

**LA VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA : ESIGENZE DI CONTENIMENTO E PROFILI OPERATIVI.**

**Dr. Flores Giulia Tanga  
Giudice presso il Tribunale di Milano  
Sezione IX Penale**

**LA VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA : ESIGENZE DI CONTENIMENTO E PROFILI OPERATIVI.**

- 1) INTRODUZIONE - Considerazioni generali in ordine alla tutela della vittima nel processo penale in materia di maltrattamento, stalking e violenza sessuale : la sua testimonianza da assumere in un ambito il più possibile protetto, l'interpretazione delle norme processuali in maniera conforme alla Decisione Quadro C.E. del 2001, l'esame da parte del giudice, le sentenze della Corte di Cassazione in materia di modalità di assunzione della prova e il limite del rispetto del contraddittorio.

## La protezione del teste in generale

I processi conseguenti a reati sovraindicati sono caratterizzati dalla preponderante oralità e la prima fonte di prova è rappresentata dalle dichiarazioni della parte lesa : le esigenze di protezione e di contenimento di stati emotivi caratterizzati dall'ansia, inevitabilmente connessi alla natura dei fatti oggetto degli assunti accusatori, sono funzionali a consentire al teste di riferire in una condizione di serenità e dunque all'accertamento della verità.

Allorchè si tratti di violenza sessuale in danno di minori alle dichiarazioni rese dalle parti lese, da assumere in incidente probatorio o in dibattimento, si aggiungono quelle degli altri testi quasi esclusivamente "de relato" ( in questo tipi i processi ben di rado vi è un teste oculare) costituiti dai familiari e in generale dalle persone che ( parenti, amici, insegnanti, operatori sociali ) hanno raccolto il racconto del minore o quello di un suo familiare.

Le difficoltà di comunicazione ascrivibili all' ansia non riguardano solo la parte lesa ma possono investire anche i familiari, specie al cospetto dell'imputato presente , con notevoli ripercussioni sulla loro serenità in aula, sulla genuinità delle loro dichiarazioni e quindi sul quadro probatorio finale, dovendo il giudice valutare se quanto narrato dalla parte lesa minore risulti coerente con tutte le altre emergenze processuali.

E' quindi necessario considerare , comunque non solo a fronte di simili evenienze ma anche di situazioni non incluse, in relazione al soggetto o al titolo di reato, tra quelle oggetto di specifica previsione normativa, **se esistano strumenti utilizzabili in dibattimento per porre il teste in una condizione di protezione che gli consenta di riferire ( art. 498 comma 4 ter CPP) :** ciò secondo la doverosa interpretazione della normativa attuale in conformità al contenuto della **Decisione Quadro del Consiglio d'Europa del 2001 in seguito alla decisione 105/2005 della Corte di Giustizia Europea** ( per cui le decisioni quadro non hanno efficacia normativa diretta ma sono vincolanti per gli Stati membri in relazione al risultato da ottenere : " il giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme del suo ordinamento nazionale nel loro complesso e ad interpretarle, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro") e **tenuto conto di quanto stabilito dalla Legge 4.6.2010 n. 96 che pone i principi di attuazione della predetta decisione** prevedendo che nel libro V, titoli VII e IX e nel libro VII titolo II CPP vengano introdotte disposizioni che riconoscano alla persona offesa dal reato che sia da considerare, per ragioni di età o condizione fisica e psichica, particolarmente vulnerabile, la possibilità di rendere la propria testimonianza, nel corso dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare e del dibattimento, con modalità idonee a proteggere la sua personalità ed a preservarla dalle conseguenze della sua deposizione in udienza".

Il Tribunale di Milano ( **Sez. IX penale sent. 6621/03 presidente ed est.Gatto**, conf. Appello 2004 e Cassazione 2005 ) in considerazione della gravità dei fatti di violenza sessuale in danno di una pluralità di minori, contestati ad una pluralità di imputati e dunque di un contesto ambientale coinvolgente diversi soggetti nonché delle caratteristiche personologiche di coloro i quali dovevano rendere dichiarazioni, riteneva **necessario procedere con modalità protette non solo alla assunzione di testimonianze di persone maggiorenni ma anche di una delle imputate** alla luce dei principi di cui alla sentenza della Corte Costituzionale 283/ 1997 che imponevano di bilanciare la cross examination ed il diritto al contraddittorio con la tutela della persona : le prove venivano assunte in aula protetta alla presenza di collegio, P.M. e difensori , in collegamento audiovisivo con l'aula ove erano presenti gli imputati cui veniva assicurata la possibilità di conferire, prima del controesame, con i propri difensori.

## **SEZIONE IX PENALE**

### **Il collegio**

Sentito il pubblico ministero che, all'udienza del... ha richiesto, in considerazione della particolare fragilità fisica e psichica del soggetto, della gravità dei fatti contestati e del rapporto di parentela tra la parte lesa e gli imputati, che l'esame della teste S.R. avvenga in un locale distinto dall'aula d'udienza alla presenza del solo collegio, della Pubblica Accusa e dei difensori, pur mantenendosi il collegamento audiovisivo tra l'aula d'udienza e detto locale;

Vista la richiesta del difensore di M.L. di assistenza della psicologa del carcere all'esame dell'imputata;

sentiti i difensori;

### **osserva**

la teste S.R., parte offesa, è una ragazza di ventuno anni che, come emerge dalla documentazione acquisita agli atti ed in particolare dalla relazione dell' I.P.M. Cesare Beccaria, è una giovane psicologicamente molto fragile "spaventata dalle figure maschili tanto da temere anche i suoi stessi parenti" ed ha manifestato "la necessità di ritagliarsi uno spazio sicuro in cui stare ed in cui nessuno la possa più minacciare". Il giudizio all'epoca formulato dagli psicologi trova conferma nel fatto che la ragazza tuttora, anche se maggiorenne, è ospite volontaria di una comunità, dimostrando, così, sia la sua perdurante immaturità che la necessità di vivere in un ambiente protetto che sia in grado di tutelarla.

L'esame testimoniale della predetta in un' aula alla presenza diretta degli imputati, tra i quali vi sono sia i componenti della sua famiglia di origine sia i genitori e, cioè, gli adulti di riferimento che più di ogni altro sono in grado di esercitare una pressione psicologica sulla giovane potrebbe fortemente compromettere la libertà morale della teste e la genuinità della formazione della prova.

Né a tutelare la libertà morale della teste e la genuinità della formazione della prova appare idonea la previsione contenuta nell'art. 475 c.p.p., cui il presidente si è già più volte richiamato nel corso del presente giudizio attese le gravissime e reiterate intemperanze poste in essere in precedenza dagli imputati durante l'assunzione di altre prove testimoniali. Infatti l'estrema fragilità della teste, così come emerge dalla documentazione prima indicata, la gravità dei fatti sui quali la stessa è chiamata a riferire ed i summenzionati legami di sangue ed affetto esistenti tra S. e gli imputati convincono il collegio che a pregiudicare in modo irrimediabile l'assunzione della prova siano idonee manifestazioni di dissenso da parte degli imputati, anche meno gravi di quelle in precedenza poste in essere, ma tuttavia tali da porre la

giovane in condizione di assoluta incapacità di proseguire l'esame. Né è ultroneo evidenziare che, in ogni caso, i provvedimenti ex art. 475 c.p.p. potrebbero essere adottati solo per evitare il ripetersi di intemperanze già poste in essere dai prevenuti, ma mai scongiurare preventivamente il concreto pericolo che le stesse si verificano, e, quindi, potrebbero intervenire in un momento in cui la genuinità della prova sia stata già irrimediabilmente compromessa.

Reputa, inoltre, il collegio che nella valutazione della richiesta del P.M. non si possa prescindere da quanto osservato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 283/97 che, rilevando come le modalità di assunzione della prova non possano mai tradursi, "per il modo in cui è condotta, in violazioni della dignità e del rispetto dovuto alla persona del teste", ha sottolineato che la tutela della persona è preminente sui principi del processo accusatorio, tanto da estendere la deroga alla "cross examination", già prevista per il minore, agli infermi di mente ( art. 498 comma 4 c.p.p.), sul presupposto che l'applicazione della regola "non può tradursi nella lesione di altri interessi non solo costituzionalmente protetti, ma preminenti, come quello del rispetto della persona" .

L'enunciato della Corte appare applicabile pur nel mutato quadro normativo ed, in particolare, anche a fronte della modifica dell'art. 111 della Legge Fondamentale che ha riconosciuto rilevanza costituzionale al principio del contraddittorio. Non si deve, infatti, dimenticare che anche i diritti della persona ricevono una tutela costituzionale che, secondo la Corte, è pari ed, anzi, "preminente" atteso che tale tutela è apprestata dalle norme contenute nella parte iniziale della Costituzione, quella relativa ai diritti fondamentali di tutte le persone ed alla quale l'intero testo della legge fondamentale si ispira.

E' preciso obbligo del giudice uniformarsi al dettato costituzionale e dare delle norme un'interpretazione ad esso conforme e tale da consentire, laddove necessario, il bilanciamento tra due diritti di rango costituzionale.

A tale preciso obbligo il collegio ritiene di adempiere interpretando le norme processuali relative all'esame della parte lesa di reati di abuso sessuale, maggiorenne ma in stato di palese inferiorità, in modo di consentire il contemperamento del diritto al contraddittorio con la tutela del rispetto della persona.

Così interpretando la norma va detto che le modalità di esame della teste indicate dal Pubblico Ministero non intaccano in alcun modo il diritto delle parti all'esame diretto ed anzi consentono di conciliare il principio del contraddittorio con il rispetto della persona nell'accezione indicata dalla Corte.

Né tali modalità ledono il diritto degli imputati a partecipare all'udienza atteso che gli stessi, tramite collegamento audiovisivo, assisteranno direttamente all'assunzione della prova.

Il collegio provvederà inoltre, ad interrompere l'esame testimoniale ogni qualvolta ciò sia richiesto o appaia necessario, onde consentire agli imputati di conferire costantemente e con prontezza con i difensori.

A tal fine si attiverà il collegamento video tra l'aula ove sono gli imputati e la stanza ove si svolgerà l'esame, oltre, ovviamente, quello audiovisivo in senso inverso.

Ciò garantirà la partecipazione dei prevenuti all'assunzione della prova rispondendo appieno sia al dettato costituzionale che alle norme del codice di rito. All'imputato, infatti, è riconosciuto il diritto di partecipare all'udienza e di assistere all'assunzione della prova ma non certo la facoltà di condizionarne l'assunzione o di comprometterne la genuinità.

Quanto alla richiesta avanzata dal difensore di M. L. di far assistere questa ultima dalla psicologa che la segue presso l'istituto ove è ristretta, si osserva che nessuna delle parti si è opposta e che la mera presenza in aula della predetta non costituisce violazione del disposto dell'art. 472 comma 3 bis c.p.p. La professionista, infatti, per la qualifica e l'attività svolta in relazione all'imputata non può considerarsi tout court "pubblico". Si precisa, però, che la stessa potrà unicamente essere presente durante l'udienza ma non assumerà la qualifica di ausiliario.

#### **P.Q.M.**

dispone procedersi all'esame di S.R. con le modalità indicate nella parte motiva e autorizza la dott. Tromboni ad accedere all'aula d'udienza durante l'esame dell'imputata M.L."

### **TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO**

#### **SEZIONE IX PENALE**

##### **Il tribunale**

Esaminata l'istanza avanzata dal difensore di M.L. e la documentazione allegata a sostegno della stessa;

sentite le parti;

**osserva**

dagli atti emerge che l'imputata sin dall'inizio della sua carcerazione è stata ristretta in un istituto diverso da quelli ove sono detenuti i suoi familiari e coimputati. La stessa, inoltre, ha reso dichiarazioni spontanee nel corso delle quali ha manifestato non solo con le parole ma anche con il complessivo atteggiamento la grande sofferenza che provava nel rendere dette dichiarazioni e, soprattutto, l'estrema difficoltà che incontrava a parlare innanzi agli altri imputati. Né si deve dimenticare che la sig.ra M.L. ha rinunciato a comparire a tutte le udienze successive a quella di cui si è detto chiedendo di essere presente unicamente oggi, in occasione del suo esame. Tali elementi dimostrano con evidenza che l'imputata risente negativamente della vicinanza fisica con i suoi coimputati ed in modo particolarmente grave. Dalla dichiarazione prodotta dall'avv.to S. e redatta dalla dott.ssa Tromboni, consulente psicologa della Casa Circondariale di Monza che in atto segue la detenuta, emerge che la sig.ra L. ha sostenuto numerosi colloqui e che, anche grazie al sostegno ricevuto, ha iniziato "una timida scoperta di se stessa". Ha evidenziato la psicologa che tale percorso è "stato possibile solo grazie alla distanza fisica dal nucleo familiare di origine che le ha permesso di allentare lo stato di soggezione".

All'approssimarsi dell'odierna udienza, deputata all'assunzione del suo esame, l'imputata, però, ha manifestato, accanto ad una fisiologica ansia e paura, anche una profonda angoscia culminata in "episodi pseudo-allucinatori". In particolare, poi, la dott.ssa Tromboni ha segnalato che sussiste il concreto pericolo che il contatto visivo con i coimputati possa "provocare nella signora una regressione allo stato di completa sudditanza psicologica in cui ha sempre vissuto, stato che potrebbe anche compromettere la sua capacità di partecipare serenamente al processo".

Da quanto sopra evidenziato emerge con chiarezza che ove l'esame fosse assunto con modalità che non consentono di adeguatamente tutelare l'imputata potrebbe essere gravemente pregiudicata sia la genuinità della prova che la dignità della persona. Appare, pertanto, indispensabile adottare cautele volte ad evitare che ciò si verifichi senza, per questo, limitare in alcun modo i diritti di difesa degli imputati.

Sul punto si ricorda quanto osservato dal collegio nell'ordinanza pronunciata all'udienza del ... ordinanza nella quale si era affermata la necessità di dare attuazione al principio stabilito dalla Corte Costituzionale "nella sentenza 283/97 che, rilevando come le modalità di assunzione della prova non possano mai tradursi, "per il modo in cui è condotta, in violazioni della dignità e del rispetto dovuto alla persona del teste", ha sottolineato che la tutela della persona è preminente sui principi del processo accusatorio, tanto da estendere la deroga alla "cross examination", già prevista per il minore, agli infermi di mente ( art. 498 comma 4

c.p.p.), sul presupposto che l'applicazione della regola "non può tradursi nella lesione di altri interessi non solo costituzionalmente protetti, ma preminenti, come quello del rispetto della persona".

Nella citata ordinanza il tribunale aveva, tra l'altro, rilevato che "l'enunciato della Corte appare applicabile pur nel mutato quadro normativo ed, in particolare, anche a fronte della modifica dell'art. 111 della Legge Fondamentale che ha riconosciuto rilevanza costituzionale al principio del contraddittorio", a tal fine evidenziando che "non si deve dimenticare che anche i diritti della persona ricevono una tutela costituzionale che, secondo la Corte, è pari ed, anzi, "preminente" atteso che tale tutela è apprestata dalle norme contenute nella parte iniziale della Costituzione, quella relativa ai diritti fondamentali di tutte le persone ed alla quale l'intero testo della legge fondamentale si ispira". In quella sede il collegio rilevando che "è preciso obbligo del giudice uniformarsi al dettato costituzionale e dare delle norme un'interpretazione ad esso conforme e tale da consentire, laddove necessario, il bilanciamento tra due diritti di rango costituzionale" aveva ritenuto che in adempimento di tale obbligo si dovesse disporre che l'audizione della teste Samuela Riboldi si svolgesse con modalità idonee ad assicurare il rispetto della persona e la genuinità della prova e tali da garantire appieno tutti i diritti della difesa e degli imputati.

Tali modalità possono, pacificamente, essere adottate anche nella specie non ostandovi motivi di ordine processuale ed essendovi, anzi, precise disposizioni normative che consentono all'imputato di godere, nel corso dell'esame, della stessa tutela accordata ai testi. L'esame dell'imputato, invero, è certamente mezzo di difesa ma è altresì, come la testimonianza, mezzo di prova e tale natura è stata ribadita a seguito della modifica legislativa dell'art. 64 c.p.p. che impone al giudice di avvisare preventivamente il prevenuto che le sue dichiarazioni potranno essere valutate come prove a suo carico e che, rendendo dichiarazioni accusatorie nei confronti di altre persone, assumerà la qualità di testimone. Di tale prova va, pertanto, garantita la genuinità.

Inoltre l'art. 503 c.p.p., nel disciplinare l'esame delle parti private, espressamente richiama gli artt. 498 e 499 c.p.p. che regolano l'assunzione della testimonianza e, quindi, anche il comma 4 dell'art. 499 che impone al presidente di curare che l'esame sia condotto senza ledere il rispetto della persona.

Nella ordinanza di cui si è prima detto si osservava che, a garantire il rispetto della persona e la genuinità della prova, non appariva sufficiente lo strumento apprestato dall'art. 475 c.p.p. poiché lo stesso avrebbe potuto essere adottato solo in un momento successivo al verificarsi di gravi intemperanze da parte degli imputati e, quindi, in un momento in cui la violazione del

rispetto della persona e la compromissione irreparabile della genuinità della prova si erano ormai realizzate.

Quanto è avvenuto nel corso dell'ultima udienza, ove si sono ripetute le gravissime intemperanze già verificatesi in passato, non può che confermare il convincimento del collegio. Giovi, in proposito, ricordare che, come emerge dalle note inviate dalla Casa Circondariale e depositate nel fascicolo nonché dallo stesso verbale di udienza, molti degli imputati hanno tenuto sin dall'inizio ed, anzi, prima che il dibattimento cominciasse una condotta connotata da spiccata animosità e che alcuni hanno posto in essere durante l'udienza gravissime intemperanze culminate, al termine della stessa, in manifestazioni di violenza poste in essere anche dopo che il presidente ne aveva disposto l'allontanamento coattivo.

Reputa, in conseguenza, il collegio che anche la condotta sin qui serbata dagli imputati imponga l'adozione di modalità di assunzione della prova che garantiscano il rispetto del preminente diritto di rango costituzionale che è il rispetto della persona nonché l'interesse processuale della genuinità della prova.

A tal fine si ritiene che l'esame della imputata M. L. debba svolgersi con le forme dell'esame diretto, nella camera di consiglio alla presenza del collegio, del P.M. e dei difensori. Gli imputati assisteranno alla assunzione della prova dalla adiacente aula di udienza attraverso il collegamento audiovisivo esistente. Al fine di garantire che gli imputati possano, in ogni momento, conferire con i difensori si assicurerà un collegamento a senso inverso tra l'aula e la camera di consiglio e si interromperà l'esame ogni volta che ciò risulterà necessario o verrà richiesto.

#### **P.Q.M.**

dispone che l'esame di M. L. avvenga con le forme indicate nella parte motiva.”

Già nel **2005 ( Cass. 1 n. 39996 del 14.7.2005)** la Corte affermava “ in tema di assunzione e utilizzazione delle prove non dà luogo a sanzione di inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191 CPP la violazione delle regole per l'esame fissate dagli artt. 498 e 499 CPP perché non si tratta di prove assunte in violazione di divieti posti dalla legge ma con modalità diverse da quelle prescritte. Deve del pari essere esclusa la ricorrenza di nullità atteso il principio di tassatività vigente in materia e posto che la inosservanza delle norme indicate non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 CPP” ( anche Cass. 2 n. 7922 del 5.2.2008)

Nel **2006 la Corte di Cassazione ( sez. III sent. 16030 del 2.3.2006)** affermava che “ in tema di esame diretto e controesame dei testimoni il principio affermato dalla Corte Costituzionale con la

sentenza n. 283 del 1997, relativa alla possibilità che sia il presidente del collegio a condurre l'esame nel caso di teste maggiorenne infermo di mente ha valenza generale in quanto si applica non solo alle ipotesi di infermità o seminfermità mentale ma anche a tutte le ipotesi di rilevante insufficienza psichica del teste, intesa come deficit intellettivo, facile suggestionabilità e difficoltà a gestire l'ansia".

Il presidente del collegio neppure interpellava le parti che nell'immediatezza non sollevavano obiezioni, proponendo in seguito per tale motivo prima appello e poi ricorso in Cassazione.

Nella motivazione della sentenza la Corte specificava che **il principio affermato a tutela dell'infermo di mente, ovvero il suo esame non incrociato ad opera della parti ma con la cautela costituita dal "filtro" del giudice "non poteva non avere implicazioni generali** e valere anche nel caso in cui il soggetto non risultasse affetto da patologie implicanti infermità o seminfermità mentale ma fosse portatore di problematiche psichiche diverse tali da determinare il presidente del collegio a intervenire "mediando" tra le domande delle parti ed il modo più opportuno di porle al soggetto in modo tale da assicurargli la serenità necessaria nell'assunzione della prova.

La Corte non riteneva la violazione dell'art. 498 CPP affermando che "un tal modo di procedere pur se non ortodosso non dà tuttavia luogo neppure ad alcuna nullità non essendovi alcuna norma specifica che la preveda, non potendosi inquadrare la violazione in esame in alcuna delle previsioni di cui all'art. 178 CPP".

**Nel 2007 ( Cass. V n. 36061 del 19.6.2007) nuovamente la Corte affrontava la questione della possibilità di svolgere audizioni con modalità protette fuori dai casi espressamente disciplinati** " E' manifestamente infondata, in riferimento all'art. 111 II comma Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 179 cpp – nella parte in cui non prevede la nullità della assunzione testimoniale nel caso in cui siano disposte **audizioni protette al di fuori dei casi previsti dall'art. 498 cpp** – in quanto il mancato rispetto delle norme che regolano l'esame testimoniale, quando non si concreti nei divieti posti dalla legge, determina irregolarità ma non nullità né inutilizzabilità , non risolvendosi in una violazione del diritto di difesa e non essendo, pertanto, riconducibile ad alcuna delle previsioni della norma censurata purchè sia assicurato il diritto della difesa di porre domande al teste, con la conseguenza che in tal caso non è violato il principio del contraddittorio".

**Nel caso di specie la deposizione della moglie, anch'essa persona offesa, era stata assunta con l'uso di una tenda al fine di separarla dall'imputato suo coniuge, chiamato a rispondere di maltrattamenti, violenza sessuale in danno della figlia infradecenne che aveva già reso dichiarazioni in incidente probatorio e riduzione in schiavitù del nucleo familiare.**

La Corte, richiamando i propri precedenti in materia ( Cass. II n. 35545 del 2003 e Cass. I n. 39996 del 2005 ) rileva innanzitutto come il mancato rispetto delle norme che regolano l'esame testimoniale produca irregolarità ma non inutilizzabilità allorchè si tratti di prova assunta non in violazione dei divieti ma solo con modalità diverse da quelle prescritte e neppure nullità dal momento che la deroga alle norme che disciplinano l'esame testimoniale non è riconducibile ad alcuna delle previsioni di cui all'art. 178 CPP.

Ciò che rileva è che venga garantito il diritto al controesame da parte del difensore in modo che sia garantito appieno il contraddittorio.

Nel caso di specie lo stesso Presidente della Corte d'Assise di primo grado, a fronte della presenza in aula dell'imputato detenuto per quella causa, decideva di porre una separazione tra la donna e l'imputato : come rilevato poi anche dalla Cassazione, la situazione non impediva al difensore dell'imputato di intervenire ponendo domande " cosicchè il fondamentale principio del contraddittorio è stato appieno rispettato".

La Corte rimarcava come ex art. 498 cpp obbligatoriamente alcuni testi debbano essere sentiti con particolari protezioni per garantire la loro genuinità ; " ciò non toglie però che in alcuni casi di

pericolo per la genuinità della testimonianza non previsti presuntivamente dal legislatore ma riscontrati concretamente dal presidente del collegio non si possano fissare peculiari misure per l'audizione del testimone volte a garantire la genuinità delle risposte e la lealtà dell'esame che sono esattamente le finalità delle regole stabilite in tema di esame testimoniale”

La Corte concludeva : “ dal momento che la effettuazione di esami testimoniali con particolari protezioni non lede il principio del contraddittorio e non mette in discussione i diritti della difesa non è ravvisabile alcuna incostituzionalità dell'art. 179 CPP”

**Ancora Cass. 5 n. 38271 del 17.7.2008 : “ l'assunzione della prova testimoniale direttamente a cura del giudice, pur non essendo conforme alle regole che disciplinano la prova stessa, non dà luogo ad alcuna nullità non essendo riconducibile alle previsioni di cui all'art. 178 CPP né ad inutilizzabilità trattandosi di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge bensì con modalità diverse da quelle prescritte”.**

Con riferimento alla assunzione testimoniale protetta e alla possibilità di estensione di protezioni alla parte lesa maggiorenne non inferma di mente, dalla menzionata giurisprudenza si evince che il **limite della tutela è costituito dal rispetto del contraddittorio** di cui in concreto deve essere garantita l'attuazione : richiamando tali principi il giudice monocratico ( **Tribunale di Milano 2010** proc. in ordine al reato di cui all'art. 572 CP) procedeva all'esame della parte lesa dopo averla collocata dietro un paravento stante la presenza in aula dell'imputato , nulla opponendo le parti e comunque motivando ( ordinanza allegata) in ordine alla effettiva necessità dell'intervento a fronte della situazione psicologica della parte lesa.

“ Introdotta per rendere testimonianza, B.A. si mostrava visibilmente scossa, immediatamente piangeva e si copriva il volto con le mani, non riuscendo ad interloquire e persistendo in tale condizione nonostante già collocata dietro paravento che la rendeva visibile al P.M. ed ai Difensori ma non all'imputato presente in aula.

**Veniva dato atto a verbale di tale condizione della parte lesa e il giudice, nulla opponendo le parti specificamente sentite, procedeva al relativo esame;** come si evince dal verbale trascritto, il Pubblico Ministero ed il difensore dell'imputato che non avevano manifestato opposizione a tali modalità di assunzione della prova né ritenevano di intervenire direttamente durante l'esame, all'esito dello stesso, a fronte del progressivo affievolirsi dell'ansia e del disagio della teste sempre collocata dietro il paravento, ponevano direttamente domande cui B.A. rispondeva.

**Il giudice procedeva in conformità all'indirizzo della Suprema Corte in materia.**

“In tema di esame diretto e di controesame dei testimoni il principio affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 283 del 1997 relativa alla possibilità che sia il presidente del collegio a condurre l'esame nel caso di teste maggiorenne infermo di mente, ha valenza generale in quanto si applica non solo alle ipotesi di infermità o seminfermità mentale ma anche a tutte le ipotesi di rilevante insufficienza psichica del teste, intesa come deficit intellettuale, facile suggestionabilità e difficoltà a gestire l'ansia” ( CASS. III sentenza n.16030 del 2.3.2006)

La Corte, in particolare rigettando l'eccezione di “ nullità dell'interrogatorio della parte lesa condotto personalmente dal presidente senza aver prima raccolto il parere della parti processuali e non risultando secondo la tesi del ricorrente che l'esame se condotto dalle parti avrebbe potuto nuocere alla serenità delle risposte”, riteneva che, anche in assenza di patologie mentali specifiche e diagnosticate di infermità o seminfermità, una condizione del teste tale da cagionargli la difficoltà di gestione dell'ansia ben potesse rilevare determinando la necessità di un intervento del giudice.

Come già affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 283 del 1997, veniva ribadito dalla Corte di Cassazione che l'esame diretto ad opera delle parti, ancorché condotto da soggetti dotati di specifica competenza e tenuti alla leale osservanza delle regole, può tradursi di fatto in vicenda

suscettibile di pregiudicare la personalità fragile del teste nocendo alla sua capacità di rendere dichiarazioni : se la Corte Costituzionale faceva espresso riferimento al “ teste affetto da infermità mentale”, la Corte di Cassazione nel 2006 – in un quadro logico di progressiva evoluzione giurisprudenziale improntata alla considerazione di situazioni soggettive di per sé non correlate a patologie mentali diagnosticate ma comportanti fragilità emotiva per le vittime di reati – osservava che il principio non poteva non avere implicazioni generali e dunque valere in presenza di situazioni quale quella del caso di specie.”

Si allega la richiesta di un Difensore avanzata ad un Tribunale in composizione collegiale di adozione di misura di protezione :

### **Istanza**

Il sott. Avv. M. T.in qualità di difensore della parte civile G.C.

### **PREMESSO CHE**

- La persona offesa costituita parte civile nel procedimento indicato in epigrafe è chiamata a rendere testimonianza, nel contesto del contraddittorio, su fatti di violenza sessuale che hanno cagionato nella stessa “... *i sintomi di un disturbo ansioso- depressivo di tipo reattivo con somatizzazioni importanti. È stato altresì necessario ricorrere ad un supporto psichiatrico per il contenimento farmacologico dei sintomi relativi all'evento traumatico*”. (come da certificazione medica allegata alla presente istanza).
- Reati quali come quello oggetto del presente procedimento penale determinano gravi ripercussioni sull'esplicazione della personalità dei singoli tanto da essere lesivi del diritto alla salute e della libertà individuale in violazione degli artt. 2 Cost. e 32 Cost.
- Lo stato di prostrazione cagionato dalla violenza sessuale subita dalla persona offesa rende la stessa particolarmente vulnerabile e pertanto ella, così come attestato nel certificato medico, “ *non è in grado di sostenere un confronto vis à vis con l'imputato in sede processuale*”.
- L'esame testimoniale della testimone Gattamorta in assenza di modalità concrete di protezione, quali l'utilizzo di un paravento, costringerebbe la persona offesa ad un'ulteriore esperienza traumatizzante gravemente lesiva della propria personalità.

Tanto premesso,

### **SI CHIEDE**

che l'esame della testimone G.C. venga svolto al riparo di un paravento, che lasci vedere la p.o alla difesa dell'imputato, ma non all'imputato, così come già prassi consolidata del Tribunale di Roma in situazioni analoghe ( ad es. provvedimento del 16 gennaio 2009 e del 14 giugno 2008 emesso dalla sez. VI collegiale Presidente Barbalinardo, provvedimento del 24.6.2008 emesso dal GIP dottor Varardo , allegati alla presente istanza) e tenuto conto altresì delle seguenti

## CONSIDERAZIONI

- **L'adozione di misure di audizione protetta si iscrive in primo luogo nel progressivo riconoscimento ed ampliamento degli strumenti di tutela dell'articolo 2 della Costituzione che impone** infatti che, ove risulti un concreto pericolo di pregiudizio alla personalità del teste e se ne riscontri la sussistenza di un'esigenza di protezione, come nel caso di specie, si possono adottare modalità di esame atte a prevenire ed escludere tale pericolo di lesione della dignità, del pudore e della personalità di un teste in condizione di vulnerabilità.
- Nell'applicazione delle norme che disciplinano l'esame testimoniale e nell'esercizio dei poteri presidenziali volti a garantirne il rispetto, è implicito che si debba tenere conto anche delle particolari caratteristiche della persona del teste e di una sua eventuale fragilità psicologica: l'impiego di un paravento durante l'esame testimoniale, nel caso di specie, garantirebbe al teste una condizione di maggiore serenità e lucidità, a tutto vantaggio della genuinità della prova, senza derogare l'art. 498 c.p.p., potendo le domande essere rivolte direttamente dal pubblico ministero o dal difensore dell'imputato e dalle altre parti (comma 1, 2 e 3 art 498 c.p.p).
- Tale articolo assume certo un'importanza fondamentale nell'ambito dell'ordinamento ispirato ai principi del processo "accusatorio", principi la cui applicazione non può però mai tradursi nella lesione di altri interessi non solo costituzionalmente protetti, ma preminenti, come quello del rispetto della persona.
- Anche la Corte di Strasburgo, la cui giurisprudenza deve essere tenuta in conto dai giudici nazionali nell'interpretazione delle disposizioni legislative degli stati membri ( Corte Costituzionale n.317/2009) in varie sentenze ha precisato che i diritti dell'accusato devono essere bilanciati con la tutela delle vittime chiamate a testimoniare. Così nella sentenza DEMSKI c. Polonia, n. 2295/03, la Corte ha ritenuto che tale tutela deve essere assicurata“ *in particolare ove siano in gioco la vita, la libertà o la sicurezza, o gli interessi riconducibili generalmente entro l'ambito dell'art.8 della Convenzione*”.
- D'altra parte, più in generale, l'esigenza di un trattamento processuale specifico, che garantisca alle vittime particolarmente vulnerabili, anche se maggiorenni, una tutela nel rispetto della propria dignità, è stabilito dall'art.2 della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio Europeo relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. Infatti dal combinato disposto degli articoli 2, 3 e 8 della decisione quadro sopra richiamata **il giudice nazionale, chiamato ad applicare il diritto nazionale interpretando le norme interne in modo conforme alla lettera ed allo scopo della decisione quadro, al fine di conseguire il risultato perseguito dalla stessa e di conformarsi all'art.39 n.2 lett.b. Trattato Unione Europea** (Corte di giustizia, Pupino c. Italia, C-105/03), può disporre l'adozione di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla situazione di particolare vulnerabilità della vittima.
- L'adozione della misura di protezione in questione garantirebbe di rendere testimonianza in condizioni che consentono un'adeguata assunzione della prova nel rispetto dei diritti della persona chiamata a testimoniare senza violare il principio del contraddittorio e i diritti dell'imputato .

Con **ordinanza dell'aprile 2011 il Tribunale di Milano Sez. IX Penale** accoglieva la richiesta del difensore della parte civile e disponeva l'audizione in aula protetta di donna maggiorenne, nell'assunto accusatorio vittima di violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia, tenuto conto di una situazione personologica fortemente problematica ascrivibile allo stato di salute che comportava fragilità psicologica ed emotiva ( patologia neoplastica e conseguenti disagi psicologici) ed evidente difficoltà di affrontare l'esame ed il controesame ; nella specie il difensore dell'imputato nulla ha opposto sia in ordine alla audizione della teste in aula protetta che all'esame da parte del presidente del collegio , riservandosi la predisposizione di elenco di domande da depositare in Cancelleria prima dell'udienza.

**2) LA VITTIMA MINORENNE : individuazione, durante le indagini preliminari e in dibattimento, dei principali momenti forieri di vittimizzazione secondaria; strategie di intervento, soluzioni giurisprudenziali.**

Nel processo penale il minore, vittima quando ha subito un trauma in conseguenza di delitto di violenza sessuale, è esposto alla c.d. "vittimizzazione secondaria" ovvero al patimento di un nuovo trauma inevitabilmente indotto dal processo e connesso soprattutto alla riedizione del ricordo.

Mentre la vittimizzazione primaria dipende dal trauma conseguente al reato quella secondaria dal trauma conseguente all'intervento delle istituzioni ed allo svolgimento del processo.

Al primo trauma segue inevitabilmente il secondo perché la vittima è costretta a raccontare ciò che le è accaduto : la giustizia non può prescindere dal chiamarla a riferire quanto ha subito ma il fatto di raccontare, specie da parte di un soggetto per cui è difficile governare la propria emotività e la propria sofferenza interiore tanto più è in tenera età, è ulteriormente di per sé traumatico e una scorretta modalità di approccio alla persona del minore e soprattutto al suo ricordo ( assenza di preliminari interventi di sostegno e/o intervista impropria) determina l'esposizione della vittima a ulteriori danni psicologici ed il rischio di non consentire la formazione di prova utile alla decisione.

I soggetti che intervengono nel procedimento penale , che interagiscono in generale con la vittima ed a maggior ragione con un minore, debbono svolgere il loro ruolo con modalità tali da temperare accertamenti che coinvolgono la persona e l'acquisizione di dichiarazioni con le esigenze di contenimento del trauma secondario, trattandosi non di rischio ma di fatto purtroppo inevitabile.

**I principali momenti forieri di vittimizzazione secondaria sono costituiti**

- **dagli interventi familiari e istituzionali ( PM c/o Tribunale Ordinario, PM c/o Tribunale Minori, Tribunale per i Minori ) immediatamente connessi alla rivelazione allorchè coinvolgano direttamente la persona del minore specie con riferimento al suo allontanamento ed alla successiva osservazione : utilità dei protocolli di intesa. Come**

correttamente rimarcato ( P. Forno, Intesa sulle modalità di coordinamento tra gli Uffici Giudiziari requirenti nei casi di maltrattamenti e violenza sessuale in danno di minori) “ il procedimento penale, pur non avendo finalità terapeutiche può e deve inserirsi in processi terapeutici concernenti la vittima, conciliando le sue esigenze di tutela con quelle di accertamento della verità e di concomitante tutela dei diritti di difesa dell’indagato/imputato mentre, nel converso, il giudice civile deve prendere in considerazione anche le finalità di acquisizione e genuinità della prova”.

- **da tutte le successive attività di accertamento che coinvolgono la persona del minore** : le consulenze e le perizie nel procedimento penale anche in rapporto all’attività svolta dai Servizi Sociali incaricati dal T.M. specie in caso di abusi infrafamiliari
- **dall’audizione del minore durante le IP e in dibattimento** : esigenza di effettuazione limitandone le occasioni e temperando la tutela della sua dignità e la sua situazione di disagio con la necessità della acquisizione degli elementi di prova ( assistenza psicologica ex art. 609 decies CP e interpretazione restrittiva dell’art. 190 – bis CPP)

La normativa e la giurisprudenza sono intervenute :

- la prima specificando le situazioni di necessaria protezione della vittima minorenni chiamata a riferire quale teste nel processo, sia sotto il profilo materiale ( aula protetta ed esame da parte del presidente ) che psicologico ( art. 609 decies CP)
- la seconda, di merito e Cassazione, con interventi intesi innanzitutto a evitare nel processo l’inutile duplicazione di attività ( accertamenti di natura psicologico – psichiatrica) specie allorchè il minore, vittima nel processo penale, sia oggetto di considerazione nel procedimento civile a sua tutela avanti il T.M.

#### **A) L’INDAGINE PSICOLOGICO – PSICHIATRICA SUI MINORI PARTI OFFESE, OGGETTO E MODALITA’. OBBLIGO DI EFFETTUAZIONE . ESCLUSIONE.**

Dalla giurisprudenza della Corte si evince la non obbligatorietà di tali accertamenti che possono rendersi tuttavia opportuni o necessari in relazione all’età della parte lesa ed contesto ambientale in cui si assume avvenuto l’abuso.

“ In tema di dichiarazioni rese dal teste minore vittima di abusi sessuali mentre al fine di valutare l’attitudine a testimoniare ovvero la capacità di recepire informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa **può farsi ricorso ad una indagine tecnica che fornisca al giudice i dati inerenti al grado di maturità psichica dello stesso**, nessun accertamento tecnico è consentito quando si tratti di valutare l’attendibilità della prova; tale operazione rientra, infatti, nei compiti esclusivi del giudice che deve esaminare il modo in cui il minore abbia vissuto e rielaborato la vicenda in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna” ( Cass. III n. 35397 del 20.6.2007)

La Corte ha precisato che la capacità del minore di rendere dichiarazioni deve essere ricollegata all'età, alle condizioni emozionali che regolano le sue relazioni con il mondo esterno nonché alla qualità dei rapporti familiari.

La relativa indagine rientra nella osservazione di specialisti in psicologia che hanno il compito di fornire al giudice dati inerenti il grado di maturità psichica del minore che deve rendere testimonianza; nessun accertamento tecnico è consentito quando si fa questione di attendibilità della prova che rientra nei compiti esclusivi del giudice.

Nel caso di specie la minore infradecenne aveva reso durante l'incidente probatorio un racconto immediatamente comprensibile, omogeneo e perfettamente inserito in contesto ambientale; il Tribunale prima e la Corte d'Appello poi, proprio a fronte del contenuto delle dichiarazioni, avevano considerato la minore capace di testimoniare valutando infine il suo racconto pienamente coerente con gli altri elementi di prova.

“ In tema di reati sessuali in danno di minori di età la valutazione giudiziale delle dichiarazioni accusatorie rese dalle vittime degli abusi, che richiede specifiche cognizioni tecniche mediante il ricorso al sapere scientifico esterno, non impone nella fase delle indagini preliminari alcun obbligo al PM di affidare la cosiddetta “ consulenza personologica” nelle forme dell'art. 360 CPP ovvero di richiedere al GIP incidente probatorio, essendo ammissibile il ricorso alla procedura non garantita prevista dall'art. 359 CPP le cui risultanze hanno tuttavia valore solo endoprocessuale, sottraendo agli indagati la facoltà di controllare, tramite i difensori e i CT, l'operato del consulente” ( CASS. III n. 37147 del 18.9.2007)

La consulenza tecnica sullo stato psichico di una persona ( capacità di percezione realtà e di rendere dichiarazioni) non è un atto irripetibile ( vedi anche CASS.. III n. 1937 del 8.3.2006)

Corte ha precisato che le risultanze della consulenza ex art. 359 CPP sono di per sé utilizzabili nei riti speciali; nel giudizio ordinario su accordo tra le parti. Il CT del PM può essere richiesto quale teste dal PM e riferirà oralmente nel processo; al sua relazione potrà essere acquisita quale documento ex art. 234 CPP.

**Allorchè la persona del minore abbia costituito o costituisca oggetto di indagine anche da parte degli operatori incaricati dal Tribunale per i Minorenni, è possibile recuperare in dibattimento gli esiti dei loro accertamenti eliminando il rischio di inutili sovrapposizioni;** gli Operatori Sociali verranno richiesti quali testi e riferiranno oralmente; le loro relazioni – agli atti dibattimentali ex artt. 431 e 236 CPP con riferimento al fatto storico degli esiti dei loro interventi nei confronti del soggetto o dell'intero nucleo familiare di cui fa parte la vittima e/o l'imputato - potranno essere utilizzate anche con riferimento al contenuto su accordo tra le parti.

Con riferimento a **eventuali incompatibilità a testimoniare relativamente a soggetti che hanno agito in forza di decreto del T.M.**, la Corte ha affermato che “ **non sussiste alcuna incompatibilità a testimoniare dello psicologo psicoterapeuta prima nominato dal TM con l'incarico di seguire il minore e poi dal PM quale CT nel procedimento penale** in quanto la nozione di “ ausiliario” ex art. 197 comma 1 lett. d) CPP deve essere intesa nel suo significato tecnico, non potendo in essa ricomprendersi soggetti che detta funzione non rivestono ( CASS. III n. 24294 del 7.4.2010) con conseguente rigetto della eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal CT del PM e della sua relazione.

Il PM può dunque incaricare ex art. 359 CPP lo Psicologo della ASL che agisce in forza di decreto del TM : costui riveste ruolo istituzionale e ciò consente di ridurre il numero dei professionisti avanti i quali il minore può ritrovarsi , circostanza fortemente induttiva di vittimizzazione secondaria ( un ausiliario avanti la PG, lo Psicologo della ASL incaricato dal TM , il CT del PM, l'ausiliario del giudice che procede alla audizione in incidente probatorio o in dibattimento....)

**“Non vi è incompatibilità ad assumere l’ufficio di testimone per le “ persone idonee” indicate dal minore ed ammesse dalla autorità giudiziaria procedente a presenziare al suo esame ( art. 609 decies CP) in quanto hanno la funzione di assicurare l’assistenza affettiva e psicologica del minore stesso” ( CASS. III n. 20252 del 16.4.2009)**

Nel caso di specie l’assistenza era curata da una psicomotricista – logopedista che aveva seguito la vittima per problematiche connesse a bilinguismo ed obesità; la professionista aveva presenziato all’incidente probatorio e aveva riferito in dibattimento in ordine alle problematiche personologiche della bambina che aveva reso un racconto “ spontaneo, essenziale e reiterato” dei fatti sia verbale che mimico.

La Corte rigettava il ricorso ritenendo in particolare come correttamente sia il giudice di primo grado che la Corte d’Appello avessero “ valutato che i fatti erano stati reiterati dalla bambina negli stessi termini, attraverso il gioco ed il mimo, alla psicologa e alla psicomotricista le quali avevano spiegato perché quella bambina non fosse un soggetto suggestionabile ma al contrario autonomo ed indipendente”

**Quanto alla sussistenza di una patologia mentale, la stessa di per sé non inficia la capacità di rendere dichiarazioni, dovendosi valutarne tipologia ed entità in rapporto al contenuto delle dichiarazioni rese che a sua volta dovrà essere posto in relazione con il restante quadro probatorio.**

“ In tema di dichiarazioni rese dal minore vittima di reati sessuali, mentre la verifica della idoneità mentale del teste, diretta ad accertare se questi sia stato nelle condizioni di rendersi conto dei comportamenti tenuti in suo pregiudizio e se sia in grado di riferire sugli stessi, senza che la sua testimonianza possa essere influenzata da eventuali alterazioni psichiche, è demandabile al perito, l’accertamento della attendibilità del teste, attraverso l’analisi della condotta dello stesso e della esistenza di riscontri esterni, deve formare oggetto del vaglio del giudice” ( CASS. III n. 24264 del 27.5.2010)

Nel caso di specie si trattava di una ragazza diciassettenne già in cura per psicosi che riferiva fatti di abuso sessuale in ambito eterofamiliare.

La Corte d’Appello disponeva perizia in ordine alla capacità di rendere testimonianza; il perito affermava che malgrado la patologia esistente la minore risultava “ persona capace di rendere testimonianza in quanto, pur con scarsi strumenti cognitivi e con i limiti derivanti dalla sua patologia, che comportavano uno sviluppo cognitivo proprio di una età inferiore, la stessa non risultava affetta da vizi della memoria o della coscienza, aveva un rapporto integro con la realtà ed era capace di apprezzare le situazioni in cui veniva a trovarsi cogliendone il significato”.

Eccezione ( Cassazione III sentenza 30694/2009 : sono utilizzabili le dichiarazioni de relato aventi ad oggetto le dichiarazioni rese dal minore vittima di reati sessuali ove all’esame di questi si faccia luogo in ragione dell’accertamento di possibili danni anche transeunti alla sua salute, collegati alla assunzione dell’ufficio testimoniale non essendo di contro sufficiente la previsione di un mero disagio da essa derivante ( **obbligatorietà della perizia specie in assenza di osservazioni da parte degli Operatori Sociali** vedi successivo punto D)

## **B) L’AUDIZIONE PROTETTA DEL MINORE NEL PROCESSO**

Quanto all’esame testimoniale del minore ed alle relative modalità si rileva preliminarmente

- L’opportunità di effettuazione dell’incidente probatorio previ accertamenti in ordine alla disponibilità psicologica della vittima, già prontamente e debitamente supportata con sostegno, a rendere dichiarazioni : se il minore è stato allontanato o comunque nei suoi

confronti sono stati attivati i Servizi Sociali con interventi di osservazione/ sostegno ed a maggior ragione quando in corso una indagine psicodiagnostica, è preferibile attendere la conferma di raggiungimento di una condizione personale compatibile con la gravità dell'incidente probatorio cui il minore deve essere preparato ( necessità di raccontare e di dire la verità); se non è possibile è meglio attendere il dibattimento.

- L'opportunità di effettuare l'audizione in dibattimento all'esito di acquisizione di informazioni sulla persona del minore e del contesto ambientale anche al fine di tenere conto di ogni problematica specifica; è dunque preferibile che la testimonianza del minore venga assunta per ultima ( preliminare audizione di tutti i testi del PM, specie del CT e degli Operatori Sociali) anche al fine di valutare la effettiva necessità della presenza di ausiliario psichiatra/psicologo del giudice, indispensabile se si tratta di minore in tenera età.
- L'art. 609 decies CP consente in ogni caso che il minore sia assistito, anche durante la sua audizione protetta, incidente probatorio e dibattimento, da persona che lo sostenga psicologicamente : la relativa presenza è finalizzata al mantenimento di una condizione di tranquillità durante la c.d. " riedizione del ricordo" , risultando tuttavia preferibile, in un contesto processuale, far riferimento alla interlocuzione sui fatti oggetto dell'assunto accusatorio per loro natura connessi ad esperienza di tipo traumatico; la presenza del soggetto non esclude la sua testimonianza.
- La necessità di instaurare un approccio graduale al minore, una relazione di comunicazione progressiva e idonea a consentire al teste di esprimersi; dovrà essere utilizzato un linguaggio adeguato all'età ed alle competenze del minore con formulazione di domande sempre aperte anche in relazione ad argomenti estranei ai fatti di cui è processo: anche a fronte della relativizzazione dei protocolli nella recente giurisprudenza della Corte, **le domande suggestive vanno evitate come approccio perché indicative di assenza di reale disponibilità all' ascolto. Possono ritenersi o consentite se poste in seguito, ad audizione inoltrata in ordine a circostanze che il teste autonomamente ha già menzionato ed al fine di chiarirne alcuni aspetti.**

In dibattimento l'esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti ( art. 498 comma IV CPP) e l'ausilio del familiare o dell'esperto in psicologia infantile è disciplinato quale facoltativo.

Quanto al GIP, non ricorre alcuna ipotesi di nullità ove sia il GIP a condurre direttamente l'assunzione della prova testimoniale in quanto l'esperto in psicologia infantile eventualmente nominato ex art. 498 comma IV CPP ha solo la funzione di assistere il giudice fornendo sostegno psicologico al minore ovvero indicare le modalità con cui, preferibilmente, debbono essere poste le domande ( CASS. III n. 11130 del 15.2.2008)

Nel caso di specie il giudice dapprima incaricava una psicologa che di fatto conduceva da sola la prima parte dell'esame; in seguito interveniva ponendo direttamente domande alla minore che rispondeva adeguatamente.

La Corte d'Appello confermava la correttezza dell'intervento del giudice e il difensore eccepeva l'inutilizzabilità dell'incidente probatorio in considerazione della modalità con le quali l'atto istruttorio era stato condotto dal GIP.

La Suprema Corte richiamava i principi in materia.

" In tema di assunzione ed utilizzazione delle prove non dà luogo alla sanzione di inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191 cpp, la violazione delle regole per l'esame fissate dall'art. 498 CPP comma 1 e

art. 499 CPP, poiché non si tratta di prove assunte in violazione di divieti posti dalla legge bensì di prove assunte con modalità diverse da quelle prescritte. Deve essere del pari esclusa la ricorrenza di nullità, atteso il principio di tassatività vigente in materia e posto che l'inosservanza delle norme indicate non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 CPP" Cass. I n. 39996 del 2005).

In violazione del diritto di difesa la sanzione in cui incorre la prova irrualmente acquisita è quella della nullità, " potendosi configurare la totale nullità dell'atto istruttorio quale conseguenza di una totale compressione del diritto di difesa nel corso del suo espletamento e quindi una violazione riconducibile all'ipotesi di cui all'art. 178 lett. c) CPP.

Ciò posto la Corte rilevava come, nell'ipotesi di esame protetto di minori, nessuna norma processuale preclude al GIP la conduzione diretta dell'esame del teste dovendo essere attribuita all'esperto esclusivamente una funzione di " assistente" del giudice per fornire sostegno psicologico al minore o fungere da " veicolo " alle domande; nel caso in esame il difensore aveva avuto la possibilità di vedere e sentire la minore che rendeva dichiarazioni ed in concreto, dopo l'esame del giudice, aveva lui stesso formulato contestazioni e posto domande, " mentre non è invece ipotizzabile un esercizio del diritto di difesa – come prospettato nel ricorso- che si espliciti mediante la contestazione della domanda posta dal giudice nella immediatezza della sua formulazione in modo da impedire la risposta del teste".

## CON QUALI MODALITA' ?

" In tema di valutazione della prova testimoniale, ai fini del giudizio di attendibilità delle dichiarazioni del teste minore che sia vittima di reati sessuali, il ragionamento probatorio non può prescindere dalla necessità che **tali dichiarazioni debbano riguardare cose e persone realmente esistenti rispetto alle quali sia verosimile, al di là di ogni ragionevole dubbio, per la specificità dei dettagli e dei racconti**, che il minore possa aver avuto un impatto con una esperienza da questi vissuta come inusitata, fastidiosa e sovente traumatica" ( CASS. III n. 42824 del 4.10.2007 est. Tardino )

Nella sentenza la Corte ha precisato che nella disamina delle dichiarazioni rileva soprattutto **l'ancoraggio radicale ad una realtà fattuale nella cui evocazione non emergano stridenti contraddizioni.**

La Corte rilevava " la sentenza impugnata ha correttamente proceduto ad una ricostruzione puntuale ed analitica della vicenda fattuale, riportando **le dichiarazioni della bambina** e quelle dai familiari cui per primi la piccola aveva raccontato quelle sue particolari esperienze ed evidenziando la puntuale convergenza e coerenza di tutte le testimonianze con richiamo a tutte le altre acquisizioni probatorie".

La minore parte lesa era stata comunque sottoposta a perizia psicologica , emergendo un quadro personologico di assoluta normalità.

**L'esame della bambina era stato condotto del tutto regolarmente, attraverso la proposizione di domande prive di ogni suggestione cui la minore aveva risposto, riferendo con logicità e coerenza in ordine a fatti di abuso sessuale.**

A fronte di tale quadro probatorio la difesa lamentava che il perito psicologo aveva omesso una indagine accurata sul " grado di suggestionabilità" della minore, non potendosi così escludere avesse reso il suo racconto perché suggestionata dai familiari.

Dopo aver rilevato come, nel caso di specie, nulla emergeva in ordine " ad un concreto condizionamento familiare, limitandosi la difesa a congetturare sulla possibilità che la minore potesse essere stata indotta a costruire falsi ricordi", la Corte rimarcava : " il fatto che i bambini quando sono interrogati sono portati ad assecondare le aspettative degli interroganti può essere una affermazione genericamente valida ma questo non significa, e non può significare, che tutte le volte che un genitore interroghi il proprio piccolo le di lui risposte sono volte a compiacerlo.

**Del resto tutti i protocolli ( carta di Noto, carta di Venezia) sono solo orientativi e non vincolanti, impartendo solo raccomandazioni e indicazioni di rilevanza solo interpretativa ed operativa, non avendo valore rigorosamente scientifico, come la gran parte delle dottrine comportamentali”.**

( In tal senso anche Cass. III n. 9157/ 2010 in ordine al fatto che le prescrizioni contenute nella Carta di Noto, pur essendo atto di autorevolissima rilevanza nella interpretazione delle norme che disciplinano l’audizione dei minori, rappresentano mere indicazioni metodologiche non tassative)

**La sentenza in esame afferma importanti principi.**

Il primo, affrontato incidentalmente perché nel caso in esame la bambina era stata sottoposta a **perizia psicologica**, concerneva proprio la **non obbligatorietà della prova** : “ In generale, per valutare la idoneità fisica e mentale a rendere testimonianza, il giudice, se lo ritiene necessario potrà disporre perizia anche psicologica, alle cui operazioni potranno partecipare i consulenti di parte..”

**Il secondo concerne la ritualità e la correttezza dell’audizione protetta che deve essere condotta in assenza di domande suggestive.**

L’attuale normativa non obbliga né gli Operanti né il giudice che pongono le domande ad avvalersi di ausiliario : la sua presenza può tuttavia essere necessaria per allacciare relazione di comunicazione con minori in tenera età, per affrontare propriamente la refrattarietà al dialogo e il disagio psicologico che spesso accompagnano questo tipo di esame testimoniale.

Il minore che narra fatti di violenza sessuale è un teste che parla utilizzando il linguaggio consono alla sua età : i particolari accorgimenti previsti dal legislatore non investono la prova ma le sue modalità di assunzione, protetta in considerazione della posizione della persona nel processo e degli argomenti su cui è chiamata a riferire, risultando la logistica di un’aula di giustizia e la presenza di un imputato spesso detenuto situazioni evidentemente foriere di turbamento psicologico.

**L’età non è dunque di per sé equiparata ad una situazione di minorata capacità ad interloquire.**

Ciò che differisce il teste minore dal teste adulto è il suo sviluppo cognitivo con la conseguente necessità di adottare, durante la comunicazione, un linguaggio che risulti il più semplice ed il più chiaro possibile : la chiarezza e l’apertura delle domande non solo sgombrano il campo da equivoci e suggestioni , il più delle volte determinati dall’imbarazzo dello stesso intervistatore, ma pongono il teste minore nella condizione di essere consapevole del significato dell’atto che viene compiuto e del suo apporto all’accertamento dei fatti.

La domanda suggestiva è quella che contiene già la risposta ed è preferibile che non venga posta, neppure nel dialogo introduttivo all’argomento; ogni asserzione tende a frenare la spontaneità della risposta e la domanda aperta, oltre ad essere processualmente corretta, viene percepita quale manifestazione di reale interesse ed intenzione all’ascolto ( es. la domanda : che scuola frequenti? è diversa da “ vai al liceo linguistico, vero?”)

Se in alcuni casi l’esame protetto da parte del giudice avviene in tempi brevi rispetto alla prima rivelazione ed alla conseguente audizione da parte degli Operanti, è anche vero che spesso trascorrono mesi se non anni e il minore dovrà fare i conti, talvolta addirittura in dibattimento , con la sua memoria e la sua emotività : le domande chiare ed aperte oltre a consentire al minore di raggiungere gradualmente il ricordo ovvero la fonte del trauma diretto e di riferirlo, sono funzionali alla progressiva focalizzazione della attenzione e gli permettono di seguire l’intervistatore in un percorso che deve essere improntato alla logicità.

Con riferimento alle **modalità di conduzione dell'esame ed alle domande suggestive la Corte interveniva nel 2008 e infine nel 2010 ( Cass. III n.13981/2008 - Cass. III sent. 9157/2010 )**

Nella sentenza 9157/2010 la Corte ha affermato che “ il divieto di porre al testimone domande suggestive non opera né per il giudice né per l'ausiliario di cui il giudice si avvalga nella conduzione dell'esame testimoniale del minorenne; nella motivazione la Corte precisava tuttavia che l'eventuale “vizio” di acquisizione di tali dichiarazioni non determinava un problema di utilizzabilità ma poteva formare oggetto di gravame sotto il profilo della attendibilità del risultato della prova a causa delle modalità della sua assunzione..

**Il giudice o l'ausiliario possono dunque rivolgere al teste minorenne domande suggestive non ostandovi alcun divieto legislativo, ma in motivazione la Corte considerava come si era posta la parte lesa a fronte di quelle domande ed il contenuto delle risposte date in concreto , quindi riproponendo i medesimi canoni di valutazione delle dichiarazioni di per sé ed in relazione all'intero quadro probatorio.**

“ La valutazione del contenuto delle dichiarazioni del minore p.o. in materia di reati sessuali, in considerazione delle complesse implicazioni che la materia comporta, deve innanzitutto contenere un esame sia dell'attitudine psico – fisica del teste ad esporre le vicende in modo esatto sia della sua posizione psicologica rispetto al contesto delle situazioni interne ed esterne.

Nel casi di dichiarazioni accusatorie formulate da minori il giudice ha l'obbligo, al fine di escludere ogni possibilità di dubbio o sospetto, che esse siano conseguenti a processo di auto o etero suggestione e quindi sottoporre le accuse ad attenta verifica onde accertare se le stesse trovino obiettivo riscontro tra loro e con altri elementi già acquisiti, sì da poter escludere che esse possano derivare dalla immaturità psichica o dalla facile suggestionabilità del soggetto.

Il fatto che il dialogo tra l'ausiliario e la minore si fosse realizzato anche a mezzo di domande suggestive “ era comunque superato dalla autonomia e spontaneità dimostrate dalla minore p.o., segno evidente del fatto che la stessa non era stata per nulla suggestionata dalle domande, non adagiandosi sulle stesse ed anzi negando che taluni fatti fossero accaduti”.

La violazione della Carta di Noto non determinava la nullità dell'esame testimoniale innanzitutto perché “ le prescrizioni della Carta di Noto, pur essendo tale atto di autorevolissima rilevanza nella interpretazione della norme che disciplinano l'audizione dei minori, rappresentano delle mere indicazioni metodologiche non tassative con la conseguenza che l'eventuale inosservanza non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 CPP perché a tali principi non può riconoscersi valore normativo”.

Quanto alla violazione dell'art. 499 CPP la stessa non determinava né la nullità dell'esame né la relativa inutilizzabilità riferendosi la sanzione alle prove vietate, non alla regolarità della assunzione di quelle consentite, verificandosi l'inutilizzabilità della prova solo in caso di assunzione malgrado un divieto di legge.

Il divieto delle domande suggestive si riferisce alla parte che ha chiesto l'esame ma non vale né per il giudice né per l'ausiliario : “ in tale ultimo caso l'eventuale vizio di acquisizione delle dichiarazioni effettuate dal minore non integra problema di utilizzabilità ma potrà formare oggetto di gravame sotto il profilo della attendibilità del risultato della prova a causa delle modalità di assunzione”...

**Nella motivazione delle richiamate sentenze non vengono negati ma i relativizzati i c.d. “ protocolli”.**

La Corte esclude quindi la obbligatorietà di schemi rigidi di intervista, potendo il giudice adottare durante il dialogo con il minore il percorso ritenuto opportuno e adeguato al caso di specie ma dovendo poi dare conto, in motivazione, degli esiti della prova.

A prescindere dalla compiuta osservanza di schemi o proposizioni, ciò che rileva è il contenuto delle dichiarazioni che, in ogni processo penale ed in particolare in quelli in esame, deve essere

sottoposto a rigoroso vaglio di attendibilità e dunque valutato di per sé ed in relazione a tutte le altre emergenze processuali: la domanda suggestiva non è quindi vietata ma in seguito alla stessa si impone una ancora più attenta valutazione delle risposte.

**“ E’ affetta dal vizio di manifesta illogicità la motivazione della sentenza nella quale la valutazione sulla credibilità ed attendibilità delle dichiarazioni del minore, vittima di abusi sessuali, venga compiuta esclusivamente riferendosi alla intrinseca coerenza interna del racconto, senza tenere adeguatamente conto di tutte le circostanze concrete che possono influire su tale valutazione “ ( CASS. III n. 4069 del 17.10.2007)**

Vengono qui riportati i criteri seguiti dal Tribunale di Milano in ordine alla valutazione delle dichiarazioni rese da minori in un processo in cui doveva essere considerata anche la sussistenza del c.d. “ contagio ambientale” con richiami della difesa alla Carta di Venezia ( Tribunale di Milano novembre del 2008 – conferma Appello ottobre 2009 – conferma Cassazione dicembre 2010

#### “ LA VALUTAZIONE DELLE EMERGENZE PROCESSUALI

Il Tribunale ritiene opportuno richiamare la normativa di riferimento ed i principi elaborati dalla giurisprudenza per valutare l’attendibilità delle dichiarazioni rese da un minore che narra fatti di violenza sessuale.

L’art. 196 CPP stabilisce in via generale che **chiunque ha la capacità di testimoniare** e dunque anche la persona minore, per la cui testimonianza sono previste soltanto apposite forme di assunzione.

Giova in proposito sottolineare che i più recenti studi in materia consentono di affermare come le competenze cognitive e di testimoniare di un minore non debbano essere svalutate: le ricerche sperimentali e l’esperienza clinica hanno dimostrato che i bambini sin dai quattro anni non solo sono in grado di memorizzare ma anche di riferire fatti che li hanno colpiti emotivamente.

Già all’età indicata il bambino è infatti in grado di percepire la realtà fornendo informazioni dettagliate e dunque di descrivere un evento traumatico con sufficiente precisione, divenendo tali competenze maggiori con la sua crescita ( cfr. Decalogo sull’Abuso all’Infanzia della Organizzazione Mondiale della Sanità punto 8).

Tale opinione è già stata recepita anche dalla Suprema Corte nella sentenza CASS. PEN. III n. 23278 del 19.5.04 : “ la valutazione del contenuto delle dichiarazioni del minore parte offesa in un reato di tipo sessuale deve essere valutata in riferimento al modo di rapportarsi del minore rispetto alla sfera sessuale ed in quanto presuppone una percezione ed un approccio diretti, è riservata al giudice del merito.

Infatti la credibilità di un bambino deve essere esaminata in senso omnicomprensivo, valutando la posizione psicologica del dichiarante rispetto al contesto delle situazioni interne ed esterne, la sua attitudine a testimoniare – che coinvolge la capacità di recepire le informazioni, ricordarle e raccordarle – le sue condizioni emozionali in riferimento alle relazioni con il mondo esterno ed alle dinamiche familiari, nonché i processi di rielaborazione cognitiva delle vicende vissute, processi tanto più limitati quando il bambino è in tenera età”.

L’art. 196 II comma prevede, in relazione a qualunque teste e dunque anche al minore, la possibilità di accertare l’idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza ; tali accertamenti debbono essere disposti solo in caso di dubbio motivato in ordine alla effettiva sussistenza della stessa.

**Il giudice non è infatti obbligato a disporre perizia sul minore** se non ha elementi per dubitare della sua capacità a testimoniare, avendo solo l’obbligo di valutare con attenzione le accuse da lui

formulate ( già CASS. I n.6805 del 28.5.80; CASS. V n. 4573 del 10.5.85; CASS. III n. 806 del 23.1.88; CASS. II n. 9369 del 5.7.89)

Poiché il minore è a tutti gli effetti un testimone, non è necessario che le sue dichiarazioni siano riscontrate da elementi estrinseci, non esistendo norma analoga all'art. 192 co.3 CPP relativa alle persone imputate in procedimento connesso.

**La responsabilità dell'imputato può dunque fondarsi anche sulle sole affermazioni del minore, fermo il controllo sulla relativa attendibilità** che, da effettuarsi in relazione alle dichiarazioni rese da qualunque parte offesa che depone come teste, nel caso di minore parte offesa di violenza sessuale deve essere particolarmente rigorosa.

Nel valutare l'attendibilità delle dichiarazioni del minore parte offesa di delitto sessuale, **il controllo del giudice deve essere in particolare esteso alla esclusione che l'accusa possa essere in concreto il frutto di un processo di auto od etero induzione o suggestione del soggetto, ovvero il frutto della sua esaltazione o fantasia ovvero della sua immaturità psichica.**

Tale controllo va effettuato attraverso:

- la considerazione del contesto ambientale e relazionale in cui l'accusa assume essere avvenuto il fatto e dello stato psicologico del minore anche manifestato durante le dichiarazioni;
- un attento esame della origine, delle modalità e del contenuto delle dichiarazioni nonché della loro logicità, organicità, uniformità e costanza almeno nelle parti essenziali;
- la verifica della coerenza tra il contenuto delle stesse e le altre risultanze processuali.

Il Collegio rileva in proposito la differenza concettuale tra il fenomeno della induzione e quello della suggestione ( già Tribunale di Milano Sezione IX Penale sent. 3.5.2007 confermata da Corte d'Appello di Milano 10.4.2008 e Cassazione rigetta il ricorso )

Per induzione deve intendersi un' azione riferibile non solo a persona diversa ( eteroinduzione) ma anche allo stesso dichiarante ( autoinduzione), capace di condizionare la volontà altrui o propria a un determinato atteggiamento o comportamento, in particolare a riferire fatti nella realtà non accaduti.

L'induzione può prospettarsi anche quale involontaria e frutto di disagio psichico coinvolgente la sfera sessuale proprio del dichiarante o di un terzo di cui il dichiarante, comunque privo di autonomia di giudizio, subisce l'influenza riferendo fatti non accaduti ma nella convinzione della loro realtà e prospettandoli all'interlocutore durante un racconto in parvenza anche dotato di logicità e coerenza.

La suggestione è un fenomeno psicologico per cui un convincimento si impone alla coscienza per l'azione diretta o indiretta di un terzo cui il suggestionato non riesce a opporre valida resistenza, accettandone inconsapevolmente il suggerimento e divenendo il veicolo dell'altrui sospetto.

Come affermato dalla Suprema Corte ( Cass. Sez.III 17 gennaio – 9 marzo 2007 n. 9811) nel caso della suggestione “ si verifica un meccanismo per il quale il bambino asseconda l'intervistatore e racconta quello che lo stesso si attende o teme di sentirsi dire; l'adulto in modo inconsapevole fa comprendere l'oggetto della sua aspettativa con la domanda suggestiva che formula al bambino. In sintesi l'adulto crede di chiedere per sapere mentre in realtà trasmette al bambino una informazione su ciò che ritiene sia successo”.

Mentre l'eterosuggestione non presuppone necessariamente la sussistenza di disturbi psicologici in capo a colui che suggestiona né al suggestionato, l'autosuggestione è invece un condizionamento psichico o emotivo sofferto dal soggetto che si verifica allorché all'interno della sua coscienza si realizza uno sdoppiamento per cui un contenuto della stessa , incontrollato e non avvertito nella sua forza, influenza tutti gli altri contenuti o solo alcuni di essi.

In sintesi il giudice deve quindi valutare

- se il minore sia capace di testimoniare;

- se il minore sia intrinsecamente attendibile, tenuto conto della origine delle accuse, delle modalità di espressione delle stesse , delle persone cui sono state riferite, dei rapporti tra il minore e l'accusato;
- se possano formularsi ipotesi alternative alla verità delle dichiarazioni del minore ( auto o etero induzione o suggestione );
- se le dichiarazioni risultino coerenti con gli altri elementi del processo.

Come affermato dalla Suprema Corte nella sentenza sopra richiamata , innanzitutto “nella valutazione della testimonianza di un minore le primissime dichiarazioni spontanee sono quelle maggiormente attendibili proprio perché non inquinate da interventi esterni che possono influenzare la memoria dell’evento. **L’indagine sulla genesi delle prime narrazioni è sempre opportuna per escludere la presenza di eventuali falsi ricordi”.**

La Corte ha inoltre specificato che “ valutare il racconto di un bambino presuppone l’identificazione e la valutazione delle modalità con cui è stato interrogato sui fatti, perché risulta sperimentalmente dimostrato che un bambino, quando è incoraggiato e sollecitato a raccontare un episodio da persone che esercitano una certa influenza su di lui ( e ogni adulto è per un bambino un soggetto autorevole) tende a fornire la risposta compiacente che l’interrogante si attende e che lo stesso, addirittura se reiteratamente sollecitato, con inappropriati metodi di intervista, può introitare le informazioni che hanno condizionato le sue risposte sino al radicarsi in lui di falsi ricordi autobiografici i quali si potranno innestare nella sua memoria come ricordi di fatti realmente vissuti, ingannando l’interlocutore.”

Anche la costanza e la coerenza del narrato del minore, a parere della Suprema Corte, non sarebbe di per sé indicativa della genuinità dello stesso “ **non potendo escludersi che tale coerenza sia una conferma del fatto che il minore ripeta un canovaccio da altri suggerito.** La naturale propensione della mente umana è verificazionista , quando ci formiamo un’idea tendiamo naturalmente ed inconsapevolmente a confermarla attraverso l’acquisizione di nuove informazioni coerenti con la stessa e a destinare un trattamento opposto a quei dati che sembrano andare in direzione contraria.”

\*\*\*\*\*

Risulta così comprensibile anche l’affermazione in ordine alla non obbligatorietà di una perizia psicologica sul minore parte lesa in ogni processo di questo tipo : se un bambino, definito normale dai genitori e dai suoi maestri di scuola, racconta molestie sessuali occorse in ambito eterofamiliare, esempio da parte di un portinaio, si tratterà di acquisire in modo corretto le sue dichiarazioni e, a fronte della inequivocità del contenuto, di valutare se il racconto risulti coerente con tutti gli altri elementi del quadro probatorio.

La valutazione psicologica, anche a mezzo acquisizione degli accertamenti disposti dal Tribunale per i Minorenni, sarà invece necessaria in contesti relativi a minori problematici specie se coinvolti in fatti di abuso infrafamiliare; in tali processi rileva non solo la struttura personologica del minore ma anche la relazione interpersonale tra tutti i componenti il nucleo familiare perché funzionale alla valutazione, unitamente agli altri elementi di prova, della sussistenza di possibilità di induzione/ suggestione ( sentenze di assoluzione Tribunale di Milano 18.6.2006 e 20.10.2010)

### **C) LE DICHIARAZIONI RESE DAL MINORE IN INCIDENTE PROBATORIO, l’art. 190 – bis CPP**

Mentre l'art. 392 comma 1 – bis CPP novellato nel 2009 prevede la possibilità di assumere in sede di incidente probatorio la testimonianza della persona vittima di reati a sfondo sessuale, maggiorenne o minorenni, l'art. 190 bis al n. 1 bis, aggiunto nel 1998 ma non novellato, pare porre le limitazioni alla ripetizione dell'esame al minore degli anni sedici, rimanendo esclusa, a fronte della lettera della norma, la categoria dei minori ricompresi tra i sedici ed i diciotto anni.

A fronte del nuovo dettato normativo di cui all'art. 392 CPP deve tuttavia ritenersi che la valutazione circa la ammissibilità dell'esame di un soggetto vittima di violenza sessuale già sentito in sede di incidente probatorio vada effettuata in base ai criteri ordinari e una eventuale ulteriore audizione verrà assunta con modalità protette.

L'evenienza più frequente è quella per cui, dalle dichiarazioni dei testi de relato, emergano altri fatti non enunciati nella contestazione : il nuovo esame è ancorato alla iniziativa del PM ed alle esigenze difensive cosicché, in assenza di modifica della contestazione, lo stesso non sarà necessario.

Quanto alle specifiche esigenze, la valutazione in ordine alla ammissibilità dell'esame va effettuata con particolare riferimento alla manifesta superfluità della prova, da ravvisarsi allorché tale prova risulti ridondante rispetto ai risultati già acquisiti o acquisibili mediante le altre prove ammesse.

Tale prova può essere esclusa quando venga dal giudice ritenuta non idonea a portare elementi ulteriori alla sua cognizione perché rivolta a ottenere un dato conoscitivo già acquisito o altrimenti acquisibile.

Rammentato il potere di riserva, sul punto va precisato che, mentre la valutazione di ammissibilità di una prova effettuata prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale deve essere condotta sulla base del parametro della manifesta superfluità, la valutazione fatta successivamente, all'esito o durante l'istruttoria, sarà meno rigorosa, avendo il giudice un potere discrezionale maggiore e meglio potendo valutare se la richiesta risulti o meno superflua, e non manifestamente tale, anche sulla base delle risultanze istruttorie già acquisite ( **ordinanza del Tribunale di Milano marzo 2010**)

“ Il Tribunale,  
sulla richiesta di esame dibattimentale di J.A. avanzata dai difensori dell' imputato;  
sentito il P.M.

#### OSSERVA

Il P.M. non ha richiesto l'ammissione della testimonianza delle persone offese in dibattimento essendo state le stesse legittimamente esaminate con le forme dell'incidente probatorio ai sensi dell' art. 392 comma 1 bis c.p.p., come modificato dall'art. 9 comma 1 lett. B) del D. L. 23-2-2009 n. 11 convertito con modificazioni nella L.23-4-2009, n.38. I difensori hanno invece insistito sulla richiesta di escussione delle persone offese in dibattimento, ritenendola necessaria alla luce delle contraddizioni emerse.

Al riguardo, va osservato che l'art. 190 bis c.p.p., al fine di evitare l'usura delle fonti di prova ed il pericolo di inquinamento delle prove (in particolare nei processi di criminalità organizzata), prevede che: *Nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell' articolo 51, comma 3-bis, quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell' articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze. La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 quater1, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies del codice penale, se l'esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni sedici.*

Tale previsione esclude dunque a priori una presunzione di ammissibilità di tali prove e le subordina a requisiti più stringenti: la rinnovazione dell'esame deve infatti riguardare **fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni**, ovvero tale rinnovazione deve essere ritenuta dal giudice o da taluna delle parti **necessaria sulla base di specifiche esigenze**.

Nei casi non espressamente contemplati dall'art. 190 bis c.p.p., (quindi quando si sia proceduto in incidente probatorio all'esame di un teste di età compresa tra i sedici ed i diciotto anni per i reati di cui agli artt. 600-bis, primo comma, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p., ovvero comunque un teste minorenni o la persona offesa anche maggiorenne), la valutazione in ordine all'ammissibilità dell'esame di un soggetto già sentito in sede di incidente probatorio va effettuata in base ai criteri ordinari di cui all'art. 190 c.p.p., ed in particolare con riferimento alla **manifesta superfluità** della reiterazione dell'esame testimoniale.

Tale manifesta superfluità deve essere ravvisata ogni volta che la prova risulti ridondante rispetto ai risultati già acquisiti o acquisibili mediante le altre prove ammesse. Ne discende, dunque, che la prova può essere esclusa ogni volta venga dal giudice ritenuta non idonea a portare elementi ulteriori alla sua cognizione, tendente ad ottenere un dato conoscitivo già acquisito, e quindi inutilmente defatigatoria. (v. Cass. Sez. 1, n. 32851/2008).

Sul punto va altresì precisato che mentre la valutazione di ammissibilità di una prova effettuata prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale deve essere condotta sulla base del parametro, tra gli altri, della **manifesta** superfluità della prova richiesta, qualora tale valutazione sia effettuata successivamente, all'esito o durante l'istruttoria, tale parametro è meno rigoroso, avendo il giudice un potere discrezionale maggiore, e ben potendo valutare se il dato istruttorio richiesto risulti o meno superfluo (**e non manifestamente tale**), anche sulla base delle risultanze istruttorie fino a lì acquisite.

Nel caso di specie, ritiene il Collegio che non emergano elementi tali da determinare la necessità di una ulteriore audizione delle parti lese, le quali, come detto, hanno già reso le loro dichiarazioni in sede di incidente probatorio, non avendo le parti prospettato fatti o circostanze nuovi, nè potendosi ravvisare le specifiche esigenze che possono giustificare una reiterazione della testimonianza in dibattimento nella sussistenza di contraddizioni rilevate tra le diverse dichiarazioni, contraddizioni eventualmente valutabili in sede di esame dell'attendibilità delle dichiaranti.

Ritenuto altresì che alla luce delle complessive acquisizioni processuali sin qui raggiunte e delle risultanze degli incidenti probatori in atti, la testimonianza di J.A. appare allo stato non necessaria e superflua, va rigettata la richiesta della difesa.

P.Q.M.

rigetta la richiesta di audizione in dibattimento della parte lesa J.A.

Milano, marzo 2010

**D) L'impossibilità del minore di ripetizione delle sue dichiarazioni, il silenzio del minore che non ripete in incidente probatorio o in dibattimento ciò che ha raccontato durante le indagini preliminari o addirittura il caso del minore che non ha mai riferito neppure alla Polizia ; le testimonianze de relato.**

Cassazione III sentenza 4404/2009 : dà luogo a situazione di sopravvenuta impossibilità di ripetizione, con conseguente ammissibilità della lettura delle dichiarazioni predibattimentali, il grave pericolo per la incolumità fisica o psichica di un teste, non prevedibile al momento della sua assunzione quel persona informata sui fatti ( **relazione della teste psicologa della ASL**, la ragazza era affetta da disturbo post traumatico di grado elevatissimo, in stretto nesso di causalità con i fatti da lei narrati e non di tipo endogeno; le relazioni erano state acquisite e il Tribunale le aveva fatte

proprie concludendo con logica e congrua motivazione in ordine alla impossibilità di risentire la minore in dibattimento)

Cassazione III sentenza 30694/2009 : sono utilizzabili le dichiarazioni de relato aventi ad oggetto le dichiarazioni rese dal minore vittima di reati sessuali ove all'esame di questi non si faccia luogo in ragione dell'accertamento di possibili danni anche transeunti alla sua salute, collegati alla assunzione dell'ufficio testimoniale, non essendo di contro sufficiente la previsione di un mero disagio da essa derivante ( obbligatorietà della perizia specie in assenza di osservazioni da parte degli Operatori Sociali)

Con ordinanza maggio 2011 il Tribunale di Milano, a fronte delle dichiarazioni rese dalla CT del PM che riferiva in ordine alla sussistenza di una situazione di grave compromissione emotiva della parte lesa maggiorenne già affetta di ritardo mentale, tale da poterne comportare l'aggravamento se chiamata a interloquire in ordine ai fatti di violenza sessuale, disponeva ex art. 196 CPP, nulla opponendo la difesa dell'imputato che si riservava di chiedere perizia all'esito , la citazione della psichiatra che aveva in carico la ragazza.