmando così dei vuoti normativi più volte segnalati dalla dottrina. Tali disposizioni prevedono, fin dalla fase delle indagini preliminari, l'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero, durante l'assunzione di sommarie informazioni del minore nei procedimenti per reati sessuali e di tratta, al fine di scongiurare i rischi connessi alla "vittimizzazione secondaria", espressione con la quale si allude all'ulteriore trauma scaturito dalle dinamiche processuali e, in particolare, dallo *stress* della deposizione dibattimentale. Viene così introdotta una figura di mediatore tra i soggetti processuali e il testimone, volta ad incidere sulla corretta formazione del contributo dichiarativo del minore e ad evitare una narrazione inattendibile, scaturita dalla non completa comprensione delle domande formulate da parte dell'esaminatore.

Nonostante la formulazione letterale deponga per l'obbligatorietà, in considerazione dell'indicativo «si avvale», è stata ridotta la portata applicativa dell'art. 362, co. 1-bis, c.p.p. Così la presenza dell'esperto, nell'audizione del minore effettuata dal pubblico ministero, è stata spesso ritenuta meramente facoltativa, a causa della mancata sanzione di inutilizzabilità del relativo materiale probatorio. Tale orientamento giurisprudenziale è comunque coerente con le fonti comunitarie che ammettono la possibilità da parte dell'autorità giudiziaria di procedere direttamente all'incombente senza la mediazione di un esperto.

Tuttavia, più di recente, nuovamente interpellata sul punto, la Corte di cassazione si è mostrata più rispettosa del dato normativo, individuando come obbligatoria la presenza dell'esperto durante le audizioni unilaterali di minorenni effettuate nelle indagini. I giudici di legittimità, mostrando maggiore sensibilità alle esigenze di tutela del soggetto in formazione, impongono alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero di avvalersi dell'ausilio dell'esperto, sebbene la sua assenza comporti una mera irregolarità, rilevante solo ai fini della valutazione di attendibilità del minore¹⁸.

Ma la vera svolta normativa nel senso dell'ampiamiento delle garanzie per i minori che devono rendere dichiarazioni nel processo penale giunge con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 che ha dato attuazione alla Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani, e alla protezione delle vittime. Tale direttiva ha il dichiarato intento di potenziare la tutela

¹⁷ Sulle innovazioni apportate in ambito processualpenalistico, cfr. Ferranti D. (2016), "Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/ue, in www.penalecontemporaneo.it, p. 1; Monteleone (2013), "Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale", in *Giur. mer.*, 1484 ss.

¹⁸ Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651.

della vittima del reato “*dal processo*” e “*nel processo*”, stabilendo criteri minimi uniformi cui ogni Stato deve adeguarsi per la definizione sia delle fattispecie incriminatrici, sia delle sanzioni¹⁹.

In verità, il governo, nel predisporre lo schema di decreto legislativo, ha puntualmente ritenuto che la gran parte delle misure contenute nella direttiva fosse già ricompresa nel tessuto normativo e nella cultura giuridica italiana. Pur tuttavia, si rendevano necessari alcuni interventi per garantire una maggiore e piena concordanza con le previsioni comunitarie²⁰.

Sicché, solo per completezza ricostruttiva, in questa sede va ricordato come sul versante sostanziale si è rafforzata la tutela penalistica dei reati di riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù e di tratta di persone, disciplinati dagli artt. 600 e 601 c.p., sancendo l'irrelevanza del consenso della vittima allo sfruttamento, qualora sia stato utilizzato uno dei metodi coercitivi previsti al fine dell'acquisizione del controllo sul soggetto passivo. Relativamente ai minori, la condotta è punita come reato di tratta anche in assenza di metodi coercitivi.

Sotto il profilo processuale, invece, il d.lgs. n. 24/2014 estende le modalità di audizione protetta dell'incidente probatorio, originariamente previste per i soli minori di sedici anni, ai soggetti «maggioranni in condizioni di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede». Si deve precisare che la definizione di vulnerabilità è concettualmente distinta dalla «situazione di inferiorità fisica o psichica o da una situazione di necessità», essendo concepita dall'art. 2, § 2, della Direttiva come una circostanza «in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima».

Pertanto, l'introduzione dell'art. 398, co. 5-ter, c.p.p. produce un ulteriore ampliamento delle modalità di audizione protetta, previste per l'incidente probatorio, condizionato dalla sussistenza di un duplice presupposto. Quello soggettivo, relativo alla condizione di «particolare vulnerabilità» dei maggiorenni coinvolti nell'assunzione della prova, e quello oggettivo, dato dalla presenza di un procedimento per reati sessuali o di tratta, indicati dall'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. Tanto si desume dalla collocazione sistematica della norma e dallo stesso richiamo «al tipo di reato per cui si procede», che diventa parametro per la valutazione di vulnerabilità. A tal fine, il provvedimento che attesta la condizione di debolezza, coincidente con l'ordinanza ammissiva dell'incidente probatorio, deve fondarsi su un'analisi individuale del soggetto da esaminare e contenere una motivazione da cui possa evincersi il percorso valutativo per il riconoscimento dello *status* di vulnerabilità.

Come tale, l'ambito di applicabilità della disposizione concerne sia le vittime, sia i testimoni *tout court*, ossia non offesi, ma particolarmente vulnerabili. Analogamente, la locuzione di «persone interessate all'assunzione di prova», contemplata dall'art. 398, co. 5-ter, c.p.p. implica l'adozione delle modalità protette anche al di fuori dello stretto alveo della testimonianza, per l'assunzione di ricognizioni o confronti.

Restava, tuttavia, scoperto il minore ultrasedicenne ma infradiciottenne. Lacuna colmata dal d.lgs. n. 212/2015, che attua la successiva Direttiva 2012/29/UE, istitutiva di norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato²¹. Tale direttiva ha il pregio di valorizzare il ruolo della persona offesa nel processo penale, in una prospettiva inedita per il sistema processualpenalistico italiano, basato sulla funzione essenzialmente accessoria alla parte pubblica e prodromica alla costituzione di parte civile.

La fonte europea, invece, ridisegna il ruolo della persona offesa con quattro segmenti di applicazione dedicati al diritto della vittima all'informazione, all'accesso ai servizi di assistenza, alla partecipazione al procedimento, e infine, al diritto di ricevere protezione, tentando di garantire una tutela che si basi sul c.d. *individual assessment*, ovvero su una valutazione individuale della vittima del reato (art. 22), tesa a discernere le specifiche esigenze di protezione, alle luce delle sue caratteristiche personali, del tipo di reato e degli *accidental delicti*²².

¹⁹ Ampiamente, Bargis M. – Belluta H. (a cura di) (2017), “Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri”, Giappichelli, *passim*.

²⁰ In particolare: in caso di dubbio sulla minore o maggiore età della vittima, la disposizione di un accertamento tecnico, prevedendo – ove il dubbio permanga – una presunzione di minor età (art. 90, comma 2bis, c.p.p.); la facoltà di esercitare i diritti della persona offesa deceduta anche per il convivente legato da relazione affettiva, pur in assenza di matrimonio (art. 90, comma 3, c.p.p.); l'introduzione dell'art. 90bis c.p.p., comprendente l'elenco di informazioni da fornire alla persona offesa fin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria; la comunicazione alla vittima dell'eventuale scarcerazione o evasione dell'autore del reato (art. 90ter c.p.p.); i casi di nomina dell'interprete a tutela dei diritti della persona offesa (art. 143bis c.p.p.).

²¹ Cfr. Diamante A. (2016), “La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015”, in *Giurispr. Pen.*

²² In questi termini Stellin M., (2015), *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, cit., p. 15.

Per quanto può interessare specificamente in questa sede, il d.lgs. n. 212/2015 introduce numerose modifiche a tutela della vittima durante la sua audizione, sia nel corso delle indagini, sia nell'incidente probatorio e nel dibattimento²³.

Preliminarmente, sulla scia delle direttive europee, si definisce la nozione di particolare vulnerabilità, ai sensi del nuovo art. 90-*quater* c.p.p., collocato non a caso dopo la norma che distingue fra i diritti e le facoltà dell'offeso. La condizione di particolare vulnerabilità è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Nella valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile a criminalità organizzata, terrorismo o tratta degli esseri umani, se ha finalità di discriminazione e se la vittima è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato. Tuttavia, la norma di nuovo conio sembra legare l'esigenza di protezione della vittima da caratteristiche "specifiche" anziché richiedere un accertamento, in concreto, volta per volta << a prescindere da quelle caratteristiche che qualificano una particolare situazione di vittimizzazione >>, laddove l'idea di fondo della direttiva è, viceversa, che la condizione di vittima non è una sorta di *status* collegato ad una determinata qualità personale o al tipo di reato subito²⁴.

Viene inoltre novellato l'ultimo comma dell'art. 134 c.p.p., con l'aggiunta di un periodo che ora consente, «anche al di fuori dei casi di assoluta indispensabilità», la riproduzione integrale, con mezzi di riproduzione audiovisiva, delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità.

Si tratta di un'innovazione attesa sia dai cultori della materia, sia dalla giurisprudenza, e finalizzata alla necessità di ridurre il numero di audizioni dei soggetti vulnerabili, garantendo al contempo un tasso di maggiore attendibilità del testimone.

Lungo la medesima direzione si pone l'aspetto della riforma più consistente, rappresentato dall'atteso intervento sull'art. 190-*bis*, co. 1-*bis*, c.p.p. Con il d.lgs. n. 212/2015, infatti, il limite alla ripetibilità in dibattimento delle dichiarazioni assunte nella sede incidentale, ai sensi dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, non è più circoscritto ai casi in cui il dichiarante sia minore di anni sedici e testimone di alcuni reati, ma viene esteso a tutte le persone offese, quindi anche gli ultrasessantenni, che versino in condizione di particolare vulnerabilità²⁵.

Si riconosce, pertanto, la necessità di contenere il numero delle dichiarazioni della vittima vulnerabile, evitando ripetizioni che possono pregiudicare la serenità del teste, per evitare i rischi connessi alla vittimizzazione "secondaria" o da processo. Resta in ogni caso fermo che l'esame dibattimentale, nei casi particolari, è ammesso anche qualora una delle parti lo ritenga necessario «sulla base di specifiche esigenze», o quando riguardi «fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni».

Relativamente alle indagini preliminari, sono stati modificati gli artt. 351, co. 1-*ter*, e 362, co. 1-*bis*, c.p.p., consentendo, sia alla polizia giudiziaria sia al pubblico ministero, che assumano informazioni da una vittima in condizione di particolare vulnerabilità, di avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia nominato dal pubblico ministero, indipendentemente dall'età della stessa e dai reati per cui si svolgono le indagini. Le norme riformate prescrivono in entrambi i casi di assicurare che l'offeso vulnerabile, durante l'audizione, non abbia contatti con l'indagato e non venga chiamato più volte – salva assoluta necessità – a deporre.

Si segnala, inoltre, l'ampliamento dell'ambito di operatività dell'incidente probatorio all'ipotesi in cui la persona offesa da escutere versi in condizione di particolare vulnerabilità, prescindendo dai reati per cui si procede. Con tale atteso intervento, il nuovo caso d'incidente probatorio risulta sganciato dal presupposto oggettivo dei reati di sfruttamento sessuale, tratta e riduzione in schiavitù, ma limitato alla sola persona offesa vulnerabile. A tal fine, risulta ridotto anche il margine di discrezionalità del giudice in ordine al riconoscimento dello *status* di vulnerabilità del testimone, in virtù della definizione fornita dall'art. 90-*quater* c.p.p. In ogni caso, coerentemente al principio dispositivo, l'accesso all'incidente probatorio è preceduto da una richiesta di parte, come esplicitamente previsto dalla norma.

Pertanto, il consolidamento del meccanismo incidentale è volto a soddisfare la duplice esigenza di tutela della persona offesa vulnerabile e di garanzia del contraddittorio, preservando la genuinità

²³ V. Belluta H (2016), "Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali", in "D.lgs. 15/12/2015, n. 212", www.legislazionepenale.eu.

²⁴ Bouchard M. (2016), Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato, in *Quest. Giust.*

²⁵ Sul tema, ancorché precedente alle ultime modifiche legislative, v. Franceschini E. (2013), "La sola testimonianza del minore sessualmente abusato è sufficiente per pervenire ad una sentenza di condanna", in *Dir. pen. proc.*, 838 ss.

della prova. L'obiettivo è perseguito attraverso l'aggiunta di un nuovo periodo nell'art. 398, comma 5-ter, c.p.p., secondo cui, quando occorra procedere nell'incidente probatorio all'esame di una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, trovano applicazione le modalità protette di cui all'art. 498, co. 4-quater, c.p.p. Tale norma è stata, a sua volta, oggetto di un consistente intervento riformatore, con l'eliminazione del presupposto oggettivo che subordinava l'operatività delle modalità protette in dibattito ai soli reati indicati al precedente comma 4-ter.

La disposizione di nuovo conio, invece, prescrive che, indipendentemente dalla contestazione imputata, qualora occorra procedere all'esame di una persona offesa che versi in condizione di particolare vulnerabilità, il giudice, su richiesta dell'offeso, potrà disporre l'adozione di modalità protette nel dibattito, prescindendo dai reati per cui si procede e da qualunque valutazione di "opportunità".

4. La valutazione delle dichiarazioni del minore.

Sicuramente non meno spinoso è il campo della valutazione delle dichiarazioni del minore, laddove le problematiche interpretative inerenti il valore probatorio della testimonianza di questi, lungi dal pervenire a soluzioni dogmatiche, si sono andate sviluppando in prevalenza su base empirica. Del resto, la veridicità ed attendibilità del racconto del minore sono legate alla problematica della capacità a deporre di questo soggetto e spesso i giudici hanno demandato ad un esperto anche il compito di verificare e valutare l'attendibilità del dichiarante.

Già sotto la vigenza del codice di rito penale abrogato, si erano registrate posizioni differenziate in ordine alla "qualità" della prova testimoniale proveniente dal minore e alla sua valenza ai fini del giudizio. Così, una giurisprudenza costante aveva perentoriamente richiesto un "accurato ed attento esame critico", da parte del giudice, delle dichiarazioni di scienza rese dal minore, volte ad escludere che queste potessero essere frutto di << fantasia, suggestione ovvero di immaturità psichica >>²⁶. Nondimeno, si richiedeva che quelle dichiarazioni, una volta superato il vaglio dell'attendibilità, ai fini del giudizio di responsabilità risultassero pur sempre corroborate da altre circostanze o elementi di conferma, tali da farle apparire meritevoli di fede²⁷; soprattutto, poi, se il minore testimone era anche vittima del reato.

Abbandonato il tentativo di "parziale riesumazione" del vecchio principio *unus testis nullus testis*, considerata tanto più necessaria quando si tratti di testimonianza della persona offesa²⁸ e, per di più, minore, l'orientamento giurisprudenziale oggi costante è quello che ritiene che, in tema di valutazione probatoria, la deposizione della persona offesa dal reato - nonostante la diversità di posizione di questa rispetto a quella di qualunque testimone estraneo - possa essere assunta anche da sola a base del convincimento del giudice ove venga sottoposta ad una indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa²⁹, usando, però, << particolare prudenza >> qualora si tratti di dichiarazioni del minore che, come è noto, è soggetto a maggiori suggestioni ed è incapace << di distinguere i dati effettivamente percepiti da quelli solo immaginati e permeabile ai suggerimenti, ma anche alle aspettative di un adulto di riferimento affettivo >>³⁰.

Proprio queste innegabili caratteristiche del minore hanno fatto sì che in giurisprudenza ci si sforzasse di elaborare dei criteri di valutazione del contenuto delle dichiarazioni del minore, soprattutto se parte offesa nei procedimenti concernenti reati sessuali. Così, ad esempio, si è ritenuto necessario valutare la credibilità del minore in maniera onnicomprensiva, prendendo in considerazione la posizione psicologica del dichiarante rispetto al contesto esterno, le sue condizioni emozionali ed il modo di relazionarsi con il mondo esterno, le dinamiche familiari ed i processi di rielaborazione cognitiva delle vicende vissute, particolarmente difficili se il bambino è in tenera età³¹. A tal fine, si è più volte suggerito al giudice di servirsi, quale ausilio necessario, << delle scienze che hanno rilievo in materia >>³², in particolare della psicologia della testimonianza e di fare ricorso

²⁶ Cass. Sez. III, 25 settembre 1987, Navarra, in *Cass. pen.*, 1989, p. 446. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali vigenti il codice di procedura penale del 1930 sia consentito il rinvio a Pansini C. (2001), "Le dichiarazioni del minore nel processo penale", Padova, p. 105 ss.

²⁷ Giurisprudenza costante: v., per tutte, Cass. Sez. III, 25 settembre 1987, Navarra, cit.

²⁸ In generale, sulla rivalutazione del canone *unus testis v. Amodio E.* (1973), "Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 335.

²⁹ Cfr., per tutte, Cass., Sez. III, 29 gennaio 2004 n. 3348; Cass. 8 maggio 2003 n. 20465; Cass., Sez. III, 3 dicembre 2001 n. 43303.

³⁰ Così, di recente, Cass., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 15293, inedita.

³¹ Cfr. Cass., Sez. III, 6 aprile 2004, D., in *CED* n. 229421.

³² Cass. Sez. III, 18 settembre 2007, Del Meglio, in *Guida al dir.*, 2007, 43, 65.

a strumenti, quali, ad esempio, l'indagine psicologica sul minore, idonei a verificare, sotto il profilo intellettuale ed affettivo, la sua << concreta attitudine >> a testimoniare, la sua credibilità, << la sua capacità a recepire informazioni, a raccordarle tra loro, a ricordarle e ad esprimerle in una visione complessa >>, da stimare in relazione all'età, oltreché alla << qualità e alla natura dei suoi rapporti familiari >>³³.

5. Rilievi conclusivi.

Nonostante le sopravvenienze legislative che si è tentato di segnalare, il quadro normativo ancora oggi appare piuttosto disarmonico e poco chiaro.

La disciplina dibattimentale dell'esame del teste minorenni, difatti, ha una portata più ampia rispetto a quella prevista per l'incidente probatorio innanzitutto perché, sotto il profilo oggettivo, appare svincolata da determinate ipotesi delittuose: l'art. 498 c.p.p., al co. 4bis prevede l'applicazione delle modalità di cui all'art. 398 co. 5bis, c.p.p. senza limitazioni in ragione del genere di reato.

Non solo. Il nuovo art. 190, co. 1-bis, c.p.p. limita la sfera operativa del divieto di ripetibilità dell'esame dibattimentale alla sola testimonianza della persona offesa vulnerabile. In tal modo, nonostante le ambiziose premesse, il legislatore perde l'occasione di porre le basi per uno statuto uniforme del testimone debole nel processo penale.

Va salutata positivamente la rimeditazione dell'istituto dell'incidente probatorio come luogo "elettivo" per l'assunzione della testimonianza del minore. Gli aspetti positivi di una tale opzione bilanciano di gran lunga gli aspetti negativi.

Di positivo c'è sicuramente che l'audizione del minore non avverrebbe a troppa distanza dal fatto, atteso che il decorso del tempo può facilitare – soprattutto – nel minore fenomeni di rimozione o addirittura di rielaborazione del fatto a cui ha assistito che incidono sulla utilizzabilità o attendibilità della sua testimonianza: difatti, più tempo trascorre e più aumenta il pericolo che il minore possa subire manipolazioni esterne o esprimere un ricordo contaminato da eventi immaginari. Inoltre, si eviterebbe la reiterazione delle interviste, che è uno dei principali fattori di inquinamento della genuinità dell'esame testimoniale del minore.

Di contro, si assiste ad una tendenziale rinuncia del dibattimento come luogo elettivo di formazione della prova e, quindi, ad una compressione del principio di immediatezza, ma non anche della garanzia del contraddittorio nella formazione della prova, come richiesto dall'art. 111 Cost. Del resto, come puntualmente osservato, il contraddittorio dibattimentale << è un mezzo e non il fine >>³⁴ sicché, se non è contestabile che per esaminare il teste minorenni esso non rappresenta il miglior strumento maieutico, occorrerà << predisporre un vicario, collaudarlo e migliorarlo sulla base dell'esperienza applicativa >>. L'esigenze difensive sarebbero, poi, assicurate dal deposito di tutti gli atti di indagine (art. 393, comma 2bis, c.p.p.)³⁵.

Altro aspetto pericoloso è la discrezionalità che viene riconosciuta al giudice – e, tuttavia, in evidente attuazione delle direttive comunitarie – nel valutare la "vulnerabilità" del soggetto e, quindi, nell'applicare tutte le disposizioni normative "derogatorie", operando nel complesso il c.d. *individual assessment*, quindi la valutazione, caso per caso, delle esigenze della vittima; tali esigenze, infatti, possono essere diverse a seconda dell'età, con differenze significative tra i bambini in età prescolare e i ragazzi prossimi al raggiungimento della maggiore età. Del resto, è proprio l'impostazione eurounitaria³⁶ a gettare le basi << per una "rivoluzione copernicana" >>³⁷. La logica dell'*individual assessment* implica, infatti, << il superamento di quei sottosistemi processuali che prefigurano le ipotesi di accesso alla tutela sulla scorta di parametri oggettivi e soggettivi, quali, da un lato, la categoria delittuosa e, dall'altro, la minore età, ovvero il deficit psichico: sottosistemi cui – è appena il caso di sottolinearlo – pare ancora affezionato il legislatore nazionale >>³⁸.

³³ In questi termini, Cass. sez. III, 28 febbraio 2003, n. 19789.

³⁴ Così G. Giostra, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, cit., p. 1027.

³⁵ Sul punto Galantini N. (2002), "Commento agli artt. 13 e 14 L.15 febbraio 1996, n. 66", in A. Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, p. 424.

³⁶ Bernardi (2013), "Interpretazione con-forme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione Europea", in *Dir. pen. cont.*, 3, p. 231.

³⁷ Recchione, "Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo co. 5 ter dell'art. 398 c.p.p.", in www.penalecontemporaneo.it.

³⁸ Stellin M., (2015), *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, cit., p. 17.

Il monito, tuttavia, è di non cedere alla tentazione di assicurare la massima protezione della fragile personalità del minore-testimone stravolgendo tutte le più elementari regole procedurali. Su questo binario, invece, si sta già incamminando un certo orientamento giurisprudenziale, facilitato proprio da una normativa fino ad ora generica e disorganica. La genericità della disposizione di cui all'art. 398, co. 5bis, c.p.p., ad esempio, che attribuisce al giudice il potere di stabilire << modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze del minore lo rendono necessario od opportuno >>, ha fatto puntualmente ritenere non lesiva del principio del contraddittorio - né, tantomeno, del principio dell'oralità -, il ricorso alla forma scritta³⁹. Ciò, però, sempreché questa sia una eccezione e non la regola, in quanto consigliata dall'esigenza di proteggere la fragile emotività del minore e il suo equilibrio psichico. E però, quest'ultimo parametro non può arrivare a giustificare l'aggiramento della regola della inutilizzabilità della testimonianza indiretta allorché il giudice, nonostante la richiesta di parte, abbia ommesso di procedere all'assunzione del testimone diretto, neanche nel caso in cui quest'ultimo sia persona minore d'età⁴⁰ e il dichiarante "indiretto" sia il genitore del minore⁴¹.

Ed un'ulteriore confusione nell'applicazione delle regole procedurali, e di implicita deroga delle stesse, si verifica laddove si è ritenuta non applicabile la preclusione di utilizzabilità prevista dall'art. 526, co. 1bis, c.p.p. nel caso di dichiarazioni di un minore, parte offesa in procedimenti per reati sessuali, sentito nel corso di incidente probatorio e che si sia rifiutato di rispondere alle domande, dichiarando di aver già riferito i fatti ad altra persona⁴². Qui, forse, la disciplina applicabile è quella contenuta nell'art. 190bis, co. 1bis, c.p.p. che nulla ha a che fare con la mancanza di una libera scelta nel sottrarsi volontariamente << all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore >> (art. 526, comma 1bis, c.p.p.).

Insomma: nella valutazione della testimonianza di un minore, soprattutto se in tenera età, le primissime dichiarazioni spontanee sono quelle maggiormente attendibili proprio perché non "inquinata" da interventi esterni che possono alterare la memoria dell'evento⁴³; e sono proprio quelle che vanno preservate da tutte quelle modalità e dinamiche distorte (ad esempio, contesto di assunzione, assenza di personale di ausilio per il minore, assenza di specializzazione nell'interrogante, struttura della domanda, reiterazione dell'esame) che legano indissolubilmente il modo con cui l'inquirente forma la domanda e le risposte che può ottenere da un soggetto debole quale è il minore. In questa ottica, vanno salutati positivamente tutti quei tentativi di regolarizzare prassi diverse come, ad es., le Linee Guida per l'ascolto del minore testimone della Questura di Roma (2011) o quelle della Corte d'Appello di Reggio Calabria⁴⁴.

Notas bibliográficas

- Amodio E. (1973), "Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza", in Riv. it. dir. proc. pen.
- Bargis M., (2008), voce "Testimonianza" (diritto processuale penale), in Enc. del dir., Ann. II, I, Milano
- Bargis M. – Belluta H. (a cura di) (2017), "Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri", Giappichelli
- Belluta H (2016), "Il processo penale difronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali", in "D.lgs. 15/12/2015, n. 212", www.legislazionepenale.eu
- Bernardi (2013), "Interpretazione con-forme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione Europea", in Dir. pen. cont., 3

³⁹ Cass., Sez. III, 25 maggio 2004, I., in *Giur. it.*, 2005, p. 1050.

⁴⁰ In questi termini Cass., Sez. III, 28 novembre 2001, n. 1948.

⁴¹ Considera utilizzabile le dichiarazioni rese dal minore al genitore e da questi riferite in dibattimento, senza procedere all'assunzione diretta del minore Cass. Sez., 20 aprile 2004, Cerciello Parisi.

⁴² Cfr. Cass. III, Sez., 9 marzo 2004, Tangari, in *Cass. pen.*, 2005, 1353.

⁴³ Così Cass., Sez. III, 17 gennaio 2007, C.F., cit. In dottrina v. Valentini C. (2008), "Il caso di Rignano: ancora un episodio del rapporto tra scienza e processo", in *Cass. pen.*, 3350 ss.; Romeo (2008), "Abusi sessuali sui minori e dinamiche di acquisizione probatoria", in *Dir. pen. proc.*, 1154 ss.; Coppetta M. G. (2008), "Il contributo dichiarativo del minore nel processo penale", in "Il minore fonte di prova nel processo penale", CESARI (a cura di), Milano, 124 ss.; Famiglietti A. (2005), "La testimonianza del minore di anni sedici nell'incidente probatorio, in Verso uno statuto del testimone nel processo penale", Milano, 264.

⁴⁴ V. Ciavola A. M. (2015), "Modelli operativi nell'indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L'esperienza nel distretto di Corte d'appello di Reggio Calabria", in *Cass. pen.*, p. 879.

- Bouchard M. (2016), Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato, in *Quest. Giust.*
- Ciavola A. M. (2015), “Modelli operativi nell’indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L’esperienza nel distretto di Corte d’appello di Reggio Calabria”, in *Cass. pen.*
- Coppetta M. G. (2008), “Il contributo dichiarativo del minore nel probatorio”, in “Il minore fonte di prova nel processo penale”, CESARI (a cura di), Milano, 2008
- Cordero F., (1966), “Ideologie del processo penale”, Varese
- Diamante A. (2016), “La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015”, in *Giurispr. pen.*
- Di Chiara G. (1997), “Testimonianza dei “soggetti deboli” e limiti all’esame incrociato”, in *Giur. cost.*
- Famiglietti A. (2005), “La testimonianza del minore di anni sedici nell’incidente probatorio, in Verso uno statuto del testimone nel processo penale”, Milano.
- Ferranti D. (2016), “Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell’attuazione della direttiva 2012/29/ue, in *Dir. Pen. Cont.*
- Franceschini E. (2013), “La sola testimonianza del minore sessualmente abusato è sufficiente per pervenire ad una sentenza di condanna”, in *Dir. pen. proc.*
- Galantini N. (2002), “Commento agli artt. 13 e 14 L.15 febbraio 1996, n. 66”, in A. Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova
- Giostra G. (2005), “La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità”, in *Riv. It. dir. proc. pen.*
- Lozzi G., (2007), “Lezioni di procedura penale”, Torino.
- Monteleone (2013), “Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale”, in *Giur. mer.*
- Pansini C. (2001), “Le dichiarazioni del minore nel processo penale”, Padova.
- Parlato (2012), “Il contributo della vittima tra azione e prova”, Palermo.
- Recchione S., “Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo co. 5 ter dell’art. 398 c.p.p.”, in www.penalecontemporaneo.it.
- Romeo (2008), “Abusi sessuali sui minori e dinamiche di acquisizione probatoria”, in *Dir. pen. proc.*
- Stellin M., (2015), “Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU”, in *Arch. pen.*, 2015.
- Valentini C. (2008), “Il caso di Rignano: ancora un episodio del rapporto tra scienza e processo”, in *Cass. pen.*
- Venturoli (2012), “La tutela della vittima nelle fonti europee”, in *Dir. pen. cont.*, 3–4.