

“Le indagini in tema di violenze domestiche”

Relatore
Dott. Roberto Ceroni
Sostituto Procuratore
Procura della Repubblica di Ravenna

I. PREMESSA

1.1 La violenza domestica come violenza di genere

1.2 Richiami sintetici alle disposizioni incriminatrici nel cui alveo tendono a ricondursi le ipotesi di violenza di domestica

1.3 Disposizioni generali in tema di acquisizione della notizia criminis

II. LA RISPOSTA GIUDIZIARIA AL FENOMENO: SPECIALIZZAZIONE (POOL) E STRUMENTI ORGANIZZATIVI-OPERATIVI (PROTOCOLLI DI INTESA E PROTOCOLLI INVESTIGATIVI)

III. OBIETTIVO FINALE E COORDINATE DI RIFERIMENTO NELLE INDAGINI PER REATI IN MATERIA DI VIOLENZA DOMESTICA

IV. GLI STRUMENTI DI INDAGINE TIPICI

4.1 Le buone prassi in ordine all'intervento nell'immediatezza del fatto

4.2 L'escussione della vittima da parte della P.G. e del P.M. nella fase delle indagini preliminari

4.3 L'escussione dei figli minori della vittima

4.4 L'escussione dei testi de relato

4.5 Le acquisizioni documentali da effettuare ai sensi degli artt. 247, 248, 253 e/o 256 c.p.p.

4.6 La consulenza psicologica sulla persona offesa: presupposti e quesiti

4.7 Gli accertamenti medico-legali e/o ginecologici sulla vittima. Le prassi virtuose. La consulenza tecnica: presupposti e quesiti

4.8 Gli accertamenti sui reperti biologici. In particolare i prelievi e gli accertamenti medici coatti

4.9 Le consulenze tecniche sull'indagato

4.10 Le intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali. Le acquisizioni dei tabulati

V. L'ASSUNZIONE DELLA TESTIMONIANZA DELLA PERSONA OFFESA CON LE FORME DELL'INCIDENTE PROBATORIO

VI. IL DIBATTIMENTO E LA PROBLEMATICHE DELLA RITRATTAZIONE

6.1 Ritrattazione e rimedi: l'escussione dei testi de cognito diversi dalla p.o. e dei testi de relato prima della p.o.

6.2 La ritrattazione del teste p.o. e rimedi: le contestazioni ex art. 500 comma 3 c.p.p. e il meccanismo di cui all'art. 500 comma 4 c.p.p.

I. PREMESSA

1.1 La violenza domestica come violenza di genere.

La violenza domestica altro non costituisce se non una *species* del più ampio *genus* delle violenze di *genere*. Entro tale ultima definizione vengono a confluire quelle tipologie di violenze perpetrate principalmente contro donne e minori e ritenute una violazione dei diritti fondamentali della persona. Il concetto di genere¹ (dall'inglese *gender*) è un concetto che rimanda alla costruzione sociologica delle rappresentazioni sociali e delle identità di genere, maschile e femminile, correlate a modelli di relazione, ruoli, aspettative, vincoli ed opportunità diverse. In questa accezione il termine genere è diverso e per certi versi molto più esteso rispetto al sesso, termine che rimanda alla natura biologica del maschile e del femminile e quindi alla dimensione corporea².

Da diverse ricerche emerge che la violenza di genere si esprime su donne e minori in vari modi ed in tutti i paesi del mondo.

Le vittime sono esposte nei luoghi pubblici e sul posto di lavoro a molestie ed abusi sessuali, stupri o ricatti. In particolare, verso gli/le omosessuali si registrano *violenze punitive* e *stupri correttivi*. In molti paesi, poi, le ragazze giovani sono vittime di matrimoni coatti o riparatori oppure sono costrette alla prostituzione o reclutate come vittime di tratta, fenomeno che ormai costituisce il secondo o terzo grande mercato criminale in termini di profitti illeciti (droga, armi, tratta di persone). Addirittura si giunge talvolta alla lapidazione delle donne adultere.

Altre forme di violenza che possono essere considerate violenze di genere sono le mutilazioni genitali femminili o altri tipi di mutilazioni punitive, di guerra o etniche.

Esiste, poi, la violenza domestica esercitata appunto nell'ambito familiare o nella cerchia di conoscenti della vittima, attraverso minacce, maltrattamenti fisici e psicologici, atteggiamenti persecutori, percosse, abusi sessuali, delitti di onore, uxoricidi passionali o premeditati. La violenza domestica è sempre connotata da un presupposto fondamentale: l'abuso di posizione dominante di uno dei componenti. Questa forma più tradizionale di violenza di genere costituisce una percentuale rilevante – ragionevolmente la più rilevante – ed è caratterizzata da un disvalore più facilmente percepibile nel comune sentire.

Occorre inoltre tenere presente che, con il cambiamento rapido della società (e, quindi, con l'influenza della globalizzazione), anche le forme di violenze di genere si ampliano ed assumono connotazioni nuove. Lo stesso tema della violenze intrafamiliari quindi si evolve, cosicché, ad esempio, si registrano violenze in danno di persone immigrate regolari e non, o comunque da parte di immigrati regolari e non, con modalità e moventi etnicamente orientati³, proprio a causa del mutare del tessuto sociale.

Per potersi approcciare al fenomeno della violenza domestica, dunque, occorre pur sempre una visione di insieme e la consapevolezza della sua appartenenza al più ampio *genus* delle violenze di genere, variegato fenomeno dal complesso e poliedrico inquadramento giuridico. Tale consapevolezza – e conseguentemente tale conoscenza preliminare – consentirà all'operatore di comprendere come non vi possono essere tipi di violenze sulle donne più importanti di altri e,

¹ La studiosa britannica VIVIEN BURR definisce il genere come il significato sociale assunto dalle differenze sessuali. Il termine designa la costellazione di caratteristiche e di comportamenti che finiscono per essere rispettivamente associati ai maschi e alle femmine e per ciò da loro attesi all'interno di una particolare società. In altre parole è un termine che designa i concetti di mascolinità e femminilità e le loro differenze, siano esse realmente presenti o supposte tali.

² In linea con questa dimensione del concetto di genere sono anche le sentenze della Corte EDU in tema di divieto di discriminazione e di libertà nell'orientamento delle scelte sessuali, settori spesso inscindibili dalle violenze di genere cfr. da ultimo Kozak c. Polonia del 2 marzo 2010.

³ Si veda di recente la relazione al corso CSM tenutosi a Roma dal 19 al 21 ottobre 2009, da parte di A. KUSTERMAN, Accoglienza clinica e terapeutica della vittima: esperienza del Soccorso Violenza Sessuale e del Soccorso Violenza Domestica di Milano, pag. 39, dove si evidenzia il dato lampante del 36% di donne straniere vittime di violenza, di cui una buona parte irregolari sul territorio nazionale.

soprattutto, quanto sia necessario ricorrere ad un'estrema specializzazione per affrontare le problematiche connesse alle diverse forme di violenza.

Soltanto considerando la violenza domestica come una frazione di un più vasto insieme composto da altrettante realtà di pari importanza, si consentirà all'operatore chiamato ad affrontare le problematiche ad essa connesse di conoscere le diversità criminali e contestuali e, conseguentemente, di calibrare rispetto ai casi concreti le risposte di assistenza alle vittime e di contrasto ai colpevoli.

1.2 Richiami sintetici alle disposizioni incriminatrici nel cui alveo tendono a ricondursi le ipotesi di violenza di domestica.

Nell'ambito delle violenze di domestiche le norme incriminatrici più ricorrenti sono quelle di cui agli articoli 572, 575, 581, 582, 583 bis, 594, 612, 600 bis, 600 ter, 605, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 610, 612, 612 bis del codice penale. In questa sede, tuttavia, appare opportuno effettuare uno schematico richiamo, soltanto a quelle, tra le citate, che risultano di maggior complessità ovvero di più sovente ricorrenza.

Art. 572 c.p.

Chiunque maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni 14, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

In particolare:

- vittime del reato *de quo* sono anzitutto le persone della famiglia. La giurisprudenza di legittimità, con un'interpretazione evolutiva della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. correttamente correlata alla maturata sensibilità sociale circa la gravità del reato per gli effetti indotti sugli equilibri personali, ha ritenuto di fissare alcuni punti fermi:
 - il reato di maltrattamenti in famiglia può integrarsi, sulla scorta di un'ampia e costituzionalmente orientata nozione di famiglia, a fronte di convivenza non fondata sul matrimonio caratterizzata da "*stabilità e consolidati rapporti di mutuo ausilio e solidarietà*" (tra le altre, Cass. 21329/07 e 20647/08);
 - la fattispecie è applicabile anche in caso di cessazione della convivenza qualora sussistano comunque vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione. In particolare, la Suprema Corte (tra le altre, Cass, Sez. VI, 1 febbraio – 18 marzo 1999, n. 3570; Cass., Sez. VI, 7 ottobre 1996; Cass., Sez. VI, 12 ottobre 1989) ha avuto modo di affermare che questa ipotesi delittuosa si può configurare anche in assenza dell'attualità di un rapporto di convivenza, e cioè quando, ad esempio, questa sia cessata a seguito di separazione legale o di fatto, restando integri anche in tal caso i doveri di rispetto reciproco, di assistenza morale e materiale e di solidarietà, che nascono dal rapporto coniugale o dai rapporti di filiazione. Tale indirizzo è confortato dal tenore letterale della norma, che prevede e riunisce il fatto di chi sottopone a maltrattamenti "*una persona della famiglia*", senza richiedere che il vincolo familiare si accompagni necessariamente ad un rapporto di convivenza o di coabitazione. L'interpretazione del quadro sarà poi facilitata nel caso in cui gli atti vessatori si fossero già manifestati prima della cessazione della convivenza o, addirittura, costituissero il motivo di tale cessazione.

Rimane comunque irrisolta la questione relativa alla configurabilità o meno del reato di maltrattamenti nel caso di atti vessatori posti in essere ai danni dell'ex convivente *more uxorio*. Sul punto non risultano allo scrivente prese di posizione della Suprema Corte edite e, a fronte di tale situazione, si possono registrare nella giurisprudenza di merito due opposti orientamenti:

- il primo tende a ritenere applicabili all'ipotesi in questione i principi sanciti in ordine ai maltrattamenti perpetrati dopo la cessazione della convivenza tra coniugi, sulla base del fatto che, una volta ricompresa nella nozione di famiglia ai sensi dell'art. 572 c.p. anche la

famiglia di fatto, non possono non ritenersi applicabili i risultati interpretativi conseguenti (evidenziando altrimenti le aberranti conseguenze: famiglie di fatto con figli e protrate per anni, trattate distintamente rispetto a nuclei privi di prole e magari durati per alcuni mesi soltanto);

- il secondo orientamento – decisamente maggioritario in quanto più aderente al dettato normativo e seguito tra gli altri anche dal Tribunale distrettuale delle libertà di Bologna (tra cui ord. 10 gennaio 2008) – ritiene che i comportamenti vessatori, umilianti o comunque lesivi tenuti in epoca posteriore alla cessazione del legame, andranno ad incidere su un diverso substrato, che non è più caratterizzato da quella coesione personale, dalla spontanea osservanza di quegli stessi doveri di carattere quantomeno morale ed etico che costituiscono l'in sé del rapporto di convivenza *more uxorio*, o che dir si voglia della famiglia naturale. La ragione per cui, eccezionalmente, la giurisprudenza ritiene rilevanti penalmente i maltrattamenti avvenuti in costanza di separazione tra soggetti già avvinti dal vincolo del matrimonio risiede proprio nel fatto che, anche durante suddetto periodo, rimangono vigenti, sebbene in forma affievolita, i doveri scaturiti dal matrimonio. Ma ciò non ha ragion d'essere dopo che è cessato un rapporto di mera convivenza: dopo tale momento, nessun vincolo di solidarietà, nessun dovere di reciproca assistenza morale e materiale, lega i due ex conviventi, ed il loro modo di rapportarsi dovrà essere valutato e riguardato – ove si traduca in lesioni di valori fondamentali – alla stregua di norme appartenenti a diverso settore dell'ordinamento penale, non già quello dedicato alla tutela della famiglia.

In un tale contesto, l'introduzione dell'art. 612 bis c.p. indubbiamente contribuirà – e già lo ha fatto nella giurisprudenza di merito – a superare i contrasti esistenti in relazione alle ipotesi di maltrattamenti ai danni dell'ex convivente *more uxorio*, favorendo l'affermarsi dell'indirizzo interpretativo da ultimo indicato ed applicando a tali ipotesi la fattispecie dello stalking.

- oltre alle persone della famiglia, vittime del reato *de quo* possono poi essere i minori degli anni 14 in genere, ossia anche se non facenti parte della famiglia del soggetto responsabile, ed altresì coloro che risultino sottoposti all'autorità di quest'ultimo ovvero a lui affidati per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione;
- la condotta materiale è costituita dalla perpetrazione di maltrattamenti, ovverosia, sulla base dell'indirizzo sopra esposto, dalla *“sottoposizione dei familiari ad una serie di atti di vessazione continui e tali da cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni, le quali costituiscono fonte di un disagio continuo ed incompatibile con normali condizioni di vita: i singoli episodi, che costituiscono un comportamento abituale, rendono manifesta l'esistenza di un programma criminoso relativo al complesso dei fatti, animato da una volontà unitaria di vessare il soggetto passivo”*. Nel reato in questione, infatti, l'oggetto giuridico non è costituito solo dall'interesse dello Stato alla salvaguardia della famiglia da comportamenti vessatori e violenti, ma anche dalla difesa dell'incolumità fisica e psichica delle persone indicate nella norma, interessate al rispetto della loro personalità nello svolgimento di un rapporto fondato su vincoli familiari o di affidamento. Deve quindi escludersi che la compromissione del bene protetto si verifichi in presenza di semplici fatti che ledono ovvero mettono in pericolo l'incolumità personale, la libertà o l'onore di una persona, essendo necessario, per la configurabilità del reato, che tali fatti siano la componente di una più ampia ed unitaria condotta abituale, idonea ad imporre un regime di vita vessatorio, mortificante e insostenibile (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 37019 del 27/05/2003-26/09/2003).
Le singole condotte costitutive del più ampio reato in questione consistono normalmente in percosse, lesioni, ingiurie, minacce, privazioni ed umiliazioni, atti di disprezzo e di offesa alla dignità, atti sessuali contro la volontà della persona offesa. Possono rilevare anche condotte omissive, allorché siano idonee a creare il clima sopra descritto ai danni di una delle persone offese indicate nella norma (si pensi all'incuria o anche solo al disinteresse/rifiuto verso i figli);
- ai fini della configurabilità del delitto di maltrattamenti, l'art. 572 cod. pen. richiede il dolo generico, consistente nella semplice *“coscienza e volontà di sottoporre la vittima ad una serie di sofferenze fisiche e morali in modo abituale, instaurando un sistema di sopraffazioni e di*

vessazioni che ne avvilitano la personalità”, non è quindi richiesto che l'agente sia animato da alcun fine di maltrattare la vittima (tra le tante, Cass. Sez. 6, Sentenza n. 27048 del 18/03/2008-03/07/2008; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 4933 del 08/01/2004-06/02/2004). In una recente presa di posizione, la Cassazione ha poi statuito che *“ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti è richiesto il dolo cd. programmato, che si configura non solo nell'intenzione di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze in modo continuo ed abituale, ma anche nella sola consapevolezza dell'agente di persistere in un'attività vessatoria e prevaricatrice, già posta in essere altre volte, la quale riveli attraverso l'accettazione dei singoli episodi un'inclinazione della volontà a maltrattare una o più persone conviventi o sottoposte alla sua cura e custodia”* (Cass., Sez. IV, sentenza 14/04/2011-03/05/2011);

- la norma prevede tre circostanze aggravanti consistenti in possibili conseguenze derivanti dalle condotte perpetrate: trattasi dei casi in cui derivino dai maltrattamenti lesioni gravi, gravissime o la morte della persona offesa;
- il reato, infine, è sempre procedibile d'ufficio.

Un profilo tuttora controverso nella giurisprudenza di legittimità riguarda la configurabilità del concorso tra il delitto di cui all'art. 609 bis c.p. e quello di maltrattamenti in famiglia.

In proposito da ultimo Cass. Sez. III 16 maggio 2007, dep. 12 giugno 2007, n. 22850, P.G. e p.c. in proc. Recupero, rv 236888, ha affermato il seguente principio di diritto così massimato: *“Il delitto di maltrattamenti in famiglia concorre con quello di violenza sessuale qualora le reiterate condotte di abuso sessuale, oltre a cagionare sofferenze psichiche alla vittima, ledono anche la sua libertà di autodeterminazione in materia sessuale, attesa la diversità dei beni giuridici offesi”*.

Il problema affrontato dalla Sez. III e' quello, piu' volte sottoposto all'attenzione della medesima Sezione, relativo alla ammissibilità del concorso tra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di violenza sessuale allorchè la condotta sia identica, ovvero quando l'abuso sessuale venga compiuto con condotte reiterate nel tempo. Un primo orientamento seguito dalla Sezione e' nel senso di ritenere che il delitto di maltrattamenti in famiglia può concorrere con quello di violenza sessuale, in quanto non vi è assorbimento fra tali reati attesa la diversità dei beni giuridici protetti dai due delitti (V. Cass. 5 dicembre 2003, CED 227680; Cass. 7 ottobre 2003, CED 227477; Cass. 1 febbraio 1996, CED 204866).

Si tratta di un orientamento già espresso dalla medesima Sezione sotto la vigenza della pregressa disciplina, antecedente alle modifiche in tema di reati sessuali apportate dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66. Sotto la vigenza delle vecchie disposizioni, infatti, si era espressa sulla questione Cass. Sez. III, 29 novembre 1974, n. 5329, Lo Conte, rv 130043 enunciando il seguente principio di diritto, così massimato: *“Il reato di maltrattamenti in famiglia ha una propria obiettività giuridica, consistente nella coscienza e volontà di sottoporre il soggetto passivo a sofferenze fisiche e morali in modo continuo e abituale, e non si identifica, quindi, con le violenze o minacce adoperate da parte dello stesso soggetto attivo per la realizzazione dei reati sessuali. Ne segue che quando, con azioni dirette a maltrattare, si ledono volutamente altri beni, interessi o valori del soggetto passivo, oggetto di autonoma tutela penale, quale quello della libertà sessuale, di tali azioni l'agente e' tenuto a rispondere in modo autonomo. (Fattispecie relativa a concorso tra il delitto di maltrattamenti e quelli di atti di libidine violenti e violenza carnale)”*.

La sentenza Recupero si pone peraltro in consapevole contrasto con il difforme orientamento che invece ritiene non ipotizzabile il concorso fra il delitto di violenza sessuale, di cui all'art. 609 bis c.p. ed il delitto di maltrattamenti in famiglia, di cui all'art. 572 c.p. atteso che in tale ipotesi in applicazione del principio di specialità si configurerebbe il solo delitto di violenza sessuale continuata, caratterizzato da un dolo unitario e programmatico (V. Cass. 24 giugno 2004, CED 229621; Cass. 29 novembre 2000, CED 218543; Cass. 13 maggio 2003, CED 225113).

L'orientamento espresso dalle pronunce favorevoli all'ammissibilità del concorso si fonda sulla posizione assunta dalle Sezioni unite penali in ordine all'interpretazione della locuzione "stessa materia" contenuta nell'art. 15 c.p., per cui la stessa dovrebbe essere intesa non come identità della condotta ma come identità di obiettività giuridica ossia identità di bene tutelato (V. Cfr. Cass. Sez. Un. 29 ottobre 1997, CED 209126; Cass. Sez. Un. 21 aprile 1995, CED 202011). Poichè il delitto di maltrattamenti può essere commesso anche mediante atti sessuali idonei a cagionare

sofferenze fisiche o psichiche alla vittima ed essendo diversi i beni giuridici oggetto della tutela penale (art. 572 c.p.: integrità fisica o psichica in ambito familiare; art. 609 bis c.p.: libertà di autodeterminazione in materia sessuale), l'orientamento favorevole al concorso lo ritiene ammissibile quando l'atto sessuale, oltre a cagionare sofferenze psichiche alla vittima, è lesivo anche della sua libertà di autodeterminazione in materia sessuale. Il predetto orientamento, peraltro, ritiene non condivisibile quello contrapposto che esclude il concorso tra i predetti reati (che si fonda sulla premessa che la locuzione "stessa materia" debba essere interpretata come "*medesimo fatto*" al fine di non eludere il principio del *ne bis in idem* sostanziale) in quanto, si osserva, al fine di distinguere il concorso formale dal concorso apparente di norme non può tenersi conto del "*medesimo fatto*", in quanto il concorso formale è configurabile a norma dell'art. 81 c.p. proprio quando con una sola azione si violano più disposizioni di legge.

Art. 609 bis c.p.

La norma incriminatrice in esame punisce:

- chiunque con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali.
- chiunque induce taluno a compiere o subire atti sessuali abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto.
- chiunque induce taluno a compiere o subire atti sessuali traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

In particolare:

- si tratta di ipotesi di reato introdotte, al pari di tutta la disciplina dei reati sessuali, dalla legge 66/96 che supera le precedenti ipotesi di violenza carnale ed atti di libidine violenti. La soppressione della previgente distinzione tra violenza carnale e atti di libidine ha infatti condotto il legislatore all'elaborazione di un unico, indifferenziato concetto di atti sessuali, comprensivo sia della congiunzione carnale che degli atti di libidine suddetti (Cass., 12 febbraio 2004, CED 228498);
- la nozione di atti sessuali riveste nell'economia della fattispecie di cui all'art. 609 bis c.p. un ruolo centrale, giacché, come sopra esposto, la condotta sanzionata consiste nel costringere taluno (o nell'indurlo abusando) a compiere o a subire appunto "atti sessuali". Secondo la giurisprudenza, l'aggettivo "sessuale" attiene al sesso dal punto di vista anatomico, fisiologico o funzionale, senza che ciò debba comportare una limitazione della sua valenza ai meri profili genitali, dovendosi invece estendere anche a tutte le altre zone ritenute erogene, cioè tali da stimolare l'istinto sessuale, dalla scienza medica, psicologica, antropologica e sociologica (Cass., 2 luglio 2004, CED 230041). Allo stesso tempo, attesa la non necessità della "congiunzione", sono atti sessuali tutti quegli atti che esprimono l'impulso sessuale dell'agente e che comportano una invasione della sfera sessuale del soggetto passivo, inclusi, pertanto, i toccamenti, i palpeggiamenti e gli sfregamenti sulle parti intime della vittima, tali da suscitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e per un tempo di breve durata (Cass., 3 ottobre 2007, CED 238739).

In tale contesto, dunque, va qualificato come "atto sessuale" anche il bacio sulla bocca che sia limitato al semplice contatto delle labbra, potendosi detta connotazione escludersi solo in presenza di particolari contesti sociali, culturali o familiari nei quali l'atto risulti privo di valenza erotica, come, ad esempio, nel caso del bacio sulla bocca scambiato, nella tradizione russa, come segno di saluto (Cass., 13 febbraio 2007, CED 236964). Analogamente rientrano tra gli atti sessuali, attesa la chiara natura erogena della zona attinta, e la connotazione invasiva della condotta, il tocco dei glutei, del seno o delle cosce (Cass., 5 giugno 2008, CED 240338; Cass. 25 gennaio 2006, CED 234070; Cass. 15 novembre 2005, CED 233115).

Ciò posto, è tuttavia necessario, secondo l'indirizzo giurisprudenziale di più ampia applicazione, che la "invasione" dell'altrui sfera sessuale (in tale concetto, appunto, potendo ricondursi tutte le condotte attinenti a zone erogene anche diverse dal "coito") avvenga mediante un contatto corporeo, ancorché fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo, o comunque attraverso un autocontatto di quest'ultimo con le proprie zone erogene (come negli atti sessuali commessi su se stessi), e che sia idoneo a porre in pericolo

la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale, diversamente potendo essere integrate differenti fattispecie di reato (come, ad esempio, il reato di atti osceni o di molestia) (Cass., 15 giugno 2006, CED 234786; Cass. 12 febbraio 2004, CED 228498; Cass. 30 marzo 2000, CED 216073).

Conseguentemente non sono configurabili, quali atti sessuali, l'esibizionismo, l'autoerotismo praticato in presenza di altri costretti ad assistervi, il "voyeurismo" (Cass., 28 settembre 1999, CED 215100). E' invece configurabile il delitto di violenza sessuale laddove il soggetto attivo, al fine del soddisfacimento del proprio piacere sessuale, costringa due soggetti diversi, da considerare entrambi soggetti passivi, a "compiere o subire" atti sessuali tra loro, non difettando a ben vedere, in tal caso, il requisito del contatto corporeo (Cass., 27 febbraio 2003, CED 224803). Non presenta di contro rilievo determinante, ai fini del perfezionamento del reato, ed in un contesto di "soggettivizzazione" dell'atto sessuale, la finalità di eccitamento dell'agente o di soddisfacimento del piacere sessuale di quest'ultimo, finalità che, pur costituendo nella generalità dei casi, di fatto, il movente del reato, non rientra, tuttavia, nella fattispecie tipica (Cass., 11 luglio 2007, CED 237294; Cass. 18 ottobre 2005, CED 232901; Cass. 30 marzo 2000, CED 216073. Contra, Cass., 15 novembre 1996, CED CED 207298).

- la disposizione normativa in esame racchiude in sé due macro ipotesi di reato:

1. la prima costituita dai casi di violenza, minaccia, abuso di autorità quali strumenti per costringere taluno a compiere o subire atti sessuali.

I concetti di violenza e minaccia vanno sempre più smaterializzandosi e relativizzandosi. Profilo tradizionalmente controverso, infatti, è quello attinente agli atti subdoli o repentini e cioè degli atti compiuti senza accertarsi preventivamente del consenso del soggetto passivo o comunque prevedendo il dissenso dello stesso, che la giurisprudenza fa rientrare tra quelli caratterizzati da violenza attraverso un'operazione esegetica tuttavia criticata da più parti (Cass., 15 giugno 2006, CED 234786; Cass. 1 febbraio 2006, in Cass. pen., 2007, 618; Cass. 27 gennaio 2004, CED 228493).

Tale sostanziale concetto di "violenza" (giacché, appunto, la norma incriminatrice richiede che la condotta sia posta in essere unicamente mediante violenza o minaccia o abuso di autorità senza accennare a modalità della condotta di tipo diverso), impiegato, evidentemente, essenzialmente con riferimento agli atti che, secondo la previgente distinzione normativa, si sarebbero classificati come libidinosi, pare volto a valorizzare la necessità dell'espressione del consenso della vittima, giacché il fattore sorpresa eliminerebbe comunque, in radice, la possibilità di una tale manifestazione. Tuttavia, proprio l'equiparazione sostanziale che, in tal modo, si verrebbe ad operare tra violenza da una parte e mancanza di consenso o presenza di dissenso dall'altra, è stata oggetto di ripetute critiche attesa la conformazione della norma, esclusivamente incentrata, come già osservato poc'anzi, sulla violenza, senza che la mancanza di consenso possa assurgere ad elemento costitutivo (MANTOVANI, op. cit., 365; nella previgente disciplina, sotto tale profilo analoga all'attuale, PECORARO ALBANI, voce Atti di libidine violenti, Enc. dir., IV, 1959, p. 14).

In tale senso, dunque, si è affermata, ad esempio, l'integrazione del reato in ipotesi di repentino abbraccio con tentativo di bacio sulla bocca o di repentino palpeggiamento del seno o dei glutei; analogamente, poi, nel caso di atti sessuali posti in essere nell'ambito di relazioni d'ufficio sì da cogliere di sorpresa la persona offesa (Cass., 23 settembre 2004, in Riv. pen., 2006, 704; Cass. 24 novembre 2000, in Cass. pen., 2002, 1430)..

L'abuso di autorità, a differenza delle fattispecie precedenti, non richiede la concomitante presenza della violenza e/o della minaccia da parte del violentatore, ma semplicemente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico (vedi ad esempio le gerarchie militari) in capo a quest'ultimo, fondandosi sostanzialmente su un abuso del *metus* nutrito dalla vittima. È tuttavia facile che si accompagni a condotte di minaccia, anche esercitate in forma subdola (ad esempio paventando conseguenze negative sulla carriera professionale o lavorativa);

2. la seconda costituita da un'induzione al compimento di atti sessuali mediante abuso delle condizioni di inferiorità (attenzione alla *ratio legis*, tesa comunque a salvaguardare anche la libertà di autodeterminazione di tali categorie di soggetti, nonché al triplice ordine di

elementi da accertare in concreto)⁴ ovvero mediante l'inganno attuato attraverso una sostituzione di persona (per una definizione della quale può farsi ricorso a quanto statuito dall'art. 494 c.p. ed esempi sono il finto medico ginecologo, il finto massaggiatore, il caso del gemello, eccetera).

All'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p. è poi prevista una circostanza attenuante per i casi di minore gravità.

In ordine a questa attenuante la giurisprudenza di legittimità non appare del tutto lineare in ordine all'individuazione dei parametri di riferimento cui ricorrere ai fini del relativo riconoscimento.

In proposito da ultima Cass. Sez. III 15 giugno 2010, dep. il 14 luglio 2010, n. 27272, P., rv. 247931, ha affermato il principio di diritto così massimato: *"Gli elementi soggettivi di cui all'art. 133, comma secondo, cod. pen., non rilevano ai fini della configurabilità dell'ipotesi di minore gravità del reato di violenza sessuale, non rispondendo la mitigazione della pena all'esigenza di adeguamento alla colpevolezza del reo e alle circostanze attinenti alla sua persona ma alla minore lesività del fatto, da rapportare al grado di violazione del bene giuridico della libertà sessuale della vittima"*.

L'affermazione, resa a fronte di ricorso che invocava, quali elementi valorizzabili, ai fini della circostanza attenuante in oggetto, la buona condotta di vita e l'incensuratezza dell'imputato nonché il risarcimento del danno alla parte civile, ripropone l'orientamento che circoscrive ai soli elementi oggettivi contemplati dall'art. 133, comma primo, c.p. (ovvero quelli desunti: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa) la valutazione di minore gravità posta alla base del giudizio sulla sussistenza dell'attenuante in questione, potendo gli elementi di natura soggettiva, di cui all'art. 133, comma secondo, c.p., rilevare unicamente ai fini della complessiva commisurazione della pena⁵.

Sulla medesima questione vanno tuttavia ricordate le pronunce, di segno maggioritario, che, operando una lettura più ampia della norma, sul presupposto di una necessaria valutazione globale del fatto, ritengono valorizzabili anche le componenti soggettive dell'art. 133, c.p., segnatamente contemplate, appunto, al comma secondo (ovvero quelle desunte: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo)⁶.

⁴ L'inferiorità fisica o psichica del soggetto passivo, che può essere congenita o sopravvenuta, permanente o transitoria, deve consistere per la giurisprudenza in una condizione, fisica o intellettuale, di minore resistenza o di particolare vulnerabilità all'altrui opera di coazione psicologica o di suggestione dovuta alle più svariate cause e, dunque, sia a fenomeni patologici, di carattere organico e funzionale, sia a traumi e fattori ambientali non aventi caratteristiche di patologia (anche mentale) (Cass., 3 dicembre 1996, CED 207326).

Si è conseguentemente fatta rientrare in tale situazione anche la condizione di chi, ad esempio, soffre di mero deficit intellettuale o di chi versi in stato di depressione ansiosa, o di chi, dopo avere assunto rilevanti quantitativi di sostanze alcoliche, si sia psichicamente indebolito (Cass., 20 settembre 2007, CED 237826; Cass. 16 dicembre 2003, CED 227029).

Alla fattispecie sono state dunque ricondotte dalla giurisprudenza, senza "forzare" il concetto di violenza evocato nel primo comma dell'art. 609 bis c.p., anche le ipotesi di atti sessuali compiuti dai medici approfittando della visita compiuta sulle pazienti (Cass., 8 maggio 2008, CED 240989). Si è invece escluso che l'età infraquattordicenne di cui all'art. 609 quater sia di per sé condizione di inferiorità fisica o psichica (Cass., 9 maggio 2007, CED 237398; Cass. 16 gennaio 2007, CED 236806).

⁵ Tale orientamento risulta, infatti, in precedenza, espresso da Cass. 4 maggio 2007, CED 236730; Cass. 8 novembre 2007, CED 238551; Cass. 12 ottobre 2007, n. 40543, non massimata, e da Cass. 25 novembre 2004, CED 227397; in particolare, secondo la motivazione di quest'ultima pronuncia, l'indirizzo restrittivo sarebbe il *"più coerente con le ragioni dell'attenuante, che non può non essere valutata che con riferimento al "danno" derivatone alla persona offesa e, quindi, con precipua attenzione alle modalità oggettive del fatto incriminato"*.

⁶ Tale orientamento, plausibilmente fondato, in assenza di esposte argomentazioni sul punto, sulla ampia formulazione dell'art. 609 bis, comma terzo, imperniata, in via generale, sui "casi di minore gravità", è stato, segnatamente, inaugurato da Cass. 3 ottobre 2006, CED 235031 e, successivamente, seguito da Cass. 5 luglio 2006, CED 234788; Cass. 12 febbraio 2004, non massimata sul punto; Cass. 29 novembre 2000, CED 218544; Cass. 3 ottobre 2000, CED 217873; Cass. 25 settembre 2000, CED 217870; Cass. 8 giugno 2000, CED 217708; Cass. 24 marzo 2000, CED 216568 - 216569 (ove, per vero, in motivazione, in singolare consonanza con la sentenza n. 27272 del 2010 segnalata in precedenza, si afferma che l'attenuante in parola "non risponde ad esigenze di adeguamento del fatto alla colpevolezza

Va comunque ricordato, ai fini di un opportuno raffronto con le interpretazioni giurisprudenziali intervenute su disposizioni codicistiche introduttive di circostanze indefinite analogamente incentrate sulla mera tenuità del fatto, che, con riferimento alla ipotesi attenuata di cui all'art. 648 cpv. c.p., riferita al fatto di "particolare tenuità", la giurisprudenza appare costantemente attestata sulla valorizzabilità dell'intero spettro dell'art. 133 c.p. e, dunque, anche delle componenti soggettive ivi contemplate⁷.

Significativi riflessi della conquista della parità dei coniugi nel matrimonio emergono dalla vicenda concernente la rilevanza dei rapporti sessuali "imposti" all'interno del matrimonio.

Non è un mistero come a lungo dottrina e giurisprudenza abbiano teorizzato la non configurabilità del reato di violenza carnale con riguardo a fatti concernenti rapporti sessuali estorti con violenza o minaccia a uno dei coniugi da parte dell'altro (e fuor di eufemismo: alla moglie dal marito)⁸.

In questi casi, al più, veniva indagata l'eventuale ed autonoma rilevanza penale delle condotte strumentali alla consumazione dell'abuso sessuale⁹, giammai l'illiceità del congiungimento carnale seguito alla condotta violenta o minacciosa. Queste conclusioni venivano fondate sulla ricostruzione degli obblighi imposti dalla legge civile ai coniugi nel campo sessuale (il c.d. debito coniugale), in accordo con la tradizione culturale e religiosa in cui l'istituto stesso del matrimonio affonda le proprie radici.

Si dispiegava anche in quest'ambito la potestà maritale (conseguente all'ipotizzata posizione di preminenza del marito in seno al rapporto coniugale), con il risultato di ammettere l'esistenza di un vero e proprio diritto del marito ad ottenere dalla moglie il soddisfacimento del proprio bisogno sessuale attraverso la concessione del proprio corpo (V. GABRIELI, op. cit., 1070). Dalla configurazione del diritto, al riconoscimento della idoneità dello stesso a fungere da esimente il passo era poi breve. Ne risultava l'impossibilità di ricondurre l'abuso sessuale del marito allo schema legale della violenza carnale.

Nel tempo questa posizione ha subito qualche correttivo¹⁰, ma nella sua sostanza ha resistito almeno sino alla metà degli anni '70, sfaldandosi solo a fronte della diffusione di una nuova e diversa sensibilità culturale verso la necessità di un riequilibrio nei rapporti tra i coniugi. Ed è proprio dalla riaffermata parità fra i coniugi che la giurisprudenza di quegli anni ha tratto l'argomento che le ha consentito di sovvertire il precedente indirizzo dominante, per giungere, alla fine, a configurare il reato di violenza carnale anche nel caso di abusi sessuali consumatisi all'interno del rapporto coniugale¹¹.

Nel prosieguo l'interpretazione dei giudici si è ulteriormente affinata, evidenziando sempre più nitidamente la supremazia della libertà all'autodeterminazione sessuale sugli obblighi che discendono dal rapporto di coniugio¹² e sottolineando come la tutela dispiegata dall'ordinamento

del reo, ma concerne la minore lesività del fatto in concreto rapportata al bene giuridico tutelato"); Cass. 11 gennaio 2000, non massimata, e, infine, da Cass. 1 luglio 1999, CED 215077, e Cass. 15 novembre 1996, CED 207299.

⁷ Da ultimo, per la valorizzabilità dei precedenti penali, Cass. 8 gennaio 2009, CED 242667; con riferimento, poi, alla personalità dell'imputato, Cass. 9 maggio 2007, CED 237696; Cass. 29 ottobre 1990, CED 187401. Con riferimento, inoltre, alla circostanza attenuante ex art. 62 n.4 c.p., del danno di "speciale tenuità" in relazione ai delitti contro il patrimonio, Cass. 13 maggio 2010, CED 247122, ha affermato la valorizzabilità della condotta dell'imputato nella sua globalità.

⁸ In proposito v. GABRIELI, voce Violenza carnale, in *Noviss. Digesto it.*, XII, Utet, 1940, 1069; BRIGNONE, La violenza carnale nel rapporto tra coniugi, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1978, 74.

⁹ Ammettendosi, cioè, potessero configurarsi, a seconda dei casi e sussistendone comunque i presupposti, le fattispecie di percosse, ingiuria, violenza privata, ecc. (tutti reati tendenzialmente assorbiti, di norma, nella progressione criminosa che culmina nella violenza carnale): cfr. in proposito MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, 312.

¹⁰ Ad esempio si è ritenuto che il riconoscimento del diritto alla prestazione fosse condizionato dalla possibilità di considerare normale la medesima, cioè compatibile, per natura e condizioni di luogo e di tempo, con le abitudini sessuali della coppia: in proposito cfr. MANFREDINI, *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, Vallardi, 1934, 131 e MANZINI, op. loc. ult. cit.

¹¹ In questo senso, tra le prime, v. Cass., 16 febbraio 1976, CED 136942 e Cass., 13 luglio 1982, in *Riv. pen.*, 1983, 481; in dottrina nello stesso senso v. MARINI, voce Violenza carnale, diritto penale, in *Noviss. Digesto it.*, XX, Utet, 1975, 956; SABATINI, voce Violenza carnale, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Ed. Enc. it., 1994, 6; FIANDACA, voce Violenza sessuale, cit., 956.

¹² Cfr. Cass., 16 novembre 1988, in *Riv. pen.*, 1990, 565; in proposito v. anche FIANDACA, op. loc. ult. cit., che efficacemente sottolinea come "l'obbligo di dedizione sessuale" assunto all'atto del matrimonio non sia coercibile, atteso il carattere assoluto del diritto all'autodeterminazione sessuale, ma che non per questo debba escludersi ogni rilevanza all'inadempimento del debito coniugale, che continua, eventualmente, ad essere fonte di responsabilità civile per il

penale nei confronti degli abusi consumati dal marito ai danni della moglie, sia identica a quella offerta in occasione della violenza sessuale perpetrata ai danni di quest'ultima da un terzo, non richiedendosi pertanto che i primi presentino connotazioni diverse da quelle della seconda (in questo senso v. ad esempio Cass., 11 giugno 1993, in Cass. pen., 1994, 617 e Cass., 25 febbraio 1994, in Foro it., 1994, II, 485).

In questo senso, la Suprema Corte, anche dopo l'intervento del legislatore, ha ribadito in maniera sempre più perentoria come l'esistenza di un rapporto di tipo coniugale o "para-coniugale" non è in grado di legittimare qualsiasi forma di costringimento psico-fisico al rapporto sessuale, atteso che non è configurabile all'interno di tali rapporti una sorta di "diritto all'amplesso", né, conseguentemente, il potere di esigere o imporre una prestazione sessuale (v. in questo senso Cass. 4 febbraio 2004, in Riv. Pen., 2004, 608).

Anzi la giurisprudenza più recente ha dimostrato una crescente sensibilità verso l'estrinsecazione della libertà sessuale nei rapporti di coppia di tipo coniugale, sottolineando, ad esempio, come non abbia valore scriminante il fatto che il coniuge non si opponga all'atto sessuale e lo subisca passivamente in un contesto di violenze morali o fisiche instaurato nel tempo dall'altro coniuge (V. Cass. 7 marzo 2006, CED 234171).

Infine va sottolineato che il descritto percorso "evolutivo" seguito dalla giurisprudenza di legittimità consente di impostare correttamente la questione anche nella prospettiva delle problematiche poste dai fenomeni migratori che hanno interessato il paese nell'ultimo ventennio. Infatti la spesso lacunosa integrazione culturale di comunità provenienti da paesi dove i rapporti coniugali possono tuttora risultare disciplinati in termini anacronistici per l'ordinamento italiano, ha portato a registrare il tentativo di eccepire in chiave difensiva la possibilità di prospettare ipotetiche cause di giustificazione o difetti nella riconoscibilità dell'elemento soggettivo tipico a fronte della contestazione della penale rilevanza dell'imposizione di rapporti sessuali all'interno del matrimonio¹³.

Art. 609 ter c.p.

Il reato di cui all'art. 609 bis c.p. è aggravato se commesso:

- ▶ nei confronti di minore degli anni 14;
- ▶ con armi, sostanze alcoliche, narcotiche, stupefacenti o altri strumenti gravemente lesivi della salute;
- ▶ da persona travisata;
- ▶ da persona che simuli la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio;
- ▶ su persona sottoposta a limitazioni della libertà personale;
- ▶ nei confronti di minore degli anni 16 se il colpevole è l'ascendente, il genitore o il tutore;
- ▶ all'interno o vicino a istituti di istruzione o formazione frequentati dalla persona offesa.

Art. 609 quater c.p.

La norma incriminatrice in esame punisce:

coniuge inadempiente; la sostanziale novità dell'orientamento progressivamente assunto da dottrina e giurisprudenza va ricercato, in definitiva, proprio nella perentoria separazione dei piani su cui operano la normativa dettata per la disciplina del rapporto matrimoniale e quella posta a presidio e tutela delle libertà fondamentali: contrariamente a quanto sostenevano i fautori della tesi criticata, affermare l'inviolabilità della libertà di autodeterminazione dei coniugi anche all'interno del matrimonio non significa disconoscere che il rapporto di coniugio generi diritti e correlativi obblighi in materia sessuale, ma più semplicemente che questi devono trovare la loro tutela in forma che risulti compatibile con il rispetto dei valori fondamentali ed inalienabili della persona umana.

¹³ In proposito val la pena ricordare come di recente i giudici di legittimità abbiano ribadito, sebbene con riguardo alla fattispecie di riduzione in schiavitù, come la mozione culturale o di costume dell'agente escluda l'elemento psicologico del reato – v. Cass. 15 aprile 2010, CED 247149 – ed in senso analogo con riferimento a quella di maltrattamenti in famiglia, che sempre l'elemento soggettivo non può essere escluso dalla circostanza che il reo sia di religione musulmana e rivendichi, perciò, particolari potestà in ordine al proprio nucleo familiare, in quanto si tratta di concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme cardine che informano e stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano – e in particolare con i principi espressi dagli artt. 2 e 3 Cost. – e della regolamentazione concreta nei rapporti interpersonali; v. Cass. 26 novembre 2008, CED 242229 e Cass. 8 novembre 2002, CED 223192; nella medesima prospettiva anche Cass. 20 ottobre 1999, in Cass. Pen. 2002, 249, ma con riguardo all'eccepita rilevanza della causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto.

- chiunque compie atti sessuali con un minore di anni 14,
- chiunque compie atti sessuali con un minore di anni 16 se ascendente, genitore o di lui convivente, tutore, o persona cui per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia il minore è affidato,
- e, infine, chiunque compie atti sessuali con un minore di anni 18 se ascendente, genitore o di lui convivente, tutore, abusando dei poteri connessi alla sua posizione.

In particolare:

- anche in questo caso occorre fare riferimento alle elaborazioni giurisprudenziali in ordine alla portata della nozione di “atti sessuali”;
- ricorre in tutte le ipotesi descritte il consenso della vittima e comunque mancano i connotati di cui all’art. 609 bis c.p.; la *ratio* della norma è ovviamente quella di garantire una maggiore tutela a fronte di soggetti minorenni;
- la disposizione contempla sostanzialmente tre ipotesi di reato:
 1. la prima attinente al compimento di atti sessuali con una persona minore di anni 14, per la quale la norma prevede la generale punibilità; a tale generalizzata incriminazione è prevista un’eccezione – stabilita al comma 3° – nel caso in cui l’autore del reato sia a sua volta minorenni e tra questi e la vittima, comunque almeno tredicenne, non ricorrano più di tre anni di differenza;
 2. la seconda (modificata dalla l. 38/06 con l’aggiunta del “convivente”, soggetto di fatto già incluso nell’elencazione precedente) attiene al compimento di atti sessuali con una persona minore di anni 16 da parte di soggetti che rivestono una posizione privilegiata;
 3. la terza (introdotta *ex novo* con l. 38/06) attinente al compimento di atti sessuali con una persona minorenni, comunque maggiore di 16 anni, da parte di soggetti che rivestono una posizione privilegiata (rispetto all’ipotesi che precede, tuttavia, è richiesta la commissione del fatto “*con l’abuso dei poteri connessi alla sua posizione*” e non vengono contemplati quali potenziali autori coloro “*cui per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia il minore è affidato*”).

Il consenso della persona offesa normalmente non può essere preso in considerazione ai fini dell’applicazione della circostanza attenuante di cui all’art. 62, n. 5, c.p., tuttavia recente giurisprudenza ammette che la condotta dolosamente diretta a spingere il colpevole a perpetrare il delitto possa giustificare l’applicazione di tale attenuante (salvo si tratti di minori degli anni 14 e salva l’ipotesi di cui all’art. 609 bis, comma 2°, n. 1, c.p.).

Art. 609 sexies c.p.

La disposizione in esame, recependo letteralmente il contenuto dell’abrogato art. 539, introduce, per i casi di atti sessuali nei confronti o in presenza dell’infraquattordicenne (sia o meno egli, nel primo caso, consenziente), ed in deroga agli artt. 43 e 47 in tema di imputazione dolosa e di errore, una presunzione assoluta di conoscenza dell’età della persona; ciò all’evidente fine di rafforzare la tutela apprestata nei confronti di tali soggetti deboli nei confronti di atti lesivi del fisiologico sviluppo psichico – sessuale dei medesimi.

Anteriormente alla sentenza della Corte costituzionale richiamata oltre, ed ancora nel vigore dell’art. 539, vanno ricordate in proposito quelle decisioni che avevano escluso qualunque rilevanza all’errore sull’età del partner anche ove lo stesso fosse stato cagionato dal precoce sviluppo fisico dello stesso o da suoi atteggiamenti ingannevoli¹⁴.

Sottoposta a severe critiche da parte della dottrina in ragione, essenzialmente, della vanificazione, in tal modo operata, sull’ “altare” dell’intangibilità sessuale del minore, del principio costituzionale di colpevolezza (così negandosi qualsivoglia spazio, quanto meno, all’ignoranza o all’errore inevitabile sull’età), con rischi evidenti di “slittamenti” sul terreno della responsabilità oggettiva, la norma è stata di recente ricondotta dal giudice delle leggi, in via interpretativa (si tratta infatti di una pronuncia di inammissibilità), nell’ambito dei limiti fisiologici delineati dal primo comma dell’art. 27 Cost.

¹⁴ Cass. , 15 aprile 1985, in Giust. pen., 1986, II, 29; cass. 24 maggio 1983, in Riv. pen., 1984, 316.

Si è così chiarito come la presunzione di legge in oggetto non possa estendersi sino a ricomprendere anche le ipotesi nelle quali il soggetto attivo versi in stato di ignoranza od errore inevitabile sull'età, pur non potendo, tale ignoranza o tale errore, fondarsi soltanto, od essenzialmente, sulla dichiarazione della vittima di avere un'età superiore a quella effettiva¹⁵.

La Corte Costituzionale, con argomentazione poi ripresa anche dalla Cassazione, ha in particolare aggiunto, a fondamento della delimitazione operata, che il giudizio di inevitabilità postula, infatti, in chi si accinga al compimento di atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, un "impegno" conoscitivo proporzionale alla pregnanza dei valori in giuoco, il quale non può certo esaurirsi nel mero affidamento nelle dichiarazioni del minore: dichiarazioni che, secondo la comune esperienza, possono bene risultare mendaci, specie nel particolare contesto considerato. E ciò fermo restando, ovviamente, che qualora gli strumenti conoscitivi e di apprezzamento di cui il soggetto attivo dispone lascino residuare il dubbio circa l'effettiva età, maggiore o minore dei quattordici anni, del partner, detto soggetto, al fine di non incorrere in responsabilità penali, deve necessariamente astenersi dal rapporto sessuale, giacché operare in situazione di dubbio circa un elemento costitutivo dell'illecito (o un presupposto del fatto), lungi dall'integrare una ipotesi di ignoranza inevitabile, equivale ad un atteggiamento psicologico di colpa, se non, addirittura, di dolo eventuale (V. Cass., 11 luglio 2007, CED 237654).

Art. 609 septies c.p.

I reati di cui agli art. 609 bis, 609 ter e 609 quater c.p. sono di norma procedibili a querela di parte entro sei mesi dalla perpetrazione del fatto. La querela, una volta proposta, è irrevocabile (irrevocabilità giustificata dall'estrema gravità dei fatti reato in esame).

Si procede tuttavia d'ufficio:

1. se il reato di cui all'art. 609 bis c.p. è commesso ai danni di un minore;
2. se il fatto (art. 609 quater c.p.) è commesso da ascendente, genitore o di lui convivente, tutore, o persona cui per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia il minore è affidato o con esso convivente.

Tra le eccezioni alla regola della procedibilità a querela di parte, quella in esame risulta qui di particolare interesse, atteso che concerne il caso in cui l'autore del "fatto"¹⁶ sia il genitore, anche adottivo, il suo convivente ovvero l'affidatario per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia del minore abusato o, ancora – a seguito delle modifiche apportate alla disposizione dalla legge n. 38/2006 – altra persona che abbia con lo stesso una relazione di convivenza.

La scelta di procedere d'ufficio nei confronti del genitore o del suo convivente corrisponde all'esigenza di arginare il pericolo che all'interno dell'ambiente familiare si generino meccanismi di protezione dell'autore del reato, che finirebbero per privare il minore di un'adeguata tutela in sede giudiziaria. Qualche perplessità suscita la scelta di limitare la disciplina eccezionale al solo rapporto tra genitori e figli, probabilmente determinata dalla fin troppo ottimistica previsione secondo cui, qualora l'autore del reato si identifichi con una diversa figura dell'ambito familiare, i primi siano in grado di resistere alla naturale propensione di difendere l'onorabilità e l'integrità della famiglia, facendo comunque prevalere l'interesse dei secondi.

Sotto diverso profilo qualche incertezza interpretativa è sorta, invece, circa l'esatta portata da attribuire al termine «minore», contenuto nel n. 2 del quarto comma della disposizione in esame. Effettivamente il testo della norma appare piuttosto ambiguo, laddove enuclea l'ipotesi del fatto commesso « dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato.... o che abbia con esso una relazione di convivenza», non precisando esplicitamente se la minore età del soggetto passivo rilevi soltanto nel caso del rapporto di affidamento o di convivenza, dovendosi intendere, dunque, che sempre (e cioè a prescindere dall'età della vittima) si debba procedere d'ufficio qualora l'autore del reato sia il

¹⁵ Corte cost., n. 322 del 2007, in Giur. cost., 2008, 472, nota di Delli Priscoli e Fiorentin, L'ignoranza dell'età del minore nei reati sessuali e le "nuove" sentenze interpretative.

¹⁶ Formula che dottrina e giurisprudenza concordemente ritengono sia riferibile a tutte le ipotesi delittuose previste tanto dall'art. 609 bis, quanto dall'art. 609 quater: in tal senso v. MANTOVANI, Diritto penale. Parte speciale, I, cit., 358; Cass. 21 ottobre 2003, CED 227478.

genitore o un altro dei soggetti indicati nella prima parte della disposizione (in questo senso v. VIRGILIO, op. cit., 743).

Da una più attenta lettura del testo normativo, si ricava la convinzione che il legislatore abbia voluto riferire tutte le diverse qualifiche del soggetto attivo alla particolare condizione di età della persona offesa, come il ricorso all'articolo determinativo «il», dinanzi alla parola «minore», consente di ritenere (infatti, utilizzando la formula «il minore» e non quella «un minore», il legislatore sembra suggerire che lo stesso termine sia presupposto anche nella parte precedente della disposizione, laddove vi è il riferimento al genitore, al convivente e al tutore). Del resto tale interpretazione è la più razionale. Non si comprende altrimenti quali sarebbero state le ragioni per sottrarre il figlio e, addirittura, il pupillo o il convivente maggiorenni all'ordinaria disciplina sulla procedibilità¹⁷.

3. se il fatto (artt. 609 bis e 609 quater c.p.) è commesso da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni;
4. se il fatto è connesso con altro delitto procedibile d'ufficio, dove con connessione non deve farsi riferimento esclusivamente al rapporto tra reati descritto all'art. 12 c.p.p., ma anche a quello più ampio di "collegamento" stabilito dall'art. 371 c.p.p.;
5. se il reato di cui art. 609 quater c.p. è commesso ai danni di un minore di anni 10. La *ratio* della disposizione in questione – al pari di quella di cui al punto 1) - è ispirata dall'obiettivo di garantire al minore la tutela più ampia possibile, anche nella non infrequente ipotesi di abusi subiti nell'ambito familiare, ma ad opera di soggetti diversi da quelli per cui, come si è visto, è dettata al n. 2 della disposizione una specifica ed autonoma disciplina. Non si può negare che la scelta normativa possa in alcuni casi risultare proporzionata alle concrete esigenze che emergono dalle vicende che popolano la cronaca quotidiana; ma allo stesso tempo deve ammettersi che lo strumento eletto finisce per annichilire il ruolo dei familiari e in particolare dei genitori (quali soggetti istituzionalmente deputati a valutare l'effettivo interesse del minore). La dottrina non ha mancato di criticare questo aspetto della riforma, evidenziando come la decisione di far comunque soccombere l'istituzione familiare rispetto alle istanze punitive statuali comporta il rischio del coinvolgimento della vittima degli abusi nelle vicende giudiziarie anche contro la volontà dei suoi familiari (così VIRGILIO, op. cit., 756), ancorché quest'ultima non risulti inquinata da secondi e meno commendevoli fini rispetto a quello di evitare al minore i traumi di un processo penale (la disposizione in commento rischia dunque di tradursi in un boomerang rispetto alle sue pur buone intenzioni, soprattutto nella costanza di un ordinamento penalprocessuale che, contemplando l'obbligatorietà dell'azione penale, non consente al suo titolare di trattenerne dall'esercitarla anche qualora ciò dovesse annunziarsi come nocivo per l'interesse del minore).

Art. 609 octies c.p.

Trattasi di ipotesi di reato sempre procedibile d'ufficio che si concretizza nella partecipazione da parte di più persone riunite al compimento di atti di violenza sessuale ai sensi dell'art. 609 bis c.p..

Il delitto di violenza sessuale di gruppo costituisce una fattispecie autonoma di reato, a carattere necessariamente plurisoggettivo proprio, che richiede per la sua integrazione, oltre all'accordo delle volontà dei compartecipi al delitto, anche la simultanea effettiva presenza di costoro nel luogo e nel momento di consumazione dell'illecito, in un rapporto causale inequivocabile, senza che, peraltro, ciò comporti anche la necessità che ciascun compartecipe ponga in essere un'attività tipica di violenza sessuale, né che realizzi l'intera fattispecie nel concorso contestuale dell'altro o degli altri correi, potendo il singolo realizzare soltanto una frazione del fatto tipico ed essendo sufficiente che la violenza o la minaccia provenga anche da uno solo degli agenti, come pure da uno solo degli agenti può essere compiuto l'atto sessuale. Si deve in sostanza tenere conto della forza intimidatoria che la presenza del gruppo esercita sulla vittima dell'abuso sessuale (tra le

¹⁷ Sul punto cfr. PROVERBIO, Commento all'art. 609 septies, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), Codice penale commentato, cit., 4259; MANTOVANI, op.ult. cit., 357; nel senso che la procedibilità d'ufficio del reato presuppone la minore età della vittima anche nel caso in cui autore del medesimo è il genitore od un altro dei soggetti indicati nella prima parte della disposizione in commento si è pronunciata anche la prevalente giurisprudenza: v. Cass. 2 febbraio 2006, in Riv. Pen., 2006, 667 e Cass. 14 dicembre 2006, in Cass. Pen., 2007, 4182.

altre, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3348 del 13/11/2003 – 29/01/2004; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 42111 del 12/10/2007 – 15/11/2007; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17843 del 23/03/2005 – 13/05/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6464 del 05/04/2000 – 01/06/2000; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11541 del 03/06/1999 – 11/10/1999).

Queste connotazioni distinguono la violenza sessuale di gruppo dall'ordinario concorso di persone nel reato di cui all'art. 609 bis c.p., ormai di fatto configurabile solo nelle forme dell'istigazione, del consiglio, dell'aiuto o dell'agevolazione da parte di chi non partecipi materialmente all'esecuzione del reato stesso (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 42111 del 12/10/2007 – 15/11/2007).

Per quanto concerne l'individuazione delle condotte punibili perpetrate dai necessari compartecipi, l'art. 609 octies c.p. si riferisce espressamente a tutti gli *"atti di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis cod. pen."*. Atteso il rinvio generico alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 609 bis c.p., la costante giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 609 octies c.p. miri a sanzionare non soltanto le ipotesi di cui al comma primo della norma di rinvio, ma anche quelle previste nel secondo comma, ovverosia le fattispecie di induzione all'atto sessuale mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa (tra le altre Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11560 del 11/03/2010 – 25/03/2010; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3348 del 13/11/2003 – 29/01/2004;

La giurisprudenza è poi costante nel ritenere che l'attenuante di cui all'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p. (ipotesi di minore gravità) non possa essere concessa nell'ipotesi di reato di violenza sessuale di gruppo di cui all'art. 609 octies cod. pen., in quanto trattasi di attenuante specifica prevista soltanto per la violenza sessuale individuale ed essendo peraltro incompatibile logicamente con la maggiore gravità di una violenza sessuale di gruppo (v. Cass, Sez. 3, Sentenza n. 42111 del 12/10/2007 – 15/11/2007; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 502 del 24/10/2002 – 10/01/2003;

Infine, si evidenzia che, ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo, l'espressione "più persone" contenuta nell'art.609-octies cod pen. deve ritenersi comprensiva anche dell'ipotesi in cui gli autori del fatto siano soltanto due (in questo senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3348 del 13/11/2003 – 29/01/2004; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11541 del 03/06/1999 – 11/10/1999).

Art. 612 bis c.p.

Chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

In particolare, la norma richiede:

- condotte di molestia o minaccia;
- condotte reiterate;
- tre tipi di eventi alternativi tra loro:
 1. perdurante e grave stato di ansia o di paura (di più difficile accertamento)
 2. ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al legata da relazione affettiva;
 3. costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita;

Il delitto rientra quindi tra i reati ad evento di danno (e si distingue, sotto tale profilo, dal delitto di minacce, che è reato di pericolo) (Cass. 5 febbraio 2010, CED 247225-6), ed è integrato da una pluralità di condotte di minaccia e/o molestia. Quanto al numero delle condotte, tuttavia, la giurisprudenza ha stabilito che anche due sole condotte di minaccia o molestia possono essere di per sé sufficienti a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice: *"le condotte di minaccia o molestia devono essere «reiterate», si da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura nella vittima ovvero un fondato timore per la propria incolumità o per quella di persone vicine o, infine, costringere la parte lesa a modificare le sue abitudini di vita. Il termine*

«reiterare» denota la ripetizione di una condotta una seconda volta ovvero più volte con insistenza. Se ne deve evincere, dunque che anche due condotte sono sufficienti a concretare quella reiterazione cui la norma subordina la configurazione della materialità del fatto” (Cass. 21 gennaio 2010, CED 245881).

Si tratta poi, alla luce delle condotte integrative e, in special modo, dei relativi eventi, di reato a fattispecie alternative (Cass. 22 giugno 2010, CED 248412).

Le molestie che caratterizzano la condotta tipica dello stalking possono essere integrate per la Corte anche dal reiterato invio alla persona offesa di sms e di messaggi di posta elettronica o postati su un social network (ad es., Facebook), nonché dalla divulgazione attraverso questi ultimi di filmati ritraenti rapporti sessuali avuti dall'imputato con la parte lesa (Cass. 16 luglio 2010, CED 248285).

La reciprocità dei comportamenti molesti non esclude invece per i giudici di legittimità la configurabilità del delitto di atti persecutori, incombendo, in tale ipotesi, sul giudice un più accurato onere di motivazione in ordine alla sussistenza dell'evento di danno, ossia dello stato d'ansia o di paura della presunta persona offesa, del suo effettivo timore per l'incolumità propria o di persone ad essa vicine o della necessità del mutamento delle abitudini di vita (Cass. 5 febbraio 2010, cit.).

Sempre per la Cassazione, infine, il perdurante e grave stato di ansia o di paura, costituente uno dei tre possibili eventi del delitto, è configurabile in presenza del destabilizzante turbamento psicologico di una minore determinato da reiterate condotte dell'indagato, consistite nel rivolgere apprezzamenti mandandole dei baci, nell'invitarla a salire a bordo del proprio veicolo e nell'indirizzarle sguardi insistenti e minacciosi (Cass. 12 gennaio 2010, CED 246545).

Anche con riferimento alla fattispecie di atti persecutori la Suprema Corte ha poi confermato il suo consolidato indirizzo per cui le dichiarazioni accusatorie della persona offesa, ancorchè costituita parte civile, possono integrare i gravi indizi necessari per l'applicazione all'autore del reato una misura cautelare, senza che sia indispensabile, ai fini di una positiva valutazione di attendibilità estrinseca del dichiarante, l'acquisizione di riscontri oggettivi “esterni”, ancorchè il giudice debba comunque procedere, in ragione del potenziale interesse dello stesso dichiarante, ad una ponderazione della sua testimonianza caratterizzata da particolare rigore e prudenza (Cass. 26 aprile 2010, CED 247883).

Il reato è procedibile a querela di parte e la querela è proponibile entro sei mesi dal fatto. A differenza dei reati di violenza sessuale, tuttavia, la querela è sempre rimettibile dalla persona offesa.

Si procede d'ufficio se il reato è:

1. commesso nei confronti di minore;
2. commesso nei confronti di un disabile;
3. commesso da soggetto ammonito dal Questore;
4. connesso con altro reato procedibile d'ufficio (attenzione in questo caso al concetto di connessione, interpretabile negli stessi termini previsti per i reati in ambito sessuale, ovvero dovendosi intendere sia i reati connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p. sia, sostanzialmente, quelli collegati ai sensi dell'art. 371 c.p.p.).

In conclusione, l'incriminazione in commento cerca di tutelare nel suo complesso una fascia composita di interessi individuali, non necessariamente omogenei.

Quello di atti persecutori sembra dunque essere un reato (eventualmente) plurioffensivo¹⁸.

In tal senso il reato più grave destinato ad assorbire, attraverso il meccanismo della sussidiarietà, quello in esame, non solo potrebbe non “contenere” porzioni del suo elemento materiale, ma soprattutto potrebbe non esaurire il disvalore specificamente connesso al suo evento tipico.

La clausola di sussidiarietà, in quanto relativamente indeterminata, non può dunque trovare una indiscriminata ed aprioristica applicazione, che risulterebbe in definitiva irragionevole.

In tal senso, in accordo con le regole generali sul concorso apparente di norme, la stessa potrà paralizzare l'operatività dell'art. 612 bis c.p. solo in quei casi in cui il reato più grave richiamato

¹⁸ cfr. VALSECCHI, Il nuovo delitto di “atti persecutori” (il c.d. stalking), in Riv. It. Dir. Proc. pen., 2009, 1397, che tende invece ad individuare nella sola tranquillità psichica della persona offesa il bene giuridico dominante della fattispecie, relegando sullo sfondo dell'incriminazione la tutela di eventuali ulteriori interessi individuali.

dalla clausola risulti in grado di assorbire effettivamente il disvalore dell'evento di quello di atti persecutori.

E ciò potrà avvenire solo quando l'offesa arrecata riguardi il medesimo bene giuridico o, quantomeno, beni giuridici omogenei.

In tutti gli altri casi la clausola in questione potrebbe invece rivelarsi inidonea ad impedire il concorso tra il reato di nuovo conio e i reati, anche più gravi, consumati attraverso le condotte persecutorie.

Pur in questa prospettiva potrebbe comunque non risultare problematica l'ipotesi in cui le molestie e le minacce assillanti concretamente poste in essere possano, per il loro contenuto e la loro ambientazione domestica, integrare anche la fattispecie di maltrattamenti in famiglia (reato che deve considerarsi pacificamente più grave di quello previsto dall'art. 612 bis c.p.), la cui struttura necessariamente abituale è analoga a quella degli atti persecutori.

Quello di cui all'art. 572 c.p. è formalmente reato contro la famiglia, ma da tempo, oramai, la giurisprudenza ne ha chiarito la natura quantomeno plurioffensiva, individuando il relativo oggetto giuridico anche con autonomo riferimento alla tutela dell'integrità psicofisica o della personalità dell'individuo (in tal senso v. ad es. Cass. sez. V 9 gennaio 1992, in Riv. Pen., 1992, 651). Sulla base di questo orientamento non dovrebbe dunque sussistere dubbio in ordine all'assorbimento degli atti persecutori nel delitto di maltrattamenti.

In definitiva la previsione della menzionata clausola sembra soprattutto voler sottolineare la funzione residuale assegnata alla nuova incriminazione nell'ambito del sistema penale di protezione della persona. Ed in tal senso, a prescindere dall'operatività della stessa clausola di sussidiarietà, appare sintomatica la scelta del legislatore di connotare la condotta tipica con esclusivo riferimento a comportamenti riconducibili allo spettro della violenza morale e non anche di quella fisica.

Ciò porta ad escludere che il reato in commento rimanga assorbito in quelli più gravi caratterizzati dalla violenza fisica, posti a presidio di beni giuridici affatto diversi. In tal senso ad esempio, non vi sarà assorbimento, bensì concorso materiale di reati, tra atti persecutori e violenza sessuale. Ed a conclusioni analoghe deve pervenirsi con riguardo al delitto di lesioni gravi o gravissime, salva l'ipotesi in cui la malattia che ne consegue coincida con uno degli eventi tipizzati dall'art. 612 bis c.p.

Quanto i rapporti tra la nuova fattispecie e quelle meno gravi (e dunque comunque estranee al fuoco della clausola di sussidiarietà menzionata) che eventualmente concorrano con la stessa, l'attenzione deve essere rivolta innanzi tutto alle figure di reato previste dagli artt. 612 e 660 c.p.

Con riguardo al delitto di minaccia, è agevole riconoscerne l'assorbimento strutturale, secondo lo schema del reato complesso, nell'elemento materiale di quello di atti persecutori.

Con riguardo invece a quello di molestie, posta un'evidente relazione di specialità reciproca, sembra potersi ricorrere ugualmente al criterio di sussidiarietà per affermarne l'assorbimento nel reato di atti persecutori in ragione dell'omogeneità dell'oggetto giuridico tutelato.

A diverse conclusioni deve invece pervenirsi con riguardo ai reati di lesioni personali non aggravate e di danneggiamento (per rimanere alle fattispecie che con maggior frequenza vengono registrate nelle statistiche sullo stalking). Qui è agevole riconoscere altrettante ipotesi di concorso materiale di reati, pur risultando opportuno avanzare una riserva in relazione all'ipotesi delle lesioni che causano una malattia psichica che può identificarsi anche con l'evento degli atti persecutori. In questo caso l'identità del bene giuridico tutelato potrebbe consentire di ritenere assorbito il delitto di lesioni in quello, più grave, di cui all'art. 612 bis c.p.

1.3 Disposizioni generali in tema di acquisizione della *notitia criminis*.

Prima di approfondire le tematiche investigative inerenti il fenomeno delle violenze domestiche, in questa sede preliminare appare doveroso effettuare alcuni sintetici richiami ai tipici atti naturalmente ricorrenti e prodromici all'incardinamento di molteplici procedimenti penali, ovverosia la denuncia, la querela, il referto e la comunicazione di reato.

La notizia di reato è un'informazione che permette alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero di venire a conoscenza di un illecito penale. Il codice di procedura penale regola espressamente due notizie di reato: la denuncia e il referto. Inoltre prevede le condizioni di procedibilità, e cioè la

querela, l'istanza, la richiesta di procedimento e l'autorizzazione a procedere; questi atti contengono sia l'informativa su di un illecito penale, sia la manifestazione della volontà che si proceda contro il responsabile dello stesso. Sono condizioni di procedibilità nel senso che la loro mancanza impedisce al pubblico ministero di esercitare l'azione penale.

La denuncia può essere presentata da qualsiasi persona che abbia avuto notizia di un reato. Può essere scritta o orale e può essere presentata a un ufficiale di polizia giudiziaria o direttamente al pubblico ministero.

La denuncia contiene l'esposizione degli elementi essenziali del fatto ed indica il giorno dell'acquisizione della notizia del reato, nonché le fonti di prova già note. Inoltre, quando è possibile, contiene le generalità della persona alla quale il fatto è attribuito, della persona offesa e di coloro che sono in grado di riferire su circostanze rilevanti (art. 332 c.p.p.).

Di regola la denuncia è facoltativa. Vi sono tuttavia ipotesi in cui è obbligatoria sotto la minaccia di sanzioni penali.

Il privato ha l'obbligo di denuncia nei seguenti casi:

1. quando sia cittadino italiano ed abbia notizia di un delitto contro a personalità dello Stato per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo (art. 364 c.p.);
2. quando abbia ricevuto cose provenienti da delitto (art. 709 c.p.);
3. quando abbia notizie di materie esplodenti situate nel luogo da lui abitato (art. 679 c.p.);
4. quando abbia subito un furto di armi o esplosivi (art. 20 l. 110/75);
5. quando abbia notizia di un delitto di sequestro di persona a fini di estorsione (art. 3 d.l. 8/91).

I pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio hanno l'obbligo di presentare denuncia dei reati procedibili d'ufficio dei quali siano venuti a conoscenza sia nell'esercizio delle loro funzioni sia a causa delle funzioni svolte (art. 361, 362 c.p.).

Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno l'obbligo di presentare denuncia di tutti i reati procedibili d'ufficio di cui siano venuti comunque a conoscenza (art. 361, comma 2°, c.p.).

Il referto è una forma di denuncia cui è tenuto l'esercente una professione sanitaria che ha prestato la propria assistenza o opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto procedibile d'ufficio (art. 365 c.p.).

Il soggetto obbligato deve far pervenire il referto entro 48 ore (o, se vi è pericolo nel ritardo, immediatamente) al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria (art. 334 c.p.p.).

L'obbligo viene meno quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale.

Pertanto se dal medico si fa assistere la persona offesa dal reato, il sanitario ha sempre l'obbligo del referto.

Al contrario, se si fa assistere il responsabile del reato, l'obbligo non sussiste, salvo che il medico non sia dipendente pubblico. In quest'ultimo caso, infatti, egli ha comunque l'obbligo di denuncia-referto in quanto incaricato di un pubblico servizio.

Una volta che la polizia giudiziaria abbia ricevuto una notizia di reato "qualificata" – cioè espressamente prevista dalla legge – scatta l'obbligo di informare il pubblico ministero.

L'informativa deve precisare gli elementi essenziali del fatto, gli elementi di prova e le attività sino a quel momento compiute. La polizia giudiziaria deve quindi trasmettere una notizia di reato già significativa sotto il profilo investigativo.

L'informativa deve essere trasmessa al pubblico ministero senza ritardo e per iscritto.

L'informativa deve essere data "immediatamente", anche in forma orale, quando sussistono ragioni d'urgenza o quando si procede per determinati delitti gravi o di criminalità organizzata (art. 347 c.p.p.).

Infine il termine è di 48 ore dal compimento dell'atto nel caso in cui la polizia giudiziaria abbia compiuto atti per i quali è prevista l'assistenza del difensore.

Ovviamente notizia anche in forma orale va data immediatamente in caso di arresto e fermo di indiziato di delitto.

Atto di portata parzialmente diversa rispetto alla denuncia ed al referto, è la querela. Essa rientra tra le condizioni di procedibilità dell'azione penale e si presenta come un atto facoltativo con il quale la persona offesa manifesta la volontà che si persegua penalmente il fatto di reato che essa

ha subito (e per il quale l'ordinamento espressamente richiede, ai fini della relativa perseguibilità, la ricorrenza dell'atto in questione).

Si compone di due elementi: notizia di reato e manifestazione di volontà punitiva.

Ordinariamente il diritto di querela deve essere esercitato entro il termine di tre mesi dal giorno in cui la persona offesa ha avuto notizia del fatto che costituisce reato (attenzione parte della giurisprudenza estende il *dies a quo* sino al giorno di scoperta dell'autore di un illecito).

La querela è proposta nelle stesse forme previste per la denuncia.

Il diritto di querela è rinunciabile. La rinuncia può essere espressa o tacita e, una volta manifestata, è irrevocabile. Ovviamente la rinuncia presuppone un reato già perpetrato.

La querela una volta proposta può essere rimessa da parte della persona offesa (fanno eccezione i reati di violenza sessuale). La remissione altro non è se non una revoca della propria precedente manifestazioni di volontà punitiva. Se la remissione di querela viene accettata dal soggetto a suo tempo accusato, il reato – non procedibile d'ufficio – si estingue.

II. LA RISPOSTA GIUDIZIARIA AL FENOMENO: SPECIALIZZAZIONE (POOL) E STRUMENTI ORGANIZZATIVI-OPERATIVI (PROTOCOLLI DI INTESA E PROTOCOLLI INVESTIGATIVI)

Il fenomeno delle violenze domestiche – fisiche e psicologiche – principalmente sulle donne è di dimensioni allarmanti, sia per il numero delle vittime, sia per l'elevatissima percentuale dei casi non denunciati, proprio in ragione della caratteristica di inabissamento delle vittime sottoposte a violenze e timorose di una rivittimizzazione sociale nel caso in cui le vicende che le riguardano diventino pubbliche.

Di fronte alla dimensione, davvero impressionante, del fenomeno ed alla necessità di fornire la migliore e più efficiente risposta giudiziaria, da circa dieci anni, e più esattamente dall'unificazione degli Uffici di Procura, il C.S.M. ha più volte suggerito e sollecitato la scelta della specializzazione dei magistrati inquirenti attraverso la creazione, tra i vari pool (o gruppi di lavoro o sezioni specializzate) operanti all'interno delle Procure, di un pool che avesse competenza specifica in materia di reati commessi ai danni delle cd. "fasce deboli", cioè, principalmente, di donne e minori. Senza ripercorrere, per intero, l'*iter* delle delibere e risoluzioni che si sono succedute sul punto (la prima è la risoluzione del C.S.M. del 8 luglio 2009 e la seconda è la nota risoluzione del C.S.M. in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero del 21 luglio 2009), in questa sede è sufficiente evidenziare come il Consiglio Superiore della Magistratura abbia a più riprese ribadito la scelta strategica della specializzazione investigativa, da attuarsi in concreto attraverso la costituzione – da parte dei Capi degli Uffici – di gruppi di lavoro che:

- ▶ valorizzino le specifiche attitudini dei magistrati;
- ▶ perseguano l'obiettivo di garantire una formazione professionale completa dei magistrati stessi;
- ▶ consentano, attraverso la temporaneità della permanenza nei gruppi e la conseguente rotazione dei sostituti tra gli stessi, l'acquisizione di una professionalità comune a tutti i magistrati dell'ufficio;
- ▶ operino indicativamente nelle materie del diritto penale dell'economia, dei reati commessi contro soggetti deboli, dei reati in materia ambientale e di tutela dei lavoratori nei luoghi di lavoro;
- ▶ si avvalgano come strumento operativo dei protocolli di indagine.

I vantaggi assicurati dalla presenza, negli Uffici di Procura, di pool specialistici, in particolare nella materia dei reati commessi contro i soggetti deboli (reati che tradizionalmente comprendono le violenze alle donne), sono i seguenti:

1. un'adeguata e mirata preparazione in una materia che – come è noto – presenta profili di interdisciplinarietà (richiede cioè specifiche conoscenze in materia medico-legale e di psicologia) e postula interventi in rete con altri soggetti istituzionali;
2. l'uniformità, attraverso i protocolli investigativi, delle tecniche e degli strumenti di indagine concretamente utilizzati;
3. l'omogeneità, attraverso il coordinamento dei componenti del pool da parte dal magistrato allo stesso preposto (l'aggiunto o il sostituto anziano), delle scelte in materia cautelare, di patteggiamento, di richieste di pena;
4. la garanzia, attraverso il coordinamento e, in alcuni casi, la gestione congiunta dei fascicoli da parte di un sostituto anziano e di uno più giovane, di un "trapasso di nozioni" che assicuri ai pool, nonostante il vincolo di permanenza massima decennale nel gruppo e la conseguente rotazione di magistrati, di mantenere alto il *target* di professionalità e – quindi – di qualità nella risposta giudiziaria;
5. la possibilità, attraverso la predisposizione dei protocolli investigativi di cui sopra, il rapporto diretto con la P.G. e la organizzazione di appositi incontri di studio, di vedersi garantito uno standard professionale medio-alto da parte di tutte le forze di P.G.;
6. la possibilità di promuovere, elaborare e verificare, con altre autorità giudiziarie (Tribunale per i Minorenni, Ufficio del Giudice Tutelare), soggetti istituzionali (enti locali, Aziende Sanitarie, Aziende Ospedaliere, Ufficio Scolastico Provinciale, Prefettura e Questura), enti e associazioni di volontariato che operano nel settore della violenza alle donne, appositi protocolli di intesa che, prevedendo specifici obblighi ed impegni per ciascuno di tali soggetti, consentano di

creare una “rete” istituzionale capace di prendere in carico le vittime di violenza domestica dal momento della violenza fino alla conclusione dell’iter giudiziario e, possibilmente, alla loro “guarigione”.

III. OBIETTIVO FINALE E COORDINATE DI RIFERIMENTO NELLE INDAGINI PER REATI IN MATERIA DI VIOLENZA DOMESTICA

Se l'esercizio dell'azione penale con prospettive di condanna è l'**obiettivo** di ogni indagine preliminare degna di questo nome, ciò vale a maggior ragione nei procedimenti penali per i reati in questione.

L'oggetto giuridico di tali reati, la scelta della vittima di affrontare, con la querela, lo *strepitus fori*, di uscire quindi allo scoperto, le profonde tracce fisiche e psicologiche che segnano quasi sempre il percorso clinico e giudiziario delle persone offese, la stessa libertà e dignità dell'accusato, impongono al P.M. di rendere il materiale probatorio "blindato" e di esercitare l'azione penale solo quando la condanna dell'imputato è davvero l'unico esito logicamente prevedibile del dibattimento. Da questo punto di vista è certamente meglio una richiesta di archiviazione per insufficienza o inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio (in tale caso, infatti, può sempre essere richiesta ed ottenuta la riapertura delle indagini), piuttosto che una sentenza dibattimentale di assoluzione, magari ex art. 530 cpv. c.p.p., per insufficienza o contraddittorietà della prova.

Coordinate di riferimento nella conduzione delle indagini in materia di abusi sessuali sono i principi giurisprudenziali secondo cui:

1. la testimonianza della persona offesa, se accompagnata da una verifica sulla credibilità oggettiva e soggettiva della stessa, può da sola fondare l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato;
2. per tale verifica non sono richiesti i riscontri individualizzanti di cui all'art. 192 c.p.p..

Sul punto, a mero titolo esemplificativo, possono richiamarsi le seguenti pronunce della Suprema Corte:

► **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 43303 del 18 ottobre 3 dicembre 2001**

In tema di valutazione della prova, la deposizione della parte lesa, anche se rappresenta l'unica prova del fatto da accertare e manchino riscontri esterni, può essere posta a base del convincimento del giudice, atteso che a tali dichiarazioni non si applicano le regole di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 192 c.p.p., che presuppongono l'esistenza di altri elementi di prova unitamente ai quali le dichiarazioni devono essere valutate per verificarne l'attendibilità, dovendo peraltro il controllo sulle dichiarazioni della persona offesa, considerato l'interesse del quale può essere portatrice, essere più rigoroso in specie se trattasi di minore e l'esame concerne fatti che possono interagire con i delicati aspetti della personalità come in materia di reati contro la libertà sessuale.

► **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 3348 del 13 novembre 2003 – 29 gennaio 2004**

In tema di valutazione della prova testimoniale, a base del libero convincimento del giudice possono essere poste le dichiarazioni della parte offesa, la cui deposizione, pur se non può essere equiparata a quella del testimone estraneo, può tuttavia essere assunta anche da sola come fonte di prova, ove sia sottoposta a un attento controllo di credibilità oggettiva e soggettiva (nella specie si trattava della deposizione resa dalla vittima di una violenza sessuale posta in essere abusando delle sue condizioni di inferiorità psichica).

► **Cassazione, Sezione IV, sentenza n. 30422 del 21 giugno – 10 agosto 2005**

Ai fini della formazione del libero convincimento del giudice, ben può tenersi conto delle dichiarazioni della parte offesa, la cui testimonianza, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, costituisce una vera e propria fonte di prova, sulla quale può essere, anche esclusivamente, fondata l'affermazione di colpevolezza dell'imputato, purchè la relativa valutazione sia adeguatamente motivata. E ciò vale, in particolare, proprio in tema di reati sessuali, l'accertamento dei quali passa, nella maggior parte dei casi, attraverso la necessaria valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi.

► **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 34110 del 27 aprile – 12 ottobre 2006**

In tema di valutazione della testimonianza della persona offesa dal reato, le dichiarazioni della stessa vanno vagliate con opportuna cautela, compiendone un esame penetrante e rigoroso, atteso che tale testimonianza può essere assunta da sola quale fonte di prova unicamente se

sottoposta ad un riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva, senza peraltro che ciò implichi la necessità di riscontri esterni.

► **Cassazione, Sezione II, sentenza n. 770 del 28 novembre 2007 – 9 gennaio 2008**

In tema di misure cautelari personali, nella valutazione delle dichiarazioni della persona offesa non si applica la regola della necessaria presenza di riscontri esterni, dal momento che esse hanno natura indiziaria soltanto nel senso che concorrono alla formazione di un giudizio di probabilità di colpevolezza, e non anche che si differenziano concettualmente dalle prove.

► **Cassazione, Sezione VI, sentenza n. 27322 del 14 aprile – 4 luglio 2008**

La testimonianza della persona offesa, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, costituisce una vera e propria fonte di prova, purchè la relativa valutazione sia sorretta da un'adeguata motivazione, che dia conto dei criteri adottati e dei risultati acquisiti. E'altrettanto pacifico, ed è questo il secondo principio sopra richiamato, che per tale valutazione non sono necessari i riscontri richiesti dall'art. 192 c.p.p..

Se così stanno le cose, è di tutta evidenza come una buona e lungimirante attività investigativa in materia debba porsi quale obiettivo quello della “deresponsabilizzazione processuale” della persona offesa, ovvero della costruzione di una piattaforma probatoria che, pur avendo nella deposizione di quest'ultima la sua spina dorsale, si arricchisca del maggior numero possibile di altri elementi di prova che rendano solido ed inattaccabile il narrato della vittima e che consentano al giudice di compiere con esito positivo il vaglio sull'attendibilità oggettiva e soggettiva della stessa.

Utili accorgimenti in tal senso saranno quindi i seguenti:

1. procedere alla raccolta del maggior numero possibile di elementi storici e logici che consentano al giudice di valutare come intrinsecamente attendibile la deposizione della p.o. (dimostrando – attraverso apposita CT o apposita produzione documentale - l'assenza di problematiche di tipo psichiatrico o, comunque, di disturbi del quadro di personalità della vittima; verificando e provando l'assenza di motivi di rancore o risentimento della p.o. nei confronti dell'imputato diversi da quelli conseguenza del reato; ricercando al REGE e negli archivi della FFOO e della Procura notizie su tutti i procedimenti penali pendenti o iscritti a carico dello stesso indagato e con la medesima persona offesa, al fine di dimostrare come il fatto denunciato si ponga come l'ultimo di tutta una serie di altri episodi delittuosi indicativi di una condotta violenta posta in essere dall'indagato nei confronti della vittima);
2. ricercare il maggior numero possibile di elementi probatori che consentano di ritenere oggettivamente attendibile il racconto della vittima (in tal senso è opportuna una verifica puntuale dei luoghi, tempi e modalità dell'abuso denunciato attraverso l'attenta ispezione del locus *commisi delicti*, dei vestiti indossati dalla vittima, dei tabulati della sua utenza cellulare, di eventuali videocamere installate nei pressi del luogo di commissione degli abusi o comunque utili per corroborare il racconto della p.o. sui propri spostamenti e sugli orari indicati);
3. individuare il maggior numero possibile di fonti di prova diverse dalla testimonianza della persona offesa (testimonianze oculari del fatto, testimonianze de *relato* dei primi soccorritori, parenti e amici informati successivamente dalla vittima sulla violenza subita; sequestri di reperti biologici; accertamenti medico legali ginecologici; accertamenti psicologici, in particolare per dimostrare che la vittima – oltre a non essere affetta da turbe mentali e disturbi di personalità – è affetta da stress post traumatico di probabile origine sessuale; acquisizione di diari, appunti SMS e mail della p.o.; acquisizione di relazioni dei Servizi Sociali, c.d. Schede di accoglienza — colloquio dei Centri Antiviolenza, denunce e fascicoli fotografici relative alle lesioni precedentemente subite dalla persona offesa ad opera dell'indagato; intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche).

IV. GLI STRUMENTI DI INDAGINE TIPICI.

L'indagine in materia di violenze domestiche si snoda attraverso diversi passaggi fondamentali che vanno dalla prima acquisizione della notizia di reato, con i conseguenti ed indilazionabili atti da compiere, alla successiva costruzione del "castello probatorio", che passa necessariamente attraverso l'attenta escussione della vittima e la successiva acquisizione di quanti più elementi di riscontro possibili. Verranno di seguito affrontate quelle che sono le attività investigative tipiche da compiersi, enucleando altresì quelle buone prassi ormai fatte proprie da diversi protocolli investigativi e di intesa adottati in diversi circondari di procura e prefetture.

5.1 Le buone prassi in ordine all'intervento nell'immediatezza del fatto.

In un'indagine in materia di violenze di genere nei confronti delle cd. fasce deboli è di fondamentale importanza la ricerca e l'assicurazione delle fonti di prova nell'immediatezza del fatto.

In tale ottica appare quanto mai opportuna – come già esposto – la predisposizione di appositi protocolli investigativi-operativi, da inviare a tutte le forze di P.G., che riguardino, in primo luogo, il momento della richiesta di intervento-aiuto (da parte della persona offesa o di persone informate sui fatti) e di accesso al luogo del fatto (da parte della P.G. all'uopo allertata). Alcune direttive da impartire al riguardo possono essere le seguenti:

a) l'operatore del 112-113 dovrà:

- ▶ acquisire le informazioni essenziali su chi stia chiamando, da dove e che cosa stia accadendo o sia accaduto;
- ▶ allertare immediatamente la volante-gazzella più vicina;
- ▶ redigere immediatamente una relazione di servizio sulla chiamata ricevuta, precisando, oltre a quanto riferito al telefono dalla persona chiamante, i rumori, le voci, i pianti e le grida sentite;
- ▶ ove possibile, allegare a tale relazione la trascrizione della telefonata.

b) l'equipaggio intervenuto dovrà:

- ▶ porre attenzione, prima di accedere all'abitazione della p.o. o al luogo in cui la stessa si trova, ai rumori, le voci e le grida che si percepiscono dall'esterno dell'abitazione o nell'avvicinarsi al luogo in cui si trova la vittima;
- ▶ porre attenzione, una volta entrati nell'abitazione della p.o. o nel luogo in cui la stessa si trova, allo stato dei luoghi e, in particolare alla presenza di oggetti rotti e fuori posto e di tracce di colluttazione, nonché alle condizioni fisiche e psicologiche delle persone presenti, in particolare al fatto se la p.o. presenti lesioni, se stia piangendo, se abbia gli abiti stracciati, se manifesti – tremando, balbettando, nascondendosi, etc. – chiari segni di paura nei confronti di taluno dei presenti (o non);
- ▶ raccogliere – informalmente – le prime dichiarazioni della p.o. e delle persone informate sui fatti (familiari e vicini di casa, se la violenza si è verificata all'interno delle mura domestiche; testimoni oculari o persone che hanno prestato soccorso alla vittima nell'immediatezza del fatto, se questo si è verificato in luogo diverso dall'abitazione o all'aperto) sull'accaduto;

all'esito redigere apposita annotazione riepilogativa che dia conto complessivamente di quanto emerso dalle attività di cui ai tre punti che precedono. Se dall'esito delle stesse emergessero elementi per ritenere sussistente il *fumus* di violenze in atto, la p.g. operante dovrà poi:

- ▶ procedere – eventualmente con l'ausilio di personale specializzato del corpo di appartenenza (Servizio Centrale o Gabinetto Regionale di Polizia Scientifica, RIS, Squadra Rilievi Tecnici CC) – al sequestro di tutto quanto ritenuto utile per la successiva ricerca di materiale biologico dell'aggressore (abbigliamento indossato dalla vittima; eventuali frammenti di pelle o peli presenti sotto le unghie della p.o. quando questa ha opposto resistenza; fazzoletti, cicche di sigarette, gomme da masticare o altri reperti potenzialmente contenenti materiale biologico e che siano presenti sul luogo dell'aggressione), nonché ad ogni altro rilievo (impronte papillari

presenti su oggetti, vetri, scotch utilizzato per immobilizzare la vittima, armi impiegate) o prelievo (materiale ematico presente a terra, materiale pilifero, etc.) ritenuto utile;

- ▶ accompagnare la p.o. presso il pronto soccorso per la visita ginecologica e quella generale finalizzate alla ricerca delle tracce della violenza, avendo altresì cura di far refertare anche lo stato psicologico della p.o. (sul piano procedurale la strada più corretta sarebbe quella di nominare il medico del P.S. ausiliario di P.G. ai sensi dell'art. 348 c.p.p. ed allegare il referto al verbale di nomina, dando conto nel verbale stesso che il medico nominato ha proceduto alla visita redigendo all'esito il referto allegato appunto al verbale; in tal modo verbale e referto potranno transitare direttamente nel fascicolo del dibattimento quali atti irripetibili ai sensi del combinato disposto degli artt. 354 e 431 c.p.p.); la visita – meglio descritta nel prosieguo – dovrà essere accompagnata, se possibile, da appositi rilievi fotografici delle parti del corpo della p.o. oggetto dell'abuso o della violenza;
- ▶ valutare – di fronte ad un maggior compendio probatorio – la possibilità di procedere all'arresto, portando a termine negli stringenti termini richiesti per la convalida gran parte delle attività di cui ai paragrafi che seguono, qualora ricorrano i relativi presupposti (flagranza e titolo che lo consenta o lo imponga);
- ▶ nel caso in cui non si proceda all'arresto e vi sia comunque il rischio concreto di una reiterazione dei comportamenti, proporre alla P.O. maggiorenne la possibilità di un'allocatione temporanea in una struttura protetta e valutare, nel caso di p.o. minorenni, la sollecitazione di eventuali provvedimenti ex art. 403 c.c.;
- ▶ in ogni caso, attivarsi immediatamente per portare a termine le ulteriori attività di indagine meglio descritte ai paragrafi che seguono (magari promuovendo l'intervento del personale di p.g. specializzato nella trattazione di questo tipo di reati, se ciò ancora non si è verificato), trasmettendo altresì una iniziale C.N.R. nel più breve tempo possibile – rinunciando magari all'immediato completamento di tutte le indagini – che dia conto di quanto sino quel momento compiuto. Si auspica vivamente che le notizie di reato che riguardano casi di maltrattamento siano fatti conoscere alla Procura della Repubblica con la massima urgenza per consentire di iniziare senza ritardo le indagini che si rendono necessarie a seguito della denuncia. Costituisce una grave distorsione la ricezione di notizie di reato in questo settore a distanza di mesi, con l'ovvia conseguenza che, se il maltrattamento è effettivamente accaduto, il più delle volte esso continua nel tempo successivo alla denuncia stessa. Buona norma è altresì quella di mettersi sempre in contatto, in caso di ipotesi di particolare gravità ed anche qualora non si proceda all'arresto, con il P.M. di turno ovvero con uno dei P.M. facenti parte del gruppo di specializzazione in questione.

Purtroppo è dato constatare che in diverse occasioni la P.G. procedente provvede all'identificazione dell'indagato, ai sensi dell'art. 349 c.p.p., con l'ovvia conseguenza che il denunciato viene a sapere, o comunque è in grado di intuire, di esser stato denunciato; questa prassi – esclusi i casi in cui è evidente che l'indagato sia già a conoscenza della denuncia – va rigorosamente evitata, poiché in assenza di misura cautelare o precautelare attuata, la vittima potrebbe andare incontro a pericolose ritorsioni.

5.2 L'escussione della vittima da parte della P.G. e del P.M. nella fase delle indagini preliminari.

Nel corso di un incontro di studi sul tema della violenza domestica tenutosi a Roma il 20 marzo 2009 e citato anche nella risoluzione del CSM del 8 luglio 2009, è stato presentato dalle "Avvocate della rete dei centri antiviolenza e delle case delle donne" un articolato dossier in tema di violenza domestica.

Nel contesto di tale dossier (esattamente al punto 2) veniva trattata la questione relativa alla presentazione della querela da parte della persona offesa e si evidenziava, al riguardo, una serie di problematiche e criticità emerse dai racconti fatte dalle donne abusate agli operatori dei centri antiviolenza. In particolare si segnalava:

1. il tentativo delle forze dell'ordine di promuovere una conciliazione tra le parti;
2. la mancanza di specializzazione degli organi di P.G. nel raccogliere la denuncia-querela;

3. la tendenza delle forze dell'ordine a disincentivare la presentazione di querela da parte delle vittime di abusi sessuali in caso di mancanza di prove manifeste (cosa che accade nel 99% dei casi) o di decorso di un certo lasso di tempo dai fatti.

Da qui l'opportunità di elaborare un apposito *vademecum*, destinato a tutti gli organi di P.G., in cui si precisino le modalità e gli accorgimenti da adottare nella raccolta della denuncia-querela della vittima di abusi e nel compimento dei successivi ed immediati atti di indagine.

Nell'audizione della persona offesa, infatti, è necessario adottare alcune fondamentali cautele che consentano:

- a) di rispettare il più possibile la dignità ed il pudore della vittima,
- b) di fornire alla stessa il necessario supporto psicologico,
- c) di salvaguardare la genuinità – non solo narrativa ma anche emotiva – del suo narrato,
- d) di avere dalla p.o. un racconto che sia il più possibile dettagliato e completo.

Per fare questo, buona prassi impone quanto meno di raccogliere le dichiarazioni della vittima:

- ▶ da parte di personale di P.G. specializzato, preferibilmente di sesso femminile (ovvero da P.M. del gruppo di specializzazione, atteso che appare sempre estremamente importante il compimento o comunque la partecipazione personale dell'inquirente potendosi così evitare successive nuove escussioni a chiarimento o specificazione), se del caso con l'assistenza di uno psichiatra o psicologo nominato quale ausiliario, e nel luogo che la vittima ritiene a sé più congeniale.

E' infatti fondamentale instaurare un clima il più sereno possibile per la parte lesa, anche considerando il fatto che quest'ultima si rivolge a degli sconosciuti per riferire aspetti molti privati ed intimi della propria vita; un'insensibilità anche minima (la ricezione di telefonate, sospensioni per raggiungere altre persone, l'intervento di colleghi diversi dai verbalizzanti, eccetera), può portare la vittima a chiudersi definitivamente in se stessa ed a non riferire nulla). Occorre quindi evitare di assumere qualunque atteggiamento che possa indurre la p.o. a ritenere di essere dissuasa dalla presentazione della denuncia-querela; non esigere dalla p.o., come presupposto imprescindibile per la presentazione della denuncia querela (men che meno prospettarla come elemento fondamentale per l'accertamento di eventuali responsabilità), l'indicazione di persone presenti ai fatti o l'allegazione di documentazione sanitaria; e non effettuare alcun tentativo di conciliazione o di bonario componimento (dovendosi tale eventualità valutare solo dopo aver verificato la effettiva gravità dei fatti e dunque in fase di successive indagini);

- ▶ procedendo, se possibile (e cioè quando si dispone della relativa attrezzatura e la stessa non è rifiutata dalla vittima), ad audio-video registrazione del racconto (spesso la genuinità del narrato della vittima è resa evidente dal linguaggio del corpo, dalle pause, dai pianti, dai silenzi che una normale verbalizzazione non documenta);
- ▶ nel caso di verbalizzazione manuale, riportando fedelmente – e senza gergalismi da P.G. – le parole utilizzate dalla vittima, e soprattutto, dando atto delle pause richieste e del contegno tenuto durante l'escussione (se e quando piange, silenzi prolungati, manifestazioni di sofferenza, eccetera);
- ▶ lasciando libera la donna di raccontare l'accaduto secondo l'ordine logico e temporale che ritiene più opportuno, ponendo le necessarie domande di chiarimento soltanto alla fine. Ciò consentirà di cogliere, nella loro spontaneità, gli aspetti che hanno indotto la vittima a presentare la denuncia e, soprattutto, di evitare qualsiasi tipo di condizionamento nel racconto; a questo proposito, è buona norma, nel redigere il verbale riassuntivo, dar atto che l'esposizione della parte lesa non è stata preceduta, almeno fino ad un certo momento, da domande, così dimostrando documentalmente il comportamento tenuto dal verbalizzante in occasione dell'escussione.

Ovviamente, terminata la fase del racconto libero, dovranno comunque essere poste tutte quelle domande finalizzate a meglio circostanziare il racconto, soprattutto quando lo stesso si presenti lacunoso.

In questa seconda fase, occorre anzitutto evitare domande suggestive o peggio ancora nocive alla sincerità delle risposte. Domande di tal genere potrebbero indurre la parte lesa ad inventarsi fatti e circostanze che questa possa ritenere per il verbalizzante importanti ovvero dissuaderla dal rilasciare dichiarazioni o raccontare fatti e circostanze che sembrano al verbalizzante inverosimili o poco credibili (situazione, quest'ultima, facilmente riscontrabile anche nel caso di semplici comportamenti che – anche in modo non esplicito – comunque lascino trasparire manifestazioni di stupore o incredulità alle dichiarazioni della vittima).

Le domande dovranno tendere a verificare, con riferimento ai singoli episodi, la natura delle vessazioni subite, la loro frequenza, le modalità seguite, le motivazioni sottese alle diverse condotte, l'eventuale presenza di elementi di riscontro documentale (registrazioni audio/video, certificazioni mediche, fotografie, documentazione lavorativa) ovvero testimoniali (con riferimento sia a persone della famiglia che ad estranei eventualmente presenti ai fatti di volta in volta contestati ovvero ai quali i fatti sono stati riferiti), l'eventuale reazione intrapresa a fronte dei singoli episodi (con ogni precisazione necessaria) ovvero i motivi della mancata reazione.

In particolare, in relazione alle violenze fisiche dovrà essere precisato, con riferimento a ciascun episodio:

- con quale mezzo siano state realizzate (schiaffi, pugni, calci, morsi, uso di corpi contundenti, armi o altri mezzi);
- se sia stato fatto ricorso a sanitari e, in caso negativo, per quale ragione;
- per quale ragione risulti eventualmente, nella documentazione medica, la natura accidentale delle lesioni.

Con riguardo alle violenze verbali dovranno essere riportate le espressioni usate, anche al fine di comprenderne il possibile inquadramento (ingiurie, diffamazione, minacce, molestie o altro).

In tema di violenze sessuali dovrà essere precisato:

- se vi sia stata violenza fisica o minaccia (ovviamente da riferirsi al singolo episodio e non genericamente al clima familiare) ovvero abuso delle condizioni di inferiorità fisico-psichica (ad esempio derivanti dall'abuso di alcool o dall'uso di sostanze) ovvero uso di armi o sostanze (art. 609 ter 1° c.n. 2 c.p.) ovvero ancora privazione della libertà personale della parte lesa (art. 609 ter 1° c.n. 4 c.p.);
- quale sia la natura dei singoli atti sessuali subiti, anche al fine di stabilire la necessità o meno di eventuali indagini specialistiche;
- se vi sia stata l'eventuale partecipazione di più persone (art. 609 octies c.p.);
- per quale ragione non sia stato eventualmente fatto ricorso a sanitari.

In relazione ai più difficili casi di violenze psicologiche, dovranno essere compiutamente riportati tutti gli episodi percepiti come offensivi o umilianti (umiliazioni in ordine alle modalità di accudimento della prole e della casa, denigrazione delle origini familiari o culturali, delle opinioni, delle azioni, della persona, squalifica agli occhi dei figli, di altri famigliari o di terzi, umiliazioni nella sfera sessuale e/o introduzione di partners sessuali in ambito domestico, mantenimento di relazioni extraconiugali pubblicamente o addirittura in ambito familiare, limitazioni nella libertà di locomozione, privazione degli alimenti, ostacoli a svolgere attività lavorative e/o a mantenere relazioni sociali, eccetera) tenendo anche conto dell'ambito culturale di appartenenza, non potendosi, al riguardo, prescindere da elementi della cultura originaria, sotto il profilo sia del dolo dell'indagato sia della percezione, da parte della vittima, del disvalore dei fatti;

- nell'eventuale ipotesi in cui abbia fatto riferimento a possibili elementi di riscontro documentale alle proprie dichiarazioni, quali registrazioni audio/video, certificazioni mediche, fotografie, documentazione lavorativa, invitandola a fornirne immediatamente copia o, comunque, a fornire indicazioni atte ad un rapido reperimento degli atti relativi.

Analogo invito dovrà poi essere formulato alla persona offesa anche in ordine ad eventuali denunce dalla stessa già presentate a carico dell'indagato e di documentazione di procedimenti civili avanti il Tribunale ordinario e/o al Tribunale per i Minorenni (nel caso, in cui

dichiari di esserne sprovvista, occorrerà poi cercare di capire se abbia comunque assunto iniziative legali in sede civile – separazione, divorzio, modifica delle condizioni di visita dei figli, eccetera – e, in caso negativo, se sarà sua intenzione farlo, precisando i motivi in caso di diniego);

- ▶ acquisendo ogni tipo di informazione attinente il suo stato, ovvero se coniugata, vedova, convivente, divorziata, separata, sugli eventuali figli, conviventi o meno, su eventuali familiari o terzi con lei conviventi, nonché sull'attività lavorativa svolta e sui relativi orari e luoghi. E' poi decisamente importante raccogliere anche informazioni sulla persona dell'indagato, ovvero sia ogni indicazione utile alla sua identificazione, ai luoghi di residenza, domicilio, dimora, ai luoghi ed orari di lavoro, alla descrizione della personalità dello stesso (eventuali precedenti, anche solo di polizia, eventuali altre persone vittime di episodi di violenza o vessazione, eccetera). Acquisire le utenze telefoniche in uso alla persona offesa ed all'indagato, così da consentire acquisizione di tabulati ovvero - nel caso si configurino dei reati che le consentono – avanzare richieste di intercettazioni telefoniche;
- ▶ in caso di violenze domestiche perpetrate da figli nei confronti di genitori e fratelli, al fine del procacciamento di denaro finalizzato all'acquisto di alcoolici e sostanze stupefacenti, potendo ricorrere, a seconda dei casi, anche i reati di rapina e/o di estorsione, ricostruendo in concreto i singoli episodi al fine di acclarare se vi sia un rapporto diretto fra violenza (o minaccia) e dazione del denaro ovvero se quest'ultima sia avvenuta "pro bono pacis" e quindi in forma sostanzialmente volontaria.
Sempre in questo ambito occorre poi tenere in considerazione le violenze domestiche perpetrate ai danni di persone anziane o affette da importanti deficit psicofisici. In tali ipotesi, l'escussione della vittima, sempre che sia possibile, difficilmente potrà consentire di raccogliere un *quantum* di informazioni completo sulla situazione familiare, pertanto occorrerà di volta in volta valutare se non sia meglio concentrarsi su singoli episodi, magari quelli più gravi che la persona offesa riesce meglio a ricostruire oppure in relazione ai quali si presentano elementi di riscontro esterno (vicini di casa o altri familiari come testimoni, referti medici, eccetera), al fine di rendere più celere l'intervento con eventuali misure di cautela e, soprattutto, meno problematico l'*excursus* processuale (meglio pochi fatti provati, piuttosto che decine con molteplici contraddizioni o anche solo lacune nelle relative ricostruzioni);
- ▶ avvisandola della necessità, in caso si proceda per violenze sessuali o altri reati procedibili a querela, di manifestare la volontà punitiva;
- ▶ informandola sempre al termine della denuncia-querela della facoltà di chiedere di essere avvisata in caso di presentazione della richiesta di archiviazione;
- ▶ rendendola, infine, edotta dell'esistenza di strutture di protezione disponibili ad accoglierla o alle quali comunque potersi rivolgere.
Nei casi, poi, in cui la persona offesa abbia trovato riparo provvisorio e segreto presso una struttura di protezione ovvero presso altri familiari o conoscenti, la P.G. come pure il P.M. dovranno prestare particolare attenzione a non rendere ostensibile recapiti ed indirizzi di tali luoghi all'indagato/imputato. Buona norma, in tal caso, è indicare nei verbali relativi ad atti compiuti dalla persona offesa che quest'ultima si trova di fatto domiciliata presso una struttura o ad indirizzo noti alla P.G. che sta seguendo le indagini (così da consentire immediatamente di individuare il soggetto per il tramite del quale è comunque possibile, per eventuali esigenze processuali, mettersi in contatto con la vittima), con l'incombenza a quest'ultima di annotarsi a parte i recapiti, in un atto non destinato a confluire tra quelli da trasmettere al P.M..

Raccolta la testimonianza della persona offesa nei termini anzidetti, il P.M. avrà a disposizione un *quantum* di elementi tali da consentirgli non soltanto di meglio orientare le successive – ed immediate – indagini a riscontro, ma altresì idoneo ad evitare il terribile (per la vittima) reiterarsi di escussioni a precisazione sui fatti in contestazione.

Non solo. Non si dimentichi che una delle possibili “reazioni” del soggetto accusato – e gli ordinari fatti di cronaca ne costituiscono una chiara testimonianza – è proprio quella di ritenere superato il suo “problema processuale” con la “eliminazione” della testimonianza accusatoria resa dalla persona offesa a suo carico; orbene un’escussione dettagliata sicuramente pone l’inquirente in una posizione di maggior sicurezza di fronte ai noti fenomeni della ritrattazione – sovente ottenuta dall’imputato proprio attraverso nuove condotte di violenza – o, ancor peggio, dell’omicidio della denunciante.

Una buona riuscita dell’atto di indagine per eccellenza, come è dato intuire da quanto sopra descritto, passa necessariamente attraverso l’adozione di protocolli investigativi e, soprattutto, di protocolli d’intesa o multiagenzia. Ciò in quanto non può ritenersi sufficiente un’adeguata formazione degli organi di polizia chiamati a svolgere le indagini – dove con formazione non può certamente intendersi la semplice predisposizione di un *vademecum* da seguire, ma anche l’effettuazione di incontri formativi in senso proprio, magari a cadenze fisse, in occasione delle quali ben possono essere anche affrontati i problemi che quotidianamente si pongono ed essere messe in discussione anche prassi già seguite – dovendo ritenersi altrettanto necessaria una preparazione di tutti gli appartenenti alle istituzioni a vario titolo coinvolte in possibili contesti di violenza domestica: dalle Aziende dei Servizi alla Persona, agli Istituti Scolastici, dalle Aziende Unità Sanitarie Locali, ai Centri Antiviolenza, dagli Enti Locali in genere, agli stessi Avvocati. Sotto questo profilo, i più recenti protocolli vedono il diretto coinvolgimento proprio di tutti questi soggetti istituzionali, con elencazione di specifici compiti formativi del personale sul punto e di indirizzo in ordine al *modus procedendi* da seguire in caso di situazioni di violenza domestica riscontrate. Recentemente, anche la provincia di Ravenna ha adottato un protocollo di siffatta portata, suddiviso per articoli ciascuno dei quali dedicato ad uno soltanto dei soggetti istituzionali partecipanti e con allegati una serie di *vademecum* operativi per taluni di essi. Per importanza proprio in ordine all’escussione della persona offesa devono rilevarsi gli impegni assunti, oltre che dal personale sanitario, dagli Istituti Scolastici¹⁹, dall’Azienda Servizi alla Persona²⁰ e dai Centri Antiviolenza²¹.

19 Art. 7 – Compiti dell’Ufficio Scolastico Provinciale

L’Ufficio scolastico provinciale, nell’ambito delle proprie funzioni culturali, educative e formative dei giovani, si impegna a:

- supportare le istituzioni scolastiche autonome per l’approfondimento del tema del maltrattamento della persona in generale;
- diffondere “Linee guida” elaborate negli specifici ambiti attraverso appositi incontri con la Dirigenza Scolastica della scuola di 1° ciclo e secondaria di 2° grado;
- censire i bisogni delle scuole in relazione alla tematica (formazione, attività progettuali, attività operative, informazione, ecc.);
- proporre specifiche azioni formative degli operatori, con valenza provinciale/interdistrettuale, anche d’intesa con gli altri enti e/o con altri operatori delle aree di interesse, al fine di agevolare la collaborazione;
- promuovere e supportare la realizzazione di iniziative formative specifiche da attuarsi a livello territoriale per sensibilizzare ed informare le componenti scolastiche (docenti, studenti, genitori, personale ausiliario, tecnico ed amministrativo); in particolare assumerà iniziative finalizzate a promuovere, presso i cittadini stranieri residenti in Italia, la conoscenza delle norme e degli strumenti di tutela nella materia in trattazione;
- informare le istituzioni scolastiche autonome in merito alle opportunità formative per conoscere il fenomeno del maltrattamento della persona;
- rappresentare tempestivamente all’A.G. e/o alle forze di polizia i fatti di ipotizzata rilevanza penale, in adesione alle indicazioni di cui all’allegato C;
- divulgare il presente protocollo presso le istituzioni scolastiche;
- sulla base di quanto previsto al precedente art. 6 collaborare con i Comuni nelle attività di promozione e educazione all’affettività, favorendo momenti di riflessione e formazione relativamente alle tematiche dell’identità e dei ruoli sociali, facilitando negli studenti l’acquisizione di strumenti di comunicazione e gestione del conflitto, promuovendo competenze su farsi rispettare e rispetto dell’altro.

ALLEGATO C

Vademecum per gli operatori scolastici

Tutti gli operatori scolastici rivestono qualifiche pubblicistiche ex artt. 357, 358 c.p., e pertanto sono obbligati a procedere a segnalare all’A.G. i reati procedibili d’ufficio appresi nell’esercizio delle loro funzioni, incorrendo in caso di inosservanza dell’obbligo, nella consumazione del reato di cui agli artt. 361, 362 c.p.

L’obbligo di denuncia non è soggetto a delibazioni preventive in ordine alla sua fondatezza.

Tale obbligo non è limitato ai soli casi in cui persona offesa sia la persona che frequenta l’istituto scolastico, ma riguarda ogni reato appreso nell’esercizio delle funzioni, indipendentemente dalla identità o collocazione della vittima.

L’operatore scolastico che apprenda, nello svolgimento delle funzioni, la possibile consumazione di fatti di rilievo penale caratterizzati da procedibilità d’ufficio (ad esempio, maltrattamenti in famiglia, talune ipotesi di violenza sessuale),

provvederà a darne comunicazione all'A.G., ovvero ad altri organi che ad essa abbiano l'obbligo di riferire (forze dell'ordine, servizi sociali etc). Redigerà a tal fine una relazione nella quale saranno riportate le circostanze che hanno comportato l'emersione dell'illecito; tali elementi saranno descritti in modo oggettivo, evitando giudizi di valore o affrettate quanto inopportune conclusioni.

Anche in presenza di reati procedibili a querela di parte (ad esempio, in caso di stalking, ovvero di lesioni con prognosi verosimilmente inferiore a gg. 20), l'operatore scolastico si rivolgerà agli organi sopra richiamati al fine di consentire l'attivazione della tutela della vittima. Si rappresenta che, laddove sussista un pericolo di pregiudizio per la persona che frequenta l'istituto scolastico derivante dalla possibile consumazione di reati in suo danno, l'inerzia degli insegnanti che abbiano percepito tale condizione di rischio può integrare la fattispecie di cui all'art. 328 c.p.(Omissione)

Tali segnalazioni potranno essere effettuate:

- al responsabile del servizio sociale competente;
- agli organi di polizia giudiziaria;
- alla Procura della Repubblica.

L'operatore scolastico dovrà:

- evitare di informare la famiglia di appartenenza dello studente in ordine ai fatti appresi e all'avvenuta segnalazione;
- evitare di informare la persona a carico della quale si ipotizza la consumazione di illeciti penali;
- evitare qualunque indagine conoscitiva in ordine alla veridicità dei fatti.
- Il dirigente scolastico dell'Istituto nell'ambito del quale l'operatore scolastico abbia appreso la notizia di un fatto di violenza di genere, offrirà la disponibilità alla P.G. di un locale riservato ove svolgere l'ascolto della vittima.

²⁰ **Art. 6 – Compiti del Comune**

Il Comune di firmatario del presente protocollo, nell'ambito delle proprie prerogative istituzionali, si impegna a:

- promuovere, sostenere e gestire iniziative volte a favorire la tutela della donna negli ambiti in cui si sviluppa la sua persona e la sua professionalità;
- promuovere, sostenere e gestire iniziative volte a favorire la cultura della non violenza e in particolare il contrasto dei maltrattamenti intrafamiliari sulle donne;
- sviluppare e sostenere progetti per la diffusione della cultura dei diritti umani fondamentali;
- attivare un primo livello di ascolto e accoglienza fortemente ancorato alla realtà locale;
- collaborare con gli altri soggetti firmatari a momenti coordinati di formazione degli operatori coinvolti nella accoglienza, consulenza, orientamento e presa in carico delle persone che subiscono violenza;
- definire, anche attraverso studi effettuati a livello internazionale, degli indicatori che aiutino ad individuare sul nascere situazioni di maltrattamento;
- concorrere all'individuazione di strategie di prevenzione e di intervento sulle cause e le situazioni che possono portare ad agire e a subire comportamenti di maltrattamento;
- collaborare con l'Ufficio scolastico provinciale e le singole Direzioni scolastiche nelle attività di promozione e educazione all'affettività, favorendo momenti di riflessione e formazione relativamente alle tematiche della differenza di genere; la costruzione dell'identità e dei ruoli sociali facilitando negli studenti l'acquisizione di strumenti di comunicazione e gestione del conflitto, promuovendo competenze su farsi rispettare e rispetto dell'altro;
- sviluppare adeguate politiche di sostegno tese al superamento di condizioni di disagio e di difficoltà delle persone coinvolte: chi agisce e chi subisce violenza;
- sostenere metodologie in grado di decifrare bisogni, aspettative, difficoltà dei singoli soggetti coinvolti negli eventi di violenza nelle comunità locali ove si sono verificate;
- individuare reti relazionali da attivare, sia per far emergere le capacità della persona di far fronte alla situazione traumatica subita, sia per attivare un sostegno da parte della rete familiare allargata o della comunità in cui vive il maltrattato;
- attivare una relazione di aiuto qualificata con le persone oggetto di violenza, per instaurare la fiducia necessaria affinché la donna collabori attivamente nella costruzione del progetto riabilitativo psicologico e sociale;
- realizzare una sostanziale integrazione tra interventi sanitari, socio-sanitari e sociali per assicurare una globalità di sostegno;
- sviluppare una progettualità reticolare fra istituzioni pubbliche e terzo settore;
- sostenere e potenziare i servizi finalizzati all'accoglienza ed al trattamento di situazioni di conflittualità intrafamiliari realizzando la rete fra servizi socio-sanitari, forze dell'ordine e terzo settore;
- garantire luoghi adeguati per l'accoglienza e la tutela delle situazioni necessarie di protezione;
- mettere a disposizione le proprie reti di accoglienza per l'emergenza, istituendo una reperibilità dei servizi sociali comunali.

²¹ **Art. 11 – Compiti dei Centri Antiviolenza**

I centri Antiviolenza, anche attraverso le proprie sedi decentrate, nell'ambito delle proprie finalità statutarie, si impegna a:

- garantire alle donne maltrattate che giungono ai Centri sostegno e assistenza attraverso:
 - a. colloqui individuali di accoglienza e di sostegno psicologico e relazionale per l'uscita dalla violenza e per la risoluzione del disagio, che si fondano su un patto di rispetto e riservatezza;
 - b. avvio e gestione dei percorsi individuali di uscita dalla violenza con e senza ospitalità nelle Case di accoglienza;
 - c. avvio alla consulenza legale finalizzata all'informazione della donna circa gli aspetti giuridici della situazione che la coinvolge;
 - d. sostegno ed accompagnamento delle donne accolte nelle varie fasi della denuncia e nelle pratiche giuridico legali (avvocati, Forze dell'Ordine, Tribunale), anche in raccordo con l'Ordine degli Avvocati;
 - e. mediazione nel rapporto con la rete dei servizi del territorio e le sue risorse;
 - f. orientamento per la ricerca del lavoro e della casa;

5.3 L'escussione dei figli minori della vittima.

Nel caso di abusi agiti all'interno delle mura domestiche un importantissimo contributo investigativo può venire dalle dichiarazioni dei figli della vittima.

Oltre che poter riferire in generale sui rapporti tra abusante e vittima, e fornire, quindi, particolari assai significativi per ricostruire la cornice all'interno della quale si collocano le violenze (aggressioni fisiche e verbali, discussioni animate, lancio di oggetti, eccetera), i figli sono spesso testimoni oculari di frammenti del racconto di abuso che viene fatto dalla madre p.o..

In particolare gli stessi possono:

- ▶ aver assistito ad alcuni o diversi episodi vessatori perpetrati ai danni della madre (non di rado, infatti, accade che l'autore di questo tipo di reati non si faccia scrupoli ad aggredire fisicamente e verbalmente la propria vittima anche innanzi ai figli, opzione comportamentale spesso e volentieri appositamente prescelta proprio al fine di ottenere un risultato ancor più vessatorio nei confronti della persona offesa);
- ▶ aver assistito alla richiesta insistita del padre alla madre di seguirlo nella camera da letto;
- ▶ aver visto il padre prelevare videocassette di contenuto pornografico prima di chiudersi nella stanza da letto con la madre;
- ▶ aver udito grida e lamenti provenire dalla camera da letto o comunque dalla stanza in cui il padre e la madre venivano a rinchiudersi;
- ▶ aver ricevuto la richiesta insistita del padre a recarsi fuori di casa, così lasciandolo solo con la madre;
- ▶ aver visto la madre piangente e scossa subito dopo le violenze;
- ▶ aver visto la madre con gli abiti strappati dopo essere stata sola col padre;
- ▶ avere visto la madre con evidenti lividi ed abrasioni.

Alla loro escussione si dovrà procedere da parte del P.M. o della P.G. specializzata all'uopo delegata in luogo che sia il più idoneo in rapporto all'età, alla maturità e alle condizioni psico-fisiche del minore (l'abitazione dello stesso o di un familiare, la scuola, altro luogo chiuso abitualmente frequentato dall'esaminando, una delle strutture ordinariamente impiegate per le audizioni protette), alla presenza di ausiliario della P.G. o del P.M. (un neuropsichiatra infantile o psicologo dell'età evolutiva o assistente sociale, nominati in applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 498 comma 4 c.p.p., e, se necessario, di un familiare), documentando l'escussione, almeno quando si tratta di racconti lunghi e articolati, con riproduzione fonografica o audiovisiva.

Salvi i casi di P.G. specializzata o di escussione del minore ad opera dello stesso P.M., è preferibile che le domande vengono poste al minore dall'esperto, sia esso ausiliario o C.T., il quale riformula, con linguaggio e modalità comprensibili al minore, quelle che gli sono state previamente indicate o suggerite.

In ogni caso si dovrà tenere prezioso conto di quelli che sono i suggerimenti della letteratura specialistica su come parlare al minore:

- ▶ evitare: 1) frasi lunghe e complesse; 2) parole lunghe; 3) uso di più verbi (es. *avrebbe potuto essere arrabbiato*); 4) i pronomi; 5) verbi al passivo; 6) forme negative; 7) doppi negativi; 8) costruzioni ipotetiche;

g. eventuale ospitalità temporanea nelle Case di accoglienza per le donne sole e/o con bambini che corrono rischi per la propria incolumità a causa di violenza;

h. realizzazione di gruppi di auto-mutuo aiuto con facilitatrici per le donne in difficoltà;

- promuovere, sostenere e realizzare percorsi di formazione e di sensibilizzazione sul tema della violenza e di atti persecutori nei confronti delle donne, (in particolare la violenza domestica), insieme ad altri soggetti firmatari del protocollo, mirati alla preparazione degli operatori che nelle diverse agenzie del territorio vengono in contatto con donne vittime di violenza;

- promuovere e realizzare attività di informazione e di sensibilizzazione, relative al fenomeno in questione, rivolge alla cittadinanza e dall'opinione pubblica (seminari, convegni, interventi mirati, ecc.);

- provvedere alla raccolta, all'elaborazione e alla diffusione dei dati in suo possesso relativi al fenomeno della violenza sulle donne in vista di attività di ricerca e di approfondimento della tematica;

- promuovere e realizzare percorsi di formazione e orientamento rivolti agli studenti delle scuole medie superiori al fine di sensibilizzare i giovani e fornire loro strumenti critici di approccio al tema;

- gestire la raccolta, l'elaborazione e la diffusione dei dati in suo possesso relativi al fenomeno della violenza sulle donne anche attraverso pubblicazioni e/o pubblici incontri.

- usare: 1) frasi brevi; 2) parole corte; 3) un solo verbo; 4) nomi propri; 5) verbi attivi; 6) forme positive; 7) negativi semplici; 8) costruzioni dirette.

Chi interroga il minore deve tenere ben presenti, nel corso della sua audizione, quegli aspetti che sono in letteratura utilizzati per valutarne la credibilità: in particolare, la struttura logica del racconto, la sua contestualizzazione, la presenza di particolari superflui, insoliti ovvero fraintesi ma riportati correttamente, la descrizione dei propri stati d'animo e di quelli del padre abusante e della madre vittima.

5.4 L'escussione dei testi *de relato*.

Oltre che dalle persone – non così frequenti... – che hanno assistito distintamente ad uno o alcuni degli episodi vessatori, un'importante contributo investigativo potrà altresì essere fornito da tutti coloro con i quali la vittima si è confidata nell'immediatezza dei fatti o, comunque, da quando ha deciso di rivelare le violenze subite.

Familiari stretti, amici, confidenti, educatori, guide spirituali sono spesso i primi, in ordine di tempo, a venire informati dalla vittima di quanto le è accaduto e ad accompagnare la stessa nella scelta di presentare denuncia-querela.

Essi potranno innanzitutto fornire importantissime indicazioni sullo stato psicologico della vittima nel momento delle confidenze: pianti, pause, rossori, tremori, amnesie, difficoltà di eloquio.

Potranno altresì evidenziare, per quanto accertato personalmente, sintomi tipici dello stress post-traumatico di matrice sessuale: disturbi del sonno, fobie, improvvisi cambiamenti d'umore, svogliatezza, insicurezza, eccetera.

Ancora, potranno, col racconto di quanto appreso dalla vittima in ordine ai tempi, luoghi e modalità della violenza, fornire al giudice importanti elementi di verifica dell'attendibilità della persona offesa, essendo evidente che la stessa viene ad essere certamente confermata nel caso in cui vi sia piena e reiterata corrispondenza tra la versione dei fatti fornita dalla p.o. nelle indagini e nel giudizio e quanto dalla stessa narrato alle persone con cui si è confidata.

Naturalmente il giudice non potrà e dovrà pretendere che i dettagli forniti dalla vittima, quando la stessa è stata sentita formalmente dalla P.G., dal P.M. e in Tribunale, siano stati riferiti integralmente alle persone che hanno precedentemente raccolto le confidenze della p.o. (pudore, vergogna, temporanee amnesie, fisiologica progressione nell'emersione del ricordo e nella completezza del narrato possono infatti essere all'origine di racconti connotati dal riferimento ad un numero maggiore o minore di particolari) e, ancora, che siano stati riferiti a tutti (il diverso grado di confidenza con le persone che hanno raccolto il racconto ben spiega tale possibilità).

Risulta non poco frequente che le persone offese nell'ambito di questi procedimenti finiscano con l'instaurare un rapporto di estrema confidenza con personale appartenente ai servizi alla persona o, ancor più spesso, con operatori dei centri antiviolenza e delle strutture protette. In forza di questo rapporto confidenziale, sovente queste categorie di soggetti riescono a ricevere informazioni che difficilmente altri soggetti della "rete" potrebbero apprendere. Orbene, attesa la frequenza di tale situazione e, comunque, la pressochè certa chiamata a testimoniare di queste persone, è buona norma – peraltro sostanzialmente già seguita dagli operatori dei servizi alla persona – per ciascuno dei soggetti specificamente incaricato di seguire il caso di una vittima di violenze domestiche (in realtà ciò vale per qualunque violenza di genere), se non di tenere un vero e proprio diario o registro degli incontri in cui annotare di volta in volta il contenuto dei colloqui avuti con la stessa, quanto meno di redigere delle annotazioni periodiche riepilogative dell'esito complessivo degli incontri e, conseguentemente, di quanto loro riferito in ordine al proprio vissuto. Tale raccolta di dati è di importanza fondamentale in quanto diari, registri o relazioni potranno essere acquisite e successivamente prodotte quali veri e propri documenti, così contribuendo ulteriormente a facilitare la difficile prova che spetta alla vittima (e, oltretutto, "alleggerendo" anche il carico testimoniale di cui il personale predetto deve altrimenti farsi portatore).

L'importanza probatoria delle dichiarazioni *de relato* è particolarmente evidente quando la vittima è un minore o un maggiorenne affetto da patologie psichiatriche o disturbi di personalità:

- **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 46289 del 10 giugno – 3 dicembre 2003**

In tema di violenza sessuale sui minori avvenuta in ambito familiare, le dichiarazioni dei congiunti che hanno raccolto le confidenze del minore costituiscono veri e propri riscontri allorché integrano qualificate deposizioni "de relato" e riferiscono informazioni rese in un contesto di normalità allo scopo di soddisfare un naturale bisogno di difesa e protezione del minore stesso.

L'importanza di tali deposizioni deve poi essere ulteriormente apprezzata in relazione all'eventuale ritrattazione, anche parziale, della p.o..

In tale ipotesi, infatti, come meglio si vedrà nel prosieguo, oltre a potere essere sollecitato un confronto tra la vittima e i testi *de relato* nel tentativo di portare la prima a "ritrattare la ritrattazione", è sempre possibile che il giudice ritenga più attendibile la versione di coloro che hanno ricevuto le confidenze della vittima prima e dopo la denuncia-querela, piuttosto che il difforme racconto fatto dalla p.o., le cui discordanze e contraddizioni saranno peraltro già emerse, con evidenza, a seguito delle letture a contestazione.

Al riguardo val la pena ricordare il costante insegnamento della S.C. sull'assenza di una gerarchia probatoria tra testimonianza *de cognito* e testimonianza *de relato*:

► **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 2010 del 30 novembre 2007 – 15 gennaio 2008**

In tema di testimonianza indiretta, in caso di contrasto tra le dichiarazioni rese dal teste "de relato" e quelle rese dal teste di riferimento, il giudice ben può ritenere attendibili le prime anziché le seconde, in quanto, da un lato, l'art. 195 cod. proc. pen. non prevede alcuna gerarchia tra le dichiarazioni e, dall'altro, una diversa soluzione contrasterebbe con il principio del libero convincimento del giudice, cui compete in via esclusiva la scelta critica e motivata della versione dei fatti da privilegiare.

5.5 Le acquisizioni documentali da effettuare ai sensi degli artt. 247, 248, 253 e/o 256 c.p.p.

Spesso trascurata, l'attività investigativa finalizzata all'acquisizione documentale è di grandissima importanza per "blindare" la testimonianza della persona offesa.

Quando la violenza è agita tra le mura domestiche ad opera del partner, si rivelerà assai preziosa l'acquisizione di tutti quegli atti e documenti che possono confermare l'indole violenta del reo e le sue particolari inclinazioni sessuali.

Di grandissima importanza, quindi, sono:

- le fotografie di lesioni precedentemente subite;
- il materiale pornografico e l'oggettistica sessuale;
- le videocassette o le fotografie registrate o scattate dal reo alla vittima in occasione di progressi rapporti sessuali;
- le registrazioni di eventuali liti o telefonate;
- le relazioni dei servizi sociali;
- i report delle telefonate fatte al telefono rosa e dei colloqui sostenuti presso gli sportelli antiviolenza di enti locali o associazioni private;
- i diari, i disegni e i compiti in classe dei figli della vittima.

Anche dai diari della vittima, specie se giovane, dagli SMS inviati ad amici e conoscenti (se memorizzati), dalla posta elettronica custodita nella memoria del PC potranno ricavarci – e questo vale anche per le violenze agite fuori dalle mura domestiche – utili elementi di conferma della generale o specifica attendibilità del racconto della vittima.

Accade, infatti, che parziali ma significativi riferimenti all'abuso subito e allo stato di prostrazione psicologica che ne è derivato siano fatti dalla vittima negli scritti (siano essi appunti, SMS o mail) dalla stessa conservati o inviati alle persone più vicine nei giorni immediatamente successivi al trauma sofferto.

Tali acquisizioni potranno avvenire con le forme degli artt. 248 c.p.p. (richiesta di consegna di cosa determinata rivolta alla persona offesa), 247-253 c.p.p. (decreto di perquisizione e sequestro da eseguirsi presso l'abitazione della vittima o altri luoghi nei quali siano presenti i reperti da cautelare), 256 c.p.p. (richiesta di esibizione e consegna delle cose detenute dai soggetti titolari dei segreti).

5.6 La consulenza psicologica sulla persona offesa: presupposti e quesiti.

La consulenza psicologica sulla persona offesa è, come già anticipato, strumento assai utile per accreditare la sua attendibilità e fornire – di conseguenza – ulteriori elementi di conferma al suo racconto.

Essa si colloca quindi nell'ottica della massima deresponsabilizzazione della vittima.

E' certamente consigliabile nei seguenti casi, tutti connotati da un'intrinseca problematicità per le condizioni personali della p.o.:

- ▶ quando la vittima è affetta da patologie psichiche o ritardi mentali;
- ▶ quando nei confronti della vittima, per la professione dalla stessa svolta (ad esempio prostituta o escort) o per la sua accertata promiscuità sessuale, può essere facilmente utilizzato dalla difesa l'argomento della natura consensuale del rapporto;
- ▶ quando, per la complessità della vicenda narrata, il numero delle persone coinvolte, la durata e reiterazione degli abusi, la presenza – nel racconto della violenza – di dettagli e particolari anomali (indicazione, come soggetti attivi, di persone la cui identità non corrisponde alla loro descrizione somatica; riferimenti a particolari dei luoghi di commissione dell'abuso non corrispondenti a quelli accertati; dettagli non riscontrati), appare opportuno escludere, nel quadro di personalità della p.o., alterazioni della capacità sensoriale e percettiva, o – al contrario – verificare la ricorrenza di elementi indicatori dell'abuso subito.

Al CT, che come è noto potrà essere individuato anche al di fuori dell'apposito albo istituito presso ogni Tribunale (cfr. artt. 67 e 73 disp. Att. c.p.p.), potranno essere posti – ordinariamente e con le forme dell'art. 359 c.p.p. – i seguenti quesiti:

"Dica il consulente, affiancato il Pm nell'audizione della p.o., visitata quest'ultima e sottoposti alla stessa gli opportuni test psicodiagnostici della personalità:

1. *quale sia il quadro di personalità della persona offesa;*
2. *se lo stesso sia caratterizzato da alterazioni della capacità sensoriale e percettiva e della struttura del pensiero;*
3. *se la p.o. presenti spunti di ideazione fantastica;*
4. *se vi siano elementi della personalità e del pensiero della p.o. che possano far ritenere inattendibili i fatti dalla stessa denunciati;*
5. *se la stessa manifesti i sintomi dello stress posttraumatico e , in tal caso, se lo stesso abbia matrice sessuale;*
6. *quant'altro utile a fini di giustizia".*

E' bene ricordare che il P.M. non potrà e non dovrà affidare al proprio consulente la valutazione circa l'attendibilità della vittima.

La consulenza e la perizia psicologica hanno quale loro specifico oggetto l'accertamento della competenza a testimoniare e la valutazione della generale credibilità della p.o. ma non possono mai fornire risposte certe, univoche e incontrovertibili circa la credibilità soggettiva della vittima e la veridicità del suo racconto.

Al riguardo vanno ricordate le pronunce più recenti della Suprema Corte in cui si è ribadito come non possa mai essere demandata al perito la verifica di attendibilità del testimone:

- ▶ **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 37402 del 4 ottobre – 13 novembre 2006**
Il divieto di perizie sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche (indipendenti da cause patologiche) dell'imputato posto dall'art. 220, comma secondo, cod. proc. pen. non si estende anche alla persona offesa-teste, la cui deposizione, proprio perché essa può essere assunta da sola come fonte di prova, deve essere sottoposta a una rigorosa indagine positiva sulla credibilità anche soggettiva, che deve essere verificata pure sotto il profilo della capacità di testimoniare ai sensi del secondo comma dell'art. 196 stesso codice: la verifica della "idoneità mentale" è rivolta ad accertare se la persona offesa sia stata nelle condizioni di rendersi conto dei comportamenti tenuti in pregiudizio della sua persona e del suo patrimonio e sia in grado poi di riferire in modo veritiero siffatti comportamenti. (La Corte ha rilevato che compete al giudice il vaglio critico sugli elementi acquisiti e la valutazione circa la opportunità e/o necessità di un accertamento peritale che, senza demandare al perito la verifica dell'attendibilità del testimone, apporti specifiche competenze tecnico-scientifiche).
- ▶ **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 35397 del 20 giugno – 24 settembre 2009**

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 le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa, può farsi ricorso ad 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.

Tali arresti giurisprudenziali sono del tutto in linea con il generale e consolidato principio ermeneutico secondo cui il giudice (ma lo stesso discorso vale per il P.M.) è *peritus peritorum*, e spetta a lui, nell'ambito del libero convincimento che gli è proprio, valutare autonomamente la prova scientifica:

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 4276 del 9 febbraio – 1 aprile 1976**

Il tecnicismo della prova non esclude la libera valutazione della prova Stessa da parte del magistrato, non potendo la prova come prodotto scientifico. Sovrapporsi al principio del libero convincimento del giudice che, nel vigente ordinamento, ha sostituito il regime delle valutazioni legali.

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 870 del 5 aprile – 14 giugno 1977.**

La libera valutazione della prova, che è conseguenza d'un profondo rinnovamento storico del processo penale, riguarda anche la prova tecnica come prodotto scientifico. Infatti, il giudice, quale peritus peritorum, può anche esprimere un giudizio in contrasto con le risultanze dell'anzidetta prova purché tale giudizio sia sostenuto da adeguata motivazione.

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 4288 del 4 marzo – 23 aprile 1982**

La fede nella scienza non può sovrapporsi al fondamentale principio della libertà di apprezzamento delle prove che assegna al giudice il ruolo di peritus peritorum. Ben può, pertanto, il giudice, con motivazione adeguata e rigorosamente logica, confutare e disattendere i risultati di un accertamento peritale, dando così ragione della decisione adottata.

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 3937 del 23 novembre 1988 – 17 marzo 1989**

Il principio del libero convincimento del giudice non è degradabile da fenomeno e forte componente tecnico-scientifica e, quindi, essenzialmente razionale, ad atto soggettivo, a fondamento prevalentemente intuitivo e psicologico, o addirittura emozionale, insofferente di ogni regola e controllo. Invero i criteri direttivi nella formazione del convincimento del giudice, anche se inespressi, sono desumibili dal complesso di norme che regolano il processo, in primis dall'obbligo del giudice di fornire congrua motivazione, immune da vizi logici delle sue scelte e dell'obbligo di fare emergere le fonti di conoscenza di ogni singolo fatto.

▶ **Cassazione, Sezione III, sentenza n. 42984 del 4 ottobre – 21 novembre 2007**

In tema di giudizio, la valutazione delle prove acquisite compete in via esclusiva al giudice, il quale la esercita secondo il principio del libero convincimento e con divieto di delegarla al sapere scientifico esterno, il quale ha esclusivamente valenza strumentale ed integrativa delle conoscenze giudiziali e può assumere rilevanza solo ove il giudice ne apprezzi l'assoluta necessità ovvero la funzionale imprescindibilità ai fini della decisione.

Questa piena autonomia del giudice (e del P.M.) rispetto all'apporto tecnico scientifico può allora tradursi, volta per volta:

A) in una piena condivisione delle conclusioni del perito (**Cassazione, Sezione I, sentenza n. 638 del 22 aprile – 5 luglio 1969**: *La perizia, se sorretta da valide argomentazioni tecniche, può servire anche da sola alla formazione del libero convincimento del giudice di merito che, quando ritiene di aderire alle conclusioni del perito accettandone i motivi ed i criteri d'indagine, non è tenuto a portare sulla perizia un dettagliato esame critico*);

B) in una presa di distanza dalle conclusioni del perito e nella condivisione di quelle del C.T. di parte (**Cassazione, Sezione IV, sentenza n. 11126 del 6 ottobre – 17 novembre 1988**: *Legittimamente il giudice del merito trae argomento di convinzione dalla relazione del consulente tecnico di parte, stante la vigenza, nell'ordinamento processuale penale, del principio del libero convincimento del giudice, attingibile da qualsiasi atto legittimamente acquisito al processo*);

C) nella possibilità per il giudice di formarsi una propria convinzione sulla condotta dell'imputato anche se l'accertamento tecnico ha avuto esito negativo (**Cassazione, Sezione V, sentenza n. 7355 del 23 maggio – 24 settembre 1984**: *L'esito negativo o incerto di un accertamento tecnico o peritale non impedisce al giudice di merito di trarre elementi di prova da tutte le altre risultanze processuali, parimenti tranquillanti e convincenti*).

Se vi è dunque, da parte del giudice (e del PM), la massima libertà nella valutazione dell'apporto tecnico scientifico fornito dal perito, è bene precisare che tale libertà non è assoluta, ma incontra dei limiti.

Questi, in particolare, sono rappresentati dall'obbligo della motivazione scritta (nella sentenza, come nell'eventuale richiesta di misure cautelari o di archiviazione) e dalla necessità che tale motivazione sia logica e non contraddittoria rispetto ai dati probatori, di tipo fattuale e logico, emersi nel corso delle indagini e del processo:

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 11338 del 5 giugno – 26 settembre 1978**

La prova tecnica, come tutte le altre prove, può essere disattesa attraverso una rigorosa critica che ne dimostri l'erroneità. Il che, poi, è una conseguenza del ripudio delle prove legali, che facevano rifiutare ai giudici la responsabilità del giudizio (fattispecie in tema di perizia necroscopica).

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 5874 del 8 febbraio – 19 maggio 1978**

La prova tecnica, pur potendo essere liberamente valutata, non può venire disattesa senza una puntuale critica, sostenuta da argomentazioni rigorosamente logiche, posto che solo in tal senso la nota massima secondo cui il giudice e' il perito dei periti assume un significato razionale, corrispondente al processo storico di rinnovamento del sistema probatorio, dove, com'è noto, non trovano più riconoscimento le prove legali, le quali facevano rifiutare ai giudici la responsabilità del giudizio. (fattispecie in tema di contestazione del termine di guarigione delle lesioni indicato nella perizia medico-legale).

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 5764 del 17 novembre 1975**

Il principio della libera valutazione della prova s'esplica anche in relazione alla prova tecnica come prodotto scientifico: questa, cioè, può essere legittimamente disattesa dal giudice sulla base di argomentazioni correlate, però, ai canoni della più rigorosa logica (fattispecie in cui è stata disattesa dai giudici di merito una perizia psichiatrica che dichiarava l'imputato parzialmente infermo di mente).

Quest'obbligo di motivazione, peraltro, ove il giudice ritenga di aderire alle conclusioni del perito e alla confutazione da parte di questi delle deduzioni di parte, non implica la necessità di una puntuale e diffusa motivazione tecnico scientifica al riguardo:

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 767 del 17 febbraio – 24 marzo 1992**

Il giudice che abbia condiviso le conclusioni del perito d'ufficio anche per ciò che concerne l'analitica confutazione delle deduzioni di parte, non è tenuto ad una motivazione tecnico-scientifica, da esigere solo quando non ritenga attendibile e scientemente esatte le ragioni peritali officiose.

▶ **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 6528 del 11 maggio – 3 giugno 1998**

Il giudice che ritenga di aderire alle conclusioni del perito d'ufficio, in difformità a quella del consulente tecnico di parte, non può essere gravato dell'obbligo di fornire, in motivazione, autonoma dimostrazione dell'esattezza scientifica delle prime e dell'erroneità, per converso, delle altre, dovendosi al contrario considerare sufficiente che gli dimostri di avere comunque valutato le conclusioni del perito d'ufficio, senza ignorare le argomentazioni del consulente e potendosi quindi ravvisare vizio di motivazione solo se queste ultime siano tali da dimostrare in modo assolutamente lampante e inconfutabile la fallacia delle conclusioni peritali.

E tuttavia, l'obbligo di spiegare e giustificare le ragioni per cui si sia scelto di far proprie le conclusioni del perito esiste in due casi:

A) nell'ipotesi in cui i criteri e i metodi di indagine del perito (e anche del C.T.) siano nuovi e sperimentali e quindi non ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica (tra le altre, **Cassazione, Sezione II, sentenza n. 2751 del 16 aprile – 11 agosto 1997**: *Il giudice, nel valutare i risultati di una perizia o di una consulenza tecnica, ha l'onere di verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali, e perciò non sottoposti al vaglio di una pluralità di casi ed al confronto critico tra gli esperti del settore, si da non potersi considerare ancora acquisiti al patrimonio della comunità*

scientifica – **Cassazione, Sezione II, sentenza n. 834 del 17 ottobre 2003 – 14 gennaio 2004**: In tema di valutazione dei risultati peritali, il giudice deve verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati dal perito, allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali e perciò non sottoposti al vaglio di una pluralità di casi ed al confronto critico tra gli esperti del settore, sì da non potersi considerare ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica. (In applicazione di tale principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la motivazione con cui il giudice di merito ha effettuato la verifica della nuova metodologia utilizzata nell'ambito di una perizia eseguita con metodo computerizzato dei volti travisati degli autori di una rapina, ripresi da una telecamera a circuito chiuso).

B) nell'ipotesi in cui, alla tesi scientifica seguita dal perito, se ne contrapponga un'altra, anch'essa assistita da un significativo consenso nella letteratura specialistica (**Cassazione, Sezione IV, sentenza n. 11235 del 5 giugno – 9 dicembre 1997**: In tema di valutazione delle risultanze peritali il giudice di merito può fare legittimamente propria, allorché gli sia richiesto dalla natura della questione, l'una piuttosto che l'altra tesi scientifica, purché dia congrua ragione della scelta e dimostri di essersi soffermato sulla tesi o sulle tesi che ha creduto di non dover seguire).

5.7 Gli accertamenti medico-legali e/o ginecologici sulla vittima. Le prassi virtuose. La consulenza tecnica: presupposti e quesiti.

Si è già detto che gli accertamenti medico-legali e/o ginecologici sulla vittima costituiscono uno dei più importanti adempimenti investigativi della fase immediatamente successiva all'acquisizione della *notitia criminis*.

Esaminando i protocolli della cd. urgenza, da predisporre e trasmettere agli organi di P.G., si è già suggerita come modalità operativa di sottoposizione della p.o. alla visita medico-legale e/o ginecologica, quella di procedere ad accertamento urgente ex art. 354 c.p.p. affidandolo ad un medico/ginecologo/psicologo appositamente nominato/i ausiliari di P.G..

Tale accertamento sarà diretto a:

1. verificare, su tronco, gambe, braccia e viso della vittima, la presenza di lesioni esterne compatibili con l'uso di violenza fisica da parte del reo per superare la resistenza della vittima (ecchimosi, escoriazioni, lacerazioni, fratture, abrasioni, etc.);
2. accertare, a livello genitale, anale e perianale, la presenza di lesioni tipiche e/o compatibili con l'abuso (deflorazione dell'imene, abrasioni, soluzioni di continuo superficiali o profonde, aree ecchimotiche, sinechie, neovascolarizzazioni, fissurazioni/ragadi, etc.);
3. effettuare (mediante tamponi vaginali e/o rettali e prelievi anche ematici) tutti gli accertamenti necessari per la ricerca di malattie a trasmissione sessuale, oltre che di sperma e di reperti biologici riconducibili all'autore della violenza;
4. documentare lo stato psicologico della vittima e, in particolare lo choc e lo stress post-traumatico.

I referti ginecologici e psicologici redatti dagli ausiliari verranno poi allegati al verbale di accertamenti urgenti di P.G. ex art. 354 c.p.p. e al verbale di nomina di ausiliario e, in quanto atti irripetibili, potranno transitare in futuro nel fascicolo del dibattimento.

Le prassi virtuose in materia di visite medico-legali e ginecologiche – sul punto, e tra le altre, possono richiamarsi le “*LINEE GUIDA DI ASSISTENZA SANITARIA, MEDICO-LEGALE, PSICO-SOCIALE NELLE SITUAZIONI DI VIOLENZA ALLE DONNE E AI BAMBINI elaborate dall'SVS di Milano nel novembre 2006*”, che si muovono nel solco del protocollo elaborato da un gruppo di lavoro nazionale AOGOI sui problemi della violenza sessuale alle donne e ai minori, nonché le “*LINEE GUIDA PER LA PREVENZIONE E CURA DI VIOLENZE E ABUSO SUI MINORI*” adottate dalla Regione Lazio nel 1999 – prevedono:

1. la compilazione della scheda anamnestica;
2. la descrizione dell'esame obiettivo fisico e psichico;
3. la raccolta di documentazione fotografica;

4. l'esecuzione di prelievi per esami batteriologici, ematochimici, tossicologici, infettivologici e per la ricerca degli spermatozoi (in base alla descrizione degli eventi)²².

Una buona anamnesi della violenza impone all'esercente la professione sanitaria che intervenga in casi di abuso sessuale, maltrattamenti, *stalking* ed ogni altro caso di violenza di *genere* di comprendere compiutamente il fatto storico "denunciato" dalla paziente e di raccogliere tutti i dati acquisiti nella scheda che andrà a compilare (o al più nel relativo referto). L'optimum imporrebbe un accertamento ed una verbalizzazione dei seguenti dati:

- ▶ la data, l'ora ed il luogo in cui si verificava/verificavano l'aggressione/i;
- ▶ il numero degli aggressori ed alcune notizie in merito agli stessi (chi siano, come siano fatti eccetera);
- ▶ l'indicazione di eventuali testimoni ai fatti in questione;
- ▶ le concrete modalità con le quali è/sono stato/i perpetrati i fatti di violenza (in particolare, *minacce* e *violenze* fisiche subite, eventuali *furti* patiti, se vi è stato ricorso all'uso di *armi*, *sostanze* alcoliche o altre sostanze);
- ▶ se la vittima ha perso conoscenza nel contesto dell'aggressione;
- ▶ se nel contesto dell'aggressione è stata sottoposta a sequestro in ambiente chiuso e, in caso affermativo, per quanto tempo;
- ▶ in caso di violenze sessuali, poi, occorrerà precisare se la vittima è stata spogliata integralmente o parzialmente, se c'è stata penetrazione vaginale e/o anale e/o orale unica o ripetuta, se c'è stata penetrazione con oggetti, se è stato usato un preservativo, se avvenuta eiaculazione e, infine, se vi siano state manipolazioni digitali.

La raccolta di questi dati, di importanza fondamentale per l'autorità giudiziaria, dovrebbe essere effettuata in modo particolarmente puntuale ed ordinato. Buona norma potrebbe essere quella di annotare inizialmente e per punti il racconto nell'immediatezza della visita, per poi trascriverlo integralmente nella cartella, oppure aggiungere una nota a parte, in un secondo (e comunque immediato) momento.

Un racconto mal riportato potrebbe creare problemi in sede processuale, soprattutto quando vengano a manifestarsi "apparenti" discrepanze o magari "lacune" rispetto a quanto riferito dalla vittima in una più completa denuncia querela.

Effettuata l'anamnesi, occorre poi procedere ad un compiuto esame obiettivo della vittima/paziente. Preliminarmente occorrerà accertarsi e riportare:

- ▶ il tempo trascorso tra la violenza subita e la visita;
- ▶ le eventuali precedenti visite effettuate presso altri operatori o presidi sanitari;
- ▶ se la vittima abbia in precedenza effettuato una pulizia delle zone lesionate o penetrate;
- ▶ se la vittima abbia cambiato gli slip o comunque gli indumenti che indossava al momento dell'aggressione/i;
- ▶ gli eventuali episodi di minzione, defecazione, vomito o pulizia del cavo orale (secondo le diverse modalità della violenza);
- ▶ se la vittima abbia nel frattempo assunto farmaci;
- ▶ previo consenso della vittima, dovranno essere segnalati gli eventuali rapporti sessuali intercorsi prima e/o dopo l'aggressione (per una eventuale successiva tipizzazione del DNA dell'aggressore).

Sempre nel corso dell'esame obiettivo della vittima occorre effettuare un'accurata descrizione della sintomatologia riscontrata nella vittima/paziente. In questa fase è importante riportare non soltanto i sintomi fisici eventualmente accertati (come cefalea, dolore al volto, al collo, al torace, all'addome o agli arti, algie pelviche, disturbi genitali o perianali, disuria, dolore alla defecazione, tenesmo rettale o altro), ma anche i sintomi psichici che si è avuto modo di indagare ed appurare (quali possono essere: paura, sentimenti di impotenza e di orrore, distacco, assenza di reattività emozionale, sensazione di stordimento, amnesia dissociativa, incapacità di ricordare aspetti importanti del trauma, persistente rivissuto dell'evento attraverso immagini, pensieri, sogni, flash-

²² Nel solco di queste prassi virtuose si è mossa attualmente anche la Prefettura di Ravenna realizzando, con il contributo di tutti i soggetti istituzionali comunque coinvolti, un protocollo "multiagenzia" nel più ampio settore della violenza di genere. In allegato al protocollo risulta un *vademecum* rivolto agli operatori sanitari che tende a seguire la via aperta dalle prassi virtuose già vigenti in altre province del territorio.

back, sintomi di ansia e aumentato stato di allerta, come ipervigilanza, insonnia, incapacità di concentrazione, irrequietezza, risposte di allarme esagerate, pianto, tristezza, paura di conseguenze future o altro).

Seguiranno poi gli esami ispettivi in senso proprio sul corpo della vittima.

Vengono anzitutto in rilievo nel settore di reati in questione gli esami ispettivi extra-genitali. Vanno cercate su tutta la superficie corporea, descritte e possibilmente documentate fotograficamente tutte le lesioni presenti specificandone l'aspetto, la forma e il colore, la dimensione e la sede. Le lesioni più comuni possono essere di tipo contusivo (ecchimosi, escoriazioni, lacerazioni e fratture), dovute all'urto di una superficie corporea con una superficie piana o ottusa oppure essere provocate da un'arma:

- ▶ le ecchimosi sono lesioni "chiuse" che si manifestano come una discolorazione (il colore varia a seconda dell'epoca di produzione e va da rosso-blu per le più recenti a verdastro, a marrone e infine giallo per le più vecchie) dovuta alla rottura di vasi sottocutanei che provocano una infiltrazione dei tessuti. La modalità di produzione di tale rottura può essere per compressione (es. un pugno), per suzione (es. un succhiotto), o per strappo (es. un pizzicotto). Variano di dimensioni, a seconda della superficie contundente e possono riflettere la forma dell'oggetto, per esempio, se piccole e tondeggianti possono essere attribuibili a dita, a seguito di afferramento violento o, se più grandi, a pugni, calci o urti contro il suolo;
- ▶ le escoriazioni implicano una perdita di sostanza cutanea dovuta all'effetto di frizione di una superficie ottusa contro il corpo. L'irregolarità della superficie e la forza applicata si riflettono nella profondità della lesione. Escoriazioni lineari, parallele e superficiali possono rappresentare graffi, mentre vaste escoriazioni su dorso e glutei possono indicare il trascinarsi del corpo su una superficie. L'evoluzione delle escoriazioni avviene attraverso la formazione di croste sierose, siero-ematiche e ematiche;
- ▶ le lacerazioni sono delle soluzioni di continuo della cute solitamente a margini irregolari spesso associate a ecchimosi e escoriazioni. Le lacerazioni si distinguono dalle lesioni da taglio (inferte con un'arma bianca) per i margini irregolari e poco netti e per il fondo della lesione, che spesso presenta ponti e briglie. Quando la discontinuazione interessa il tessuto osseo prende il nome di frattura.

Nei casi di violenza di genere (specie se sessuale) le lesioni coinvolgono più frequentemente il capo, il collo e le estremità (tipiche ad esempio per i reati di violenza sessuale le ecchimosi sulla superficie interna delle cosce, dovute alla forzata divaricazione degli arti inferiori).

Possono riscontrarsi segni di morsicature, sottoforma di ecchimosi o di escoriazioni in base agli elementi dentari rappresentati e alla forza esercitata, o di franche lacerazioni. Nei casi di morsi è possibile, attraverso tamponi, prelevare materiale genetico dell'aggressore o rilevare forma e dimensioni dell'arcata dentaria dell'aggressore. Nei casi di sospette fratture, anche pregresse è naturalmente necessario ricorrere a radiografie.

Nei casi di abuso sessuale, vengono poi in considerazione gli esami ispettivi ginecologici. Detti esami possono essere effettuati anche ad occhio nudo, ma sarebbe sempre meglio utilizzare una lente di ingrandimento o, meglio ancora, il colposcopio, che permette di evidenziare lesioni anche meno evidenti e di effettuare una documentazione fotografica.

L'esame ginecologico impone al medico di segnalare la presenza di lesioni recenti (*arrossamenti, escoriazioni, soluzioni di continuo superficiali o profonde, aree ecchimotiche, sanguinamento o altro*), specificandone la sede (*grandi e piccole labbra, clitoride, meato uretrale, forchetta, perineo e ano*). L'imene va descritto accuratamente specificando la presenza o meno di incisure e la loro profondità, in particolare se raggiungono la base di impianto e la presenza di eventuali lesioni traumatico-contusive recenti.

L'esame con *speculum*, purtroppo, deve essere effettuato per la raccolta degli eventuali spermatozoi dal canale cervicale, sede in cui permangono più a lungo, anche nei casi in cui la donna si sia lavata dopo la violenza.

Se indicato e non traumatico per la paziente, può essere opportuno completare l'esame con una visita ginecologica bimanuale.

Infine, è necessaria l'esecuzione di prelievi per esami batteriologici, ematochimici, tossicologici, infettivologici e per la ricerca degli spermatozoi (in base alla descrizione degli eventi)

- ▶ Tamponi per tipizzazioni genetiche.

In base al tempo trascorso dalla violenza (massimo entro 7-10 giorni) vanno effettuati due tamponi sterili per la raccolta di spermatozoi e materiale genetico dell'aggressore nelle diverse sedi: vulva, fornice vaginale posteriore, canale cervicale, retto, cavo orale. Per ogni sede vanno effettuati due tamponi e il primo dei tamponi va strisciato su un vetrino da fissare con normale fissativo spray per l'esame citologico per la ricerca di spermatozoi.

La persistenza degli spermatozoi nelle diverse sedi può variare da 6 ore (cavo orale) a 1-3 giorni (retto e genitali esterni) fino a 7-10 giorni (cervice).

In base al racconto, tracce biologiche dell'aggressore possono essere ricercate sulla cute (tamponi sterili asciutti e bagnati con fisiologica sterile) o sotto le unghie della vittima (che vanno in questo caso tagliate e conservate) e possono essere ricercati e raccolti eventuali peli pubici dell'aggressore con pettine nuovo a denti mediamente spaziati.

Tutto il materiale raccolto deve essere conservato presso strutture dotate di freezer a -20°/-80° che garantiscano una corretta conservazione delle prove raccolte e che consentano di rintracciarle con la sicurezza che non vi siano errori di attribuzione (garanzie sulla "catena delle prove"). La tipizzazione genetica, se richiesta dalla Magistratura, dovrà essere effettuata in centri di provata esperienza.

► **Esami tossicologici.**

In base al racconto, possono essere effettuati esami tossicologici ematici o sulle urine.

E' importante che i campioni di sangue e urine raccolti in doppio per ulteriori e più sofisticate ricerche, da effettuare eventualmente in un secondo momento su richiesta dalla Magistratura, siano conservati in modo adeguato per impedire il deterioramento dei campioni ad opera dei batteri; comunque vanno tenuti in freezer che garantiscano una corretta conservazione delle prove e che consentano di rintracciarle con la sicurezza che non vi siano errori di attribuzione (garanzie sulla "catena delle prove").

La visita medico legale e/o ginecologica è solo uno dei tanti elementi che concorrono a definire il quadro di una violenza di genere.

Soprattutto nei casi di violenza sessuale, poi, la maggioranza delle vittime non oppone resistenza, alcune per timore di essere uccise, e quindi solo raramente l'esame ispettivo permette di rilevare segni di certezza di avvenuta violenza. Inoltre nei casi di donne adulte è presumibile che la maggioranza abbia già avuto rapporti sessuali in passato, per cui segni recenti di soluzioni di continuo dell'imene non sono ovviamente più riscontrabili e molte possono avere addirittura già partorito e avere solo residui imenali.

Sanguinamenti ano-genitali o aree ecchimotiche sono poco frequenti, mentre sono più facilmente evidenziabili segni di più modesta entità, anche se di dubbia interpretazione.

Diversi studi nella letteratura internazionale e l'esperienza del SVS di Milano hanno dimostrato che le lesioni a livello genitale sono per la maggior parte lievi, costituite da arrossamenti, soluzioni di continuo, escoriazioni per lo più in sede anale o a livello di piccole labbra, forchetta e fossa navicolare e meno frequentemente a livello imenale. Il colposcopio o una lente di ingrandimento possono migliorare la rilevazione di piccole lesioni genitali.

Le lesioni più frequentemente riscontrabili sono extragenitali, nella maggioranza di lieve entità (piccole ecchimosi, escoriazioni, soluzioni di continuo superficiali) e solo in pochi casi si tratta di lesioni gravi.

Non tutte le vittime di abusi sessuali sono in grado di reagire e di conseguenza di dimostrare i segni incontrovertibili che le aiutino a provare l'avvenuta violenza.

Normalmente, quindi, sulla base della sola visita ginecologica o dell'esame ispettivo non è possibile confermare o smentire il racconto della violenza sessuale.

E' importante però una descrizione precisa delle lesioni eventualmente presenti, in quanto l'accurata documentazione, anche dello stato psicologico, nella scheda clinica e le prove biologiche raccolte possono costituire un valido aiuto per le vittime da un punto di vista giudiziario se decidono di presentare querela per la violenza subita.

Può poi accadere che la denuncia-querela venga presentata dalla vittima a distanza di alcuni giorni dal fatto, magari direttamente presso gli Uffici di Procura, che tra l'abuso e la denuncia querela la donna non si sia fatta refertare e che, di conseguenza, gli accertamenti medico-legali-ginecologici di cui al protocollo dell'urgenza non siano stati fatti.

E' tuttavia possibile che un accertamento medico-legale ginecologico, nell'ottica più volte ribadita della ricerca del maggior numero possibile di elementi di conferma del racconto della vittima, sia ancora tecnicamente possibile, nel senso che gli indicatori aspecifici dell'abuso a livello genitale, anale e perianale (arrossamenti, abrasioni, escoriazioni, soluzioni di continuo superficiali o profonde, aree ecchimotiche, sinechie, neovascolarizzazioni, fissurazioni/ragadi, etc.) siano ancora presenti.

In tale ipotesi, laddove si proceda ancora a carico di ignoti e non vi sia quindi da evitare alcuna discovery anticipata, sarà preferibile disporre tale accertamento con le forme di cui all'art. 360 c.p.p. Al C.T. potranno essere posti i seguenti quesiti:

"Dica il consulente, sottoposta a visita ginecologica – con l'uso di colposcopio e di macchina fotografica - la p.o., eseguiti gli opportuni prelievi ed accertamenti di laboratorio e consultata la documentazione sanitaria in atti:

1. *se l'imene della predetta sia integro;*
2. *se siano presenti, a livello vaginale, anale e perianale, segni o tracce compatibili con pregressi rapporti sessuali e, in particolare, con rapporti di natura violenta;*
3. *se la p.o. presenti patologie a trasmissione sessuale;*
4. *quant'altro utile a fini di giustizia".*

Mediante il colposcopio, strumento utilizzato per l'esame della superficie di rivestimento della vagina e del collo dell'utero, la visione viene ingrandita da 2 a 60 volte, consentendo al C.T. di rilevare anomalie, eventuali lesioni, alterazioni o neoplasie che potrebbero sfuggire ad una visione ad occhio nudo.

La documentazione fotografica di quanto accertato nel corso della visita consente di evitare contestazioni sulle osservazioni e conclusioni che il C.T. andrà a rassegnare e rende possibile una successiva valutazione da parte del perito che il giudice voglia nominare.

Nel caso in cui, invece, si proceda a carico di persone note, ed il P.M. non intenda procedere a discovery, due sono le possibili scelte strategiche da fare:

1. quella di disporre i predetti accertamenti con le forme dell'art. 359 c.p.p., limitando i quesiti alla verifica delle obiettività non alterabili e lasciando che sia il C.T., nell'evidenziare quant'altro utile a fini di giustizia, ad indicare le tracce ed i segni compatibili con l'abuso e soggetti a modificazione: la documentazione fotografica degli stessi, oltre ad avvalorare quanto al riguardo scriverà il C.T. nella relazione e riferirà poi a dibattimento, potrà comunque essere oggetto di approfondimenti tecnici da parte del perito eventualmente nominato;
2. quella di disporre tali accertamenti con le forme dell'art. 360 c.p.p., differendoli all'esito dell'esecuzione di un provvedimento di fermo o di una misura cautelare nel frattempo disposto o richiesta sulla base del materiale investigativo fino a quel momento raccolto.

5.8 Gli accertamenti sui reperti biologici. In particolare i prelievi e gli accertamenti medici coatti.

La visita medico-legale-ginecologica condotta sulla vittima nell'immediatezza del fatto o l'ispezione del luogo di commissione della violenza consentono spesso di reperire materiale biologico riconducibile al reo (tracce di sperma, peli, frammenti di epidermide, cicche di sigarette, gomme masticate, etc.).

Su tale materiale sarà ovviamente possibile procedere all'individuazione del profilo genotipico dell'autore del fatto e, successivamente, compararlo con quello del sospettato o dell'indagato.

L'estrazione del D.N.A. dai reperti biologici acquisiti sulla persona della vittima o sul luogo del reato è accertamento di natura irripetibile – salvo, ovviamente, non si tratti di campioni di materiale che consentano il compimento di plurime attività estrattive – in quanto implica un alterazione irreversibile dei reperti stessi. Le forme devono dunque essere quelle dell'art. 360 c.p.p..

Nella prassi, però, quando si procede a carico di ignoti, si è soliti far effettuare tali accertamenti agli organismi tecnico-scientifici delle forze di polizia (RIS dei Carabinieri, Servizio Centrale o Gabinetti regionali della polizia scientifica), avendo cura di salvaguardare i diritti della persona offesa preavvertendola del giorno, luogo ed ora delle operazioni e della possibilità di far partecipare alle stesse un proprio C.T.P..

Per quanto attiene alle modalità di acquisizione dei reperti biologici da parte del sospettato o indagato, la recentissima legge 30 giugno 2009 n. 85, ratificativa del Trattato di Prum, ha modificato il codice di rito introducendo le seguenti disposizioni normative:

Art. 224-bis. - *(Provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale).*

1. *Quando si procede per delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni e negli altri casi espressamente previsti dalla legge, se per l'esecuzione della perizia è necessario compiere atti idonei ad incidere sulla libertà personale, quali il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici, e non vi è il consenso della persona da sottoporre all'esame del perito, il giudice, anche d'ufficio, ne dispone con ordinanza motivata l'esecuzione coattiva, se essa risulta assolutamente indispensabile per la prova dei fatti.*

2. *Oltre a quanto disposto dall'articolo 224, l'ordinanza di cui al comma 1 contiene, a pena di nullità:*

- a) le generalità della persona da sottoporre all'esame e quanto altro valga ad identificarla;*
- b) l'indicazione del reato per cui si procede, con la descrizione sommaria del fatto;*
- c) l'indicazione specifica del prelievo o dell'accertamento da effettuare e delle ragioni che lo rendono assolutamente indispensabile per la prova dei fatti;*
- d) l'avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore o da persona di fiducia;*
- e) l'avviso che, in caso di mancata comparizione non dovuta a legittimo impedimento, potrà essere ordinato l'accompagnamento coattivo ai sensi del comma 6;*
- f) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora stabiliti per il compimento dell'atto e delle modalità di compimento.*

3. *L'ordinanza di cui al comma 1 è notificata all'interessato, all'imputato e al suo difensore nonché alla persona offesa almeno tre giorni prima di quello stabilito per l'esecuzione delle operazioni peritali.*

4. *Non possono in alcun caso essere disposte operazioni che contrastano con espressi divieti posti dalla legge o che possono mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, ovvero che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità.*

5. *Le operazioni peritali sono comunque eseguite nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto. In ogni caso, a parità di risultato, sono prescelte le tecniche meno invasive.*

6. *Qualora la persona invitata a presentarsi per i fini di cui al comma 1 non compare senza addurre un legittimo impedimento, il giudice può disporre che sia accompagnata, anche coattivamente, nel luogo, nel giorno e nell'ora stabiliti. Se, pur comparendo, rifiuta di prestare il proprio consenso agli accertamenti, il giudice dispone che siano eseguiti coattivamente. L'uso di mezzi di coercizione fisica è consentito per il solo tempo strettamente necessario all'esecuzione del prelievo o dell'accertamento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 132, comma 2.*

7. *L'atto è nullo se la persona sottoposta al prelievo o agli accertamenti non è assistita dal difensore nominato.*

Art. 359-bis. - *(Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi).*

1. *Fermo quanto disposto dall'articolo 349, comma 2-bis, quando devono essere eseguite le operazioni di cui all'articolo 224-bis e non vi è il consenso della persona interessata, il pubblico ministero ne fa richiesta al giudice per le indagini preliminari che le autorizza con ordinanza quando ricorrono le condizioni ivi previste.*

2. *Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone lo svolgimento delle operazioni con decreto motivato contenente i medesimi elementi previsti dal comma 2 dell'articolo 224-bis, provvedendo a disporre l'accompagnamento coattivo, qualora la persona da sottoporre alle operazioni non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, ovvero l'esecuzione coattiva delle operazioni, se la persona comparsa rifiuta di sottoporvisi. Entro le quarantotto ore successive il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari la convalida del decreto e dell'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo. Il giudice provvede con ordinanza al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone avviso immediatamente al pubblico ministero e al difensore.*

3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni degli articoli 132, comma 2, e 224-bis, commi 2, 4 e 5, si applicano a pena di nullità delle operazioni e di inutilizzabilità delle informazioni così acquisite. Si applicano le disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 191.

Modifica all'articolo 133 c.p.p.: Al comma 1 dell'articolo 133 del codice di procedura penale, dopo le parole: «il perito,» sono inserite le seguenti: «la persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato,».

Modifica all'articolo 354 c.p.p.: All'articolo 354, comma 3, del codice di procedura penale, il secondo periodo è soppresso.

Modifica all'articolo 392 c.p.p.: All'articolo 392, comma 2, del codice di procedura penale, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previsti dall'articolo 224-bis».

Art. 72-bis disp.att.c.p.p.. - (Prelievo di campioni biologici e accertamenti medici su minori e su persone incapaci o interdette).

1. Nei casi previsti dagli articoli 224-bis e 359-bis del codice, se la persona da sottoporre a prelievo di campioni biologici o ad accertamenti medici è minore, incapace ovvero interdetta per infermità di mente, il consenso è prestato dal genitore o dal tutore, i quali possono presenziare alle operazioni.

2. Ai fini di cui al comma 1, se il genitore o il tutore mancano o non sono reperibili, ovvero si trovano in conflitto di interessi con la persona da sottoporre a prelievo di campioni biologici o ad accertamenti medici, il consenso è prestato da un curatore speciale nominato dal giudice, il quale può presenziare alle operazioni.

3. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui agli articoli 224-bis e 359-bis del codice.

Art. 72-ter disp.att.c.p.p.. - (Redazione del verbale delle operazioni).

1. Nel verbale relativo alle operazioni di prelievo di campioni biologici o all'effettuazione di accertamenti medici è fatta espressa menzione del consenso eventualmente prestato dalla persona sottoposta ad esame.

Art. 72-quater disp.att.c.p.p.. - (Distruzione dei campioni biologici).

1. All'esito della perizia su campioni biologici, ai sensi dell'articolo 224-bis del codice, il giudice dispone l'immediata distruzione del campione prelevato, salvo che non ritenga la conservazione assolutamente indispensabile. La distruzione è effettuata a cura del perito il quale ha proceduto alla relativa analisi, che ne redige verbale da allegare agli atti.

2. Dopo la definizione del procedimento con decreto di archiviazione o dopo che è stata pronunciata sentenza non più soggetta ad impugnazione, la cancelleria procede, in ogni caso e senza ritardo, alla distruzione dei campioni biologici prelevati ai sensi degli articoli 224-bis e 359-bis del codice.

La disciplina ora illustrata, destinata a mutare enormemente le prassi finora seguite in materia di acquisizione dei reperti di materiale biologico, trova applicazione:

- ▶ nei soli casi di delitti non colposi, consumati o tentati, punibili con l'ergastolo o la reclusione superiore nel massimo a tre anni;
- ▶ quando per l'esecuzione della perizia è necessario procedere a compiere atti idonei ad incidere sulla libertà personale, quali il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici, e non vi è il consenso della persona da sottoporre all'esame del perito;
- ▶ quando i suddetti prelievi ed accertamenti (ma si deve ritenere anche la perizia) risultano assolutamente indispensabili per la prova dei fatti;
- ▶ sempre che le operazioni in questione non contrastino con espressi divieti di legge o possano mettere a repentaglio la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro ovvero, ancora, possano – secondo la scienza medica – provocare sofferenze di non lieve entità.

Essa opera, oltre che nella fase dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare e del dibattimento (luoghi naturali della perizia), anche nella fase delle indagini preliminari, quando si rende necessario eseguire le medesime operazioni di cui sopra e manca il consenso dell'interessato.

Le operazioni devono essere eseguite nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto e devono essere prescelte le tecniche meno invasive.

Si prevede espressamente, oltre all'accompagnamento coattivo della persona interessata che non si sia presentata spontaneamente, l'esecuzione coattiva delle operazioni di prelievo e degli accertamenti.

L'ordinanza del giudice deve avere, a pena di nullità, il contenuto dettagliatamente descritto dal comma 2 dell'art. 224 bis c.p.p. («*indicazione specifica del prelievo o dell'accertamento da effettuare*», «*del reato per cui si procede, con la descrizione sommaria del fatto*», del «*luogo, del giorno e dell'ora stabilita per il compimento dell'atto e delle modalità di compimento*», nonché *l'enunciazione delle «ragioni che lo rendono assolutamente indispensabile per la prova dei fatti»*).

Analogo contenuto devono avere, l'ordinanza autorizzativa emessa dal G.I.P. nella fase delle indagini preliminari o il decreto motivato d'urgenza emesso dal P.M. quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini.

Il P.M. deve chiedere al G.I.P., entro 48 ore dall'adozione dei due provvedimenti, la convalida del decreto d'urgenza con cui ha disposto lo svolgimento delle operazioni e del decreto di accompagnamento coattivo. Il giudice provvede nelle 48 ore successive.

Si prevede una singolare doppia sanzione di nullità ed inutilizzabilità nel caso in cui G.I.P. e P.M. violino le disposizioni di cui all'art. 224 bis, commi 2, 4 e 5 e, ancora, non venga osservato il disposto dell'art. 132, comma 2 c.p.p., che prevede che la persona accompagnata coattivamente venga trattenuta per il solo tempo necessario al compimento dell'atto previsto e di quelli consequenziali, e, comunque, mai oltre le 24 ore.

La mancata assistenza del difensore è causa di nullità del prelievo o degli accertamenti in caso di perizia, ma non nei casi di cui all'art. 359 bis c.p.p.

I primi commentatori hanno positivamente salutato la giurisdizionalizzazione della procedura dei prelievi di materiale biologico (in linea col disposto costituzionale dell'art. 13) e la contestuale abrogazione dell'art. 354 comma 3 ultima parte, che consentiva alla PG di effettuarli osservando le disposizioni di cui all'art. 349 comma 2 bis in materia di identificazione. Hanno criticato il fatto «*che l'articolo 359-bis del codice di procedura penale richiama a pena di nullità delle operazioni e di inutilizzabilità degli esiti, i soli commi 2, 4 e 5 dell'articolo 224-bis del codice di procedura penale e non il suo comma 7, che prevede l'obbligatoria presenza del difensore dell'interessato alle operazioni di prelievo*», evidenziando come «*La discrasia si fa più vistosa guardando ai commi 4 e 5 dell'articolo 224-bis del codice di procedura penale: l'articolo 359-bis ne presidia l'osservanza con il combinato disposto di nullità e inutilizzabilità, mentre la norma ospitante si dimentica di sanzionarne expressis verbis la violazione*».

Il problema interpretativo di maggior rilievo riguarda la tassatività o meno dei tipi di prelievo previsti dall'art. 224 bis c.p.p.: al riguardo i citati commentatori hanno evidenziato come la tassatività sia maggiormente rispettosa della riserva di legge stabilita dall'art. 13 Costituzione e come la terminologia impiegata dal legislatore per indicare i prelievi sia tutt'altro che indenne da critiche (si pensi ad esempio l'uso dell'espressione «*mucosa del cavo orale*» piuttosto che il termine «*saliva*»).

Il rifiuto ingiustificato da parte dell'imputato a sottoporsi al prelievo di materiale biologico per la successiva estrazione del DNA continuerà ad avere sicuro valore indiziario, non essendovi motivo per ritenere superato quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui (***Cassazione, Sezione II, sentenza n. 37108 del 20 settembre – 5 novembre 2002: È legittimamente valutato, come elemento di prova integrativo, il rifiuto ingiustificato dell'imputato a sottoporsi al prelievo necessario per l'esame comparativo del DNA (nella specie sui residui piliferi rinvenuti in un passamontagna utilizzato dall'autore di una rapina a mano armata), in quanto tale rifiuto può essere liberamente apprezzato dal giudice nella formazione del suo convincimento e anche utilizzato come riscontro individualizzante alla chiamata di correo – V. Corte cost., 9 luglio 1996 n. 238***).

Tra le disposizioni sopra evidenziate, quella che rileva nella fase delle indagini preliminari è evidentemente l'art. 359 bis c.p.p.

Appare di tutta evidenza come tale norma, per la discovery che la caratterizza, postuli non solo la già avvenuta identificazione del responsabile ma, in alternativa, l'assenza di qualsiasi esigenza cautelare da salvaguardare ovvero la già avvenuta sottoposizione dell'interessato ad un provvedimento restrittivo della libertà personale.

Nella pratica giudiziaria, per la natura dei reati in esame (connotata da una tendenziale inclinazione alla recidivanza da parte del soggetto attivo), la cornice edittale degli stessi – e in passato addirittura la presunzione normativa di inidoneità di ogni altra misura cautelare diversa dalla custodia in carcere –, alla commissione degli abusi sessuali segue di solito la richiesta di misura cautelare.

In quest'ottica la ricerca della prova biologica potrà e dovrà essere compiuta con le modalità finora utilizzate da P.G. e P.M.: ovvero il sequestro di reperti di materiale biologico fatto all'insaputa del

sospettato o dell'indagato e senza che questi sia posto quindi nell'alternativa di dare o negare il proprio consenso.

Naturalmente, perché ciò possa avvenire è necessario che si tratti di reperti che non siano nella disponibilità materiale dell'indagato o sospettato (si pensi una gomma da masticare o ad una cicca abbandonata, ad una tazzina o ad un bicchiere sul quale l'indagato ha bevuto all'interno di un bar, si pensi ancora ad un fazzoletto da naso gettato per terra dopo il suo utilizzo).

Solo in casi consimili, infatti, non troveranno applicazione le disposizioni di garanzia di cui agli artt. 355, 365 e 366 c.p.p. e le esigenze di segretezza potranno essere salvaguardate:

- ▶ la prima disposizione (che prevede la notifica del decreto di convalida del sequestro alla persona alla quale le cose sono state sequestrate) non troverà applicazione in quanto, trattandosi di res abbandonata, non si potrà parlare di cosa sequestrata a qualcuno (nella fattispecie il sospettato o l'indagato);
- ▶ la seconda disposizione (che prevede che nel caso di perquisizione o sequestro la persona sottoposta ad indagini e presente sia avvisata che può farsi assistere dal proprio difensore di fiducia o da quello d'ufficio che gli viene nominato) non troverà applicazione o perché ancora si procede a carico di ignoti e il sequestro viene eseguito a carico di un semplice sospettato (la norma parla di persona sottoposta ad indagini) o perché, se già vi è un indagato, questi non è presente al momento del sequestro;
- ▶ per gli stessi motivi ora illustrati nessuno degli avvisi di cui all'art. 366 c.p.p. dovrà essere dato (il sequestro - come detto - viene eseguito a carico di ignoti o con indagato assente e quindi non legittimato ad avere le garanzie di cui all'art. 365 c.p.p.). In ogni caso le esigenze di segretezza potrebbero essere salvaguardate dal decreto motivato di cui al comma 2 dell'art. 366 c.p.p.

Che sia ancora possibile reperire nei modi sopra indicati i reperti biologici dell'indagato è conclusione indirettamente confermata dalla previsione normativa dell'art. 224 bis c.p.p. sopra illustrata secondo cui i prelievi e gli accertamenti medico coattivi sono possibili quando gli stessi si profilino come «*assolutamente indispensabile per la prova dei fatti*».

Tale requisito dovrebbe precludere l'operazione ogniqualvolta o l'acquisizione forzata non rappresenti l'unico canale praticabile di approvvigionamento di materiale biologico (disponendosi di reperti biologici già staccati dal corpo dell'individuo) o il profilo genetico da comparare possa essere acquisito aliunde (essendo, ad esempio, descritto in cartelle cliniche o documentazioni mediche redatte a fini diagnostici).

5.9 Le consulenze tecniche sull'indagato.

Sono sostanzialmente tre gli accertamenti medico-legali che potranno essere effettuati sull'indagato per raccogliere ulteriori elementi a suo carico, verificarne la tesi difensiva o valutarne la sua imputabilità/pericolosità.

Il primo, che si renderà opportuno ogni qualvolta la vittima sia stata riscontrata affetta da malattie sessualmente trasmissibili (e siano da porre in relazione con l'abuso e non con pregressi rapporti sessuali), è quello volto a verificare se la p.o. possa essere stata contagiata dall'indagato. Trattasi di accertamento che deve tenere conto del fatto che alcune patologie sessuali (si veda l'HPV o papilloma virus) sono naturalmente rimettibili e curabili e lo sono in tempi più rapidi per l'uomo piuttosto che per la donna.

Quanto alle modalità di tale indagine, va ricordato che l'art. 16 L. 66/96 prevede che *"l'imputato per i delitti di cui agli artt. 600 bis, 609 bis, 609 ter, 609 quater e 609 octies è sottoposto, con le forme della perizia, ad accertamenti per l'individuazione di patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano prospettare un rischio di trasmissione delle patologie medesime"*.

La lettera della norma lascia chiaramente intendere che l'accertamento in parola ha carattere obbligatorio per l'imputato (è sottoposto), di talché non opererà nel caso in esame la sentenza della Corte Costituzionale n. 238 del 9.7.1996 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 224 comma 2 c.p.p. *nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificamente previste nei casi e modi di legge.*

Dando per scontato che la previsione normativa in esame si riferisca anche all'indagato, giusta il disposto dell'art. 61 comma 2 c.p.p., poiché la forma dell'accertamento peritale è l'unica prevista dalla norma, fino alla legge 85/09 sopra esaminata, se il P.M. voleva far sottoporre l'indagato all'accertamento sulle patologie sessuali dalle quali lo stesso poteva essere affetto senza che potesse essere opposto alcun rifiuto, aveva quale unica strada quella di richiedere tale perizia nelle forme dell'incidente probatorio (è certamente prevedibile che i tempi di tale perizia siano superiori a 60 giorni e che ricorra quindi l'ipotesi di cui all'art. 392 comma 2 c.p.p.).

In alternativa poteva disporre consulenza tecnica nelle forme dell'art. 360 c.p.p. (come detto l'eventuale quadro patologico dell'indagato è soggetto a modificazioni), ma l'indagato non era obbligato a sottoporsi all'accertamento e poteva comunque fare riserva di incidente probatorio ex art. 360 comma 4 c.p.p..

Oggi, a seguito della ratifica del Trattato di Prum, lo scenario normativo è profondamente modificato ed il P.M. può sottoporre ai suddetti accertamenti l'indagato anche senza il suo consenso in virtù del combinato disposto degli articoli 224 bis e 359 bis c.p.p..

La disposizione di cui all'art. 224 bis, richiamata dall'art. 359 bis c.p.p., a dispetto delle rubriche delle due norme che non parlano degli accertamenti medici, fa infatti riferimento alla necessità *“di compiere atti idonei ad incidere sulla libertà personale (quali il prelievo di capelli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo di DNA) o accertamenti medici.”*

Tutti gli accertamenti medici necessari saranno dunque effettuabili anche senza il consenso dell'indagato.

Il quesito da porre al perito come al C.T. sarà il seguente: *“Dica il C.T., sottoposto a visita l'indagato, esaminata la documentazione sanitaria relativa allo stesso ed effettuato ogni opportuno accertamento clinico, se il medesimo sia affetto da patologie sessualmente trasmissibili”.*

La seconda indagine tecnica effettuabile sull'indagato è quella diretta a verificare l'eventuale tesi difensiva dell'impotenza organica o della disfunzione erettile. Anche in questo caso, a seguito dell'entrata in vigore della L. 85/09, l'incarico potrà essere conferito ai sensi dell'art. 359 c.p.p., anche senza il consenso dell'indagato (in questo caso seguendo l'iter procedurale di cui all'art. 359 bis c.p.p.) e i quesiti da porre potranno essere i seguenti:

“Dica il C.T., letti gli atti, visitato l'indagato ed effettuato sullo stesso ogni opportuno accertamento clinico, se l'indagato presenti un quadro di impotentia coeundi o comunque una disfunzione erettile”.

La terza ed ultima tipologia di accertamenti effettuabile sulla persona sottoposta ad indagini è quella tesa a valutare la sua eventuale capacità di intendere e volere. Trattasi di un accertamento raramente utilizzato nell'ambito delle violenze domestiche in senso proprio, salvo casi di palesi stati di infermità psicofisica, mentre sempre più spesso compiuto nell'ambito dei fenomeni “più particolari” di stalking. In ogni caso, lo strumento in esame appare ben più utile di quanto non possa apparire *prime facie* in tanto in quanto, a fronte di stati di infermità o semi-infermità riscontrati, ben potrà chiedersi al consulente di valutare se nel caso di specie possa ritenersi sussistente anche una situazione di pericolosità sociale, così da consentire l'applicazione in via provvisoria – e, successivamente alla sentenza, in via definitiva – di una misura di sicurezza.

Il ricorso alla misura di sicurezza, infatti, soprattutto alla luce di alcune sentenze interpretative della Corte Costituzionale, tra le quali la n. 208 del 15 luglio 2009²³, pare sicuramente da sollecitare nel

²³ ...OMISS... 4. - Al riguardo si deve però osservare che questa Corte, con sentenza n. 253 del 2003, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 cod. pen. (Ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario), nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente ed a far fronte alla sua pericolosità sociale.

In motivazione questa Corte ha censurato <<il vincolo rigido imposto al giudice di disporre comunque la misura detentiva (tale è il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario: art. 215, primo comma, n. 3, cod. pen.) anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, che è accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica), “idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati” (art. 228, secondo comma, cod. pen.), appaia capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale>>; ha posto, altresì, in luce che per l'infermo di mente <<l'automatismo di una misura segregante e “totale”,

caso in cui ne ricorrano i presupposti, attesi gli effetti cui detto istituto mira – l'effettivo recupero della persona sottoposta ad indagini – e, oltretutto, la maggior tutela che lo stesso offre alla vittima – risultando di fatto irrevocabile sino alla cessazione dello stato di pericolosità sociale del prevenuto.

Grazie alla citata sentenza, oltretutto, anche ricorrendo alla più tenue misura della libertà vigilata è ormai possibile calibrare l'intervento in termini particolarmente efficaci per entrambi gli aspetti sopra evidenziati, soprattutto se già in corso di consulenza è il perito nominato a fornire i dettagli contenutistici di un percorso riabilitativo adeguato e, eventualmente, ad individuare anche potenziali strutture idonee a garantirne una possibile attuazione.

5.10 Le intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali. Le acquisizioni dei tabulati.

Lo strumento delle intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali – se consentito ai sensi dell'art. 266 c.p.p. dal titolo sulla base del quale si procede – è particolarmente indicato, e destinato a produrre utili risultati, sia quando si procede per una violenza agita al di fuori delle mura domestiche sia in caso di violenze inframurarie, e vi sia una persona sospettata o indagata.

In tali ipotesi, infatti, trattandosi normalmente di soggetto incline alla perpetrazione di tal genere di delitti – e dunque con notevoli facilità di ricaduta nel crimine – ed essendo comunque probabile che questi comunque commetterà i fatti commessi e quelli che intenderà commettere o navighi siti internet a contenuto pornografico (ivi compresi quelli di commercio elettronico di gadget sessuali) o tenga conversazioni in chat room hard, possono utilmente disporsi:

come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta pur quando essa appaia in concreto inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione>>; ed ha concluso affermando la necessità <<di eliminare l'accennato automatismo, consentendo che, pur nell'ambito dell'attuale sistema, il giudice possa adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro lato>>. La pronuncia ora citata è stata seguita da altra sentenza (n. 367 del 2004), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 206 cod. pen. (Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza), nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate ed a contenere la sua pericolosità sociale. Con tale sentenza le censure circa l'automatismo che caratterizzava l'art. 222 cod. pen. e le conclusioni circa la violazione del principio di ragionevolezza e del diritto alla salute hanno trovato piena conferma.

5. - Per effetto delle menzionate decisioni di questa Corte, risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale. Tale principio, dettato in relazione alla misura del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, vale anche per l'assegnazione ad una casa di cura e di custodia, che è, a sua volta, misura di sicurezza detentiva e quindi segregante (art. 215, comma secondo, n. 2, cod. pen.), sicché ad essa ben si attagliano le conclusioni circa la violazione del principio di ragionevolezza e del diritto alla salute svolte, in particolare, nella sentenza n. 253 del 2003. Differenze significative non possono ravvisarsi nella circostanza che la misura di cui all'art. 222 cod. pen. presuppone che il soggetto interessato risulti gravemente infermo di mente, e quindi non sia penalmente responsabile. Come rilevato in dottrina e in giurisprudenza, vi è una sostanziale identità concettuale tra vizio totale e vizio parziale di mente, il cui unico elemento differenziatore consiste nella diversa incidenza quantitativa esercitata sulla capacità d'intendere e di volere, capacità esclusa nell'ipotesi di cui all'art. 88 cod. pen., soltanto diminuita - ma comunque grandemente scemata - nell'ipotesi di cui all'art. 89 cod. pen. Non costituisce ostacolo all'applicazione del principio sopra indicato neppure il richiamo, operato dalla giurisprudenza più remota, all'art. 157 cod. pen. (disposizione, peraltro, relativa alla prescrizione), per il calcolo della pena ai fini della determinazione della durata minima del ricovero in una casa di cura e di custodia. Quel richiamo, infatti, non presuppone l'applicabilità della disciplina della prescrizione al sistema delle misure di sicurezza, ma si riferisce per l'appunto soltanto alla individuazione di un criterio sulla base del quale stabilire il periodo minimo di durata della misura (salva la possibilità di revoca di questa per il venir meno della pericolosità). Ne deriva che le modifiche normative in tema di prescrizione non incidono necessariamente anche sulle regole che governano la disciplina delle misure di sicurezza, disciplina che comunque deve tenere conto della necessità di pervenire ad un risultato ermeneutico conforme a Costituzione, anche determinando la nozione di <<pena stabilita dalla legge>> con riguardo a tutte le circostanze ricorrenti nella fattispecie concreta.

6. - Il rimettente, che pur non ignora la sentenza di questa Corte n. 253 del 2003, ha trascurato di vagliare la possibilità di pervenire, nel quadro definito dalle decisioni sopra citate, ad una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata e tale da determinare il superamento dei dubbi di costituzionalità.

- ▶ intercettazioni telefoniche sugli IMEI (i numeri seriali identificativi) o sulle utenze in uso al soggetto in questione. Non è da escludere un'intercettazione anche dell'utenza della persona offesa in quanto ben potrebbe accadere che l'indagato muti, in conseguenza della denuncia presentata a suo carico, l'utenza in uso ovvero inizi a contattare la vittima con utenze pubbliche. Notasi, poi, che l'intercettazione della persona offesa potrà consentire di acquisire anche ulteriori elementi di conferma dell'attendibilità, garantendo un'ascolto della stessa al di fuori di rapporti con la pubblica autorità ed a sua insaputa;
- ▶ intercettazioni ambientali nell'autovettura/e in uso al sospettato/indagato ovvero presso la di lui abitazione (se quivi potrebbero perpetrarsi nuovi episodi delittuosi).

Proprio nel caso di violenza intrafamiliare, venendosi di norma ad interrompere dal momento della querela la convivenza tra indagato e vittima, di norma più utili risultano le intercettazioni ambientali nell'autovettura della persona sottoposta ad indagini e le captazioni telefoniche sulle utenze alla stessa in uso. E'infatti altamente probabile che l'indagato:

1. cerchi occasioni di incontro con la vittima per indurla alla ritrattazione, tempestandola di chiamate ovvero pedinandola con la propria autovettura e cercando di convincerla a salirvi sopra e a poter in tal modo discutere della querela sporta;
2. commenti al telefono e in auto, con persone a lui vicine, i fatti per i quali è indagato, specie in occasione di perquisizioni e sequestri, notifiche di citazioni a comparire, escussioni o interrogatori, convocazione per i prelievi coatti di materiale biologico o gli accertamenti medici disposti dal P.M.;
3. discuta, di quanto accaduto e della conseguente interruzione del rapporto di convivenza, con i propri figli, cercando di apprendere dagli stessi che cosa fanno e hanno dichiarato alla P.G. e di garantirsi il silenzio o la ritrattazione.

Altrettanto utili, poi, possono rivelarsi le intercettazioni telematiche su mail inviate e ricevute, siti web visitati, comunicazioni VoIP non criptate, download ed upload di files, conversazioni in chat room. Questo tipo di intercettazione consentirà non soltanto di accertare gli eventuali ulteriori comportamenti molesti e minatori dell'indagato ai danni della persona offesa, ma anche di accertarne le eventuali inclinazioni sessuali.

Conversazioni, messaggi e comunicazioni utili, come già sopra anticipato, potranno essere provocate attraverso atti di perquisizione e sequestro, notifiche di citazioni a comparire, escussioni e interrogatori o con la convocazione dell'indagato/sospettato per i prelievi coatti di materiale biologico o gli accertamenti medici da disporre con apposita C.T.

Quanto ai tabulati del traffico telefonico, potrà essere utile acquisire:

- ▶ quelli delle utenze in uso al sospettato/indagato sia nei giorni dell'abuso su cui si indaga al fine di verificare, attraverso la disamina delle celle agganciate nel corso delle conversazioni avute, se il soggetto in questione si trovasse, nell'arco temporale di commissione del delitto, nella medesima zona in cui quest'ultimo è stato commesso [si consideri che tale accertamento ha valore meramente indicativo, sia perché la porzione di territorio coperta da ogni singola cella è ampia, sia perché più celle possono coprire la medesima zona (nel senso che, quando la cella più vicina al luogo in cui si trova l'utenza cellulare è sovraccarica, le conversazioni da o verso quella utenza, transitano per il ponte ripetitore contiguo)] sia nel periodo precedente ed esteso quanto meno a diversi mesi, al fine di accertare il numero di contatti con l'utenza in uso alla persona offesa e, così, riscontrare le eventuali molestie perpetrate a mezzo del telefono;
- ▶ quelli del traffico transitato per le celle-ponti ripetitori che coprono il luogo di commissione del delitto, così da individuare le utenze che hanno agganciato tali celle nella fascia oraria di commissione dello stesso o subito prima o subito dopo ed addivenire in tal modo, tramite verifica dei relativi intestatari, ad una rosa di sospettati;
- ▶ quelli dell'IMEI del telefono cellulare della vittima ed alla stessa sottratto dall'aggressore, al fine di verificare quali schede vi siano state inserite e risalire, anche mediante l'analisi del traffico generato e ricevuto (e quindi escutendo gli intestatari delle utenze chiamanti o chiamate), a chi ha avuto la disponibilità di quel telefono dopo l'abuso.

V. L'ASSUNZIONE DELLA TESTIMONIANZA DELLA PERSONA OFFESA CON LE FORME DELL'INCIDENTE PROBATORIO.

La legge 23 aprile 2009, n. 38, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 95 del 24 aprile 2009 ha come noto modificato l'articolo 392 c.p.p., sostituendo il comma 1-bis col seguente:

«1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis, 600, 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601 e 602 del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1.»;

L'attuale assetto normativo prevede dunque un regime speciale per l'assunzione, nelle forme dell'incidente probatorio, della testimonianza della persona offesa dei reati di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis, 600, 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601 e 602 del codice penale, sia essa minorenni o maggiorenne.

Generalizzando quella che era la disciplina dettata per i minori infrasedicenni, si è infatti previsto che all'assunzione della testimonianza della persona offesa (sia essa minorenni o maggiorenne) dei predetti reati si possa procedere con le forme dell'incidente probatorio anche in mancanza dei presupposti di cui all'art. 392 comma 1 lett. b) c.p.p. (fondato motivo di ritenere, sulla base di elementi concreti e specifici, che la p.o. sia esposta a violenza o minaccia), gli unici che fino alla novella in esame potevano giustificare il ricorso all'incidente probatorio per l'audizione della p.o. ultrasedicenne e maggiorenne dei reati sessuali.

La norma continua a prevedere per il P.M. un potere e non un obbligo di ricorrere in tali casi all'incidente probatorio.

Tale previsione ha una sua ratio:

- ▶ attesa la disposizione dettata dall'art. 393 comma 2 bis c.p.p., che impone in tali casi una discovery totale degli atti di indagine fino a quel momento compiuti, il P.M. può avere interesse a mantenere il segreto sull'attività investigativa svolta e, quindi, a non chiedere l'incidente probatorio;
- ▶ la p.o. potrebbe trovarsi, a seguito degli abusi subiti, in una condizione psicofisica tale da non poter reggere alle fatiche ed allo stress della cross-examination.

Quanto ai luoghi di effettuazione dell'incidente probatorio la novella ha esteso la possibilità per il giudice di indicare luogo, tempo e modalità dell'atto istruttorio a tutti i casi in cui debba essere sentito un minorenni (non più solo l'infrasedicenne), mentre tale possibilità sembra esclusa per i maggiorenni (fatti salvi i casi di maggiorenni infermi di mente le cui esigenze lo rendono necessario ed opportuno).

I vantaggi derivanti dalla possibilità di ricorrere in maniera generalizzata all'assunzione della testimonianza della persona offesa di un abuso sessuale con le forme dell'incidente probatorio sono evidenti:

- ▶ si preserva la genuinità della deposizione della persona offesa, mettendola al riparo dal rischio che il decorso del tempo possa alterare il ricordo di particolari rilevanti dell'abuso subito;
- ▶ si neutralizza efficacemente il pericolo che l'indagato, direttamente o indirettamente, avvicini e condizioni con minacce e violenza la p.o., inducendola alla ritrattazione o comunque minandone e compromettendone la lucidità e serenità narrativa;
- ▶ si favorisce, attraverso la cristallizzazione della principale prova d'accusa a carico dell'indagato, la possibilità che l'indagato chieda la definizione del procedimento con i riti alternativi del patteggiamento o del giudizio abbreviato;

- ▶ si accelera e si agevola il percorso di guarigione della persona offesa che, uscendo rapidamente dall'iter giudiziario, potrà concentrarsi sul percorso psicoterapeutico di recupero nel frattempo iniziato.

VI. IL DIBATTIMENTO E LA PROBLEMATICHE DELLA RITRATTAZIONE

Nell'ipotesi in cui la p.o. non sia stata assunta nelle forme dell'incidente probatorio, la stessa dovrà essere escussa a dibattimento.

L'unica garanzia normativamente prevista a tutela della riservatezza e delle serenità della vittima maggiorenne dei reati sessuali è quella della possibilità per la stessa di chiedere che il dibattimento si celebri a porte chiuse.

Nella prassi le sopra evidenziate esigenze di riservatezza e serenità della p.o. vengono ulteriormente salvaguardate:

- ▶ facendo in modo che il processo in cui deve essere sentita la vittima venga chiamato ad orario e quale ultimo della giornata;
- ▶ evitando qualunque contatto tra vittima e imputato prima dell'udienza;
- ▶ facendo sistemare la p.o. dietro un paravento che eviti alla stessa qualunque contatto visivo con l'imputato (tale prassi, abitualmente seguita in occasione dell'esame dei collaboratori di giustizia, non mina alcun principio di garanzia per il prevenuto e consente di salvaguardare la serenità della p.o. e la genuinità della sua deposizione).

Nonostante l'adozione delle cautele di cui sopra, si assiste sovente, in sede dibattimentale, alla ritrattazione, totale o parziale, della vittima.

Le principali cause di tale fenomeno, entrambe agevolate dal fatto che, di regola e salvo lo stato cautelare dell'imputato, il dibattimento si celebra a notevole distanza di tempo dal fatto, sono:

- ▶ le minacce o le violenze agite direttamente o indirettamente dall'imputato sulla p.o. prima della sua deposizione (fenomeno comune sia alle violenze intrafamiliari che a quelle extrafamiliari);
- ▶ la riconciliazione tra abusante e vittima tra il fatto e l'udienza, tipica delle violenze tra partners.

Nella consapevolezza della frequenza del fenomeno in questione, è opportuno che l'esame dibattimentale della vittima venga adeguatamente collocato nell'ordine di assunzione delle prove e preparato con grande cura da parte del P.M. che vi procede.

7.1 Ritrattazione e rimedi: l'escussione dei testi de cognito diversi dalla p.o. e dei testi de relato prima della p.o.

Il primo accorgimento da adottare, per impedire una ritrattazione o limitarne la portata, è quello di procedere all'escussione dibattimentale della p.o. dopo aver ascoltato gli altri testi di lista.

Si potrà trattare dei testi *de cognito*, i testi oculari della violenza o quelli che hanno assistito ad alcuni dei fatti narrati dalla vittima (quelli precedenti o successivi all'aggressione), come anche dei testi de relato, ai quali la vittima ha riferito tempi, luoghi e modalità della violenza subita.

Si potrà ancora trattare degli ufficiali di P.G. che sono intervenuti sul luogo del delitto e che hanno raccolto la denuncia-querela e svolto le indagini, i quali potranno riferire sullo stato psico-fisico della vittima nel momento del loro intervento sul luogo della violenza o in cui la stessa si è presentata per narrare l'accaduto, sul suo abbigliamento e sul comportamento tenuto negli uffici della PG durante e dopo la stesura del verbale, sullo stato di sofferenza, paura e prostrazione manifestato anche successivamente e constatato nel corso delle indagini.

Si potrà infine trattare degli stessi ausiliari di P.G. e consulenti del P.M. che hanno raccolto, in occasione dell'opera prestata, le confidenze della vittima.

Tale scelta strategica consente di introdurre nel patrimonio conoscitivo del giudice, in maniera graduale ma non per questo meno efficace, il fatto storico da provare e quella che ne è la cornice (la personalità dell'imputato, i suoi rapporti con la vittima, i pregressi episodi di violenza agita dal primo ai danni della seconda, gli spostamenti dell'imputato e della vittima il giorno della violenza, il momento della richiesta di aiuto, le condizioni in cui versava la vittima nel momento in cui è stata soccorsa e visitata e ha sporto denuncia-querela, le rivelazioni fatte).

Ma, soprattutto, consente al giudice, durante l'esame della persona offesa e laddove emergessero contrasti evidenti tra quello che la stessa riferisce e quello che altri hanno dichiarato, di azionare il meccanismo dell'art. 207 c.p.p. (**Cassazione, Sezione V, sentenza n. 215 del 20 gennaio – 15 marzo 1993**: *La persona che rende dichiarazioni al giudice o al pubblico ministero ha l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte, ai sensi degli art. 198, primo comma e*

362 cod. proc. pen. e di quest'obbligo dev'essere avvertita sia inizialmente, sia quando sia sospettata di falsità o reticenza, senza che in seguito a questo sospetto e al conseguente avvertimento mutino le forme dell'assunzione e diventi necessario procedere considerando la persona come sottoposta alle indagini. A tale conclusione induce il dettato dell'art. 207 cod. proc. pen., che al primo comma prevede un nuovo avvertimento sulle "responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti" (art. 497, secondo comma cod. proc. pen.) ed al secondo comma la possibilità, per il giudice, al termine dell'assunzione, di informare il pubblico ministero, ove ravvisi indizi del reato ex art. 372 cod. pen.. (Fattispecie in tema di misura cautelare personale: la Suprema Corte ha ritenuto che legittimamente il giudice del riesame avesse considerato tra gli indizi a carico le dichiarazioni di persona esaminata ai sensi dell'art. 362 cod. proc. pen., il cui esame era proseguito dopo l'ammonimento a riferire il vero).

Analogamente il Tribunale potrà disporre dei confronti ex artt. 211-212 c.p.p. tra vittima e testi già escussi, al fine di superare gli eventuali non-ricordo della donna, di vincere le resistenze della stessa nel riferire i particolari più scabrosi della vicenda, di rimediare ad una ritrattazione frutto di violenza o minaccia.

7.2 La ritrattazione del teste p.o. e rimedi: le contestazioni ex art. 500 comma 3 c.p.p. e il meccanismo di cui all'art. 500 comma 4 c.p.p.

Ove, nel corso della sua escussione dibattimentale, la p.o. ritratti in tutto o in parte il contenuto delle dichiarazioni rese nel corso dell'indagine preliminari, dovrà innanzitutto farsi ricorso al meccanismo delle contestazioni di cui all'art. 500 c.p.p.

Presupposto normativamente previsto per la lettura-contestazione è che sui fatti o sulle circostanze da contestare il teste persona offesa abbia già deposto (art. 500 comma 1 c.p.p.); presupposto – non scritto ma implicito – della lettura a titolo di contestazione delle dichiarazioni precedentemente rese è che il teste abbia detto a dibattimento cose diverse da quelle precedentemente riferite o che non ricordi.

Le dichiarazioni lette per le contestazioni possono – come è noto – essere valutate ai fini della credibilità del teste ma non possono essere acquisite né fanno prova del loro contenuto (art. 500 comma 2 c.p.p.); fa eccezione il caso delle dichiarazioni assunte dal G.U.P. a norma dell'art. 422 c.p.p., le quali, su richiesta di parte, sono acquisite al fascicolo del dibattimento e fanno prova nei confronti delle parti che hanno partecipato alla loro assunzione (art. 500 comma 6 c.p.p.).

Il problema che si pone è quello del teste-persona offesa che, all'esito della contestazione, dichiara di non ricordare ma, anche su sollecitazione della parte esaminante, afferma di avere detto la verità alla PG o al PM quando fu sentito e aggiunge che all'epoca ricordava meglio i fatti.

Il nuovo testo dell'art. 500 c.p.p., nel prevedere al comma 2, che le dichiarazioni lette per le contestazioni possono essere valutate ai fini della credibilità del teste, deve essere correttamente inteso: esso vieta l'ingresso *tout court*, a fini di prova, di tali dichiarazioni, perché, in ossequio al principio costituzionale secondo cui la prova si forma nel contraddittorio delle parti davanti al giudice terzo, si vuole impedire che tale contraddittorio venga svilito mediante un semplice recupero delle dichiarazioni rese dal teste nel corso delle indagini preliminari.

L'ambito fisiologico di applicazione di tale norma è però quello in cui il teste neghi, nel corso della *cross-examination*, le circostanze precedentemente riferite, rappresentando cioè una versione dei fatti diversa – se non opposta – a quella risultante dalle dichiarazioni già rese. In questo caso, infatti, il teste ricorda ma afferma cose non corrispondenti o addirittura contrarie a quella riferite durante le indagini preliminari. Ed allora è corretto e logico che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni vengano valutate ai fini del solo giudizio sulla credibilità del teste.

Ben diversa è però la situazione che si verifica allorché il teste non ricorda e continua a non ricordare nonostante le letture in aiuto alla memoria e/o a titolo di contestazione: in tal caso, infatti, non si ha un contrasto tra versioni rese ma soltanto un non ricordo.

Ebbene, è prassi consolidata nella giurisprudenza di merito che, quando il non ricordo di cui sopra (assolutamente fisiologico nei dibattimenti che seguono dopo diversi anni la fase delle indagini preliminari) si accompagni all'affermazione, da parte del teste, di aver detto la verità a chi lo aveva sentito nel corso delle indagini e di avere avuto all'epoca un miglior ricordo dei fatti su cui veniva

interrogato, tali affermazioni altro non siano che una riaffermazione dibattimentale e nel contraddittorio delle parti di una versione dei fatti già resa.

Tale prassi, che si fonda sui principi – più volte affermati dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte – della non dispersione del materiale probatorio raccolto nel corso delle indagini e della finalizzazione del dibattimento all'accertamento della verità, scaturisce, invero da una considerazione ovvia: in tali casi non si è di fronte ad un contrasto tra versioni dei fatti, ma di fronte ad un non ricordo accompagnato dall'affermazione che quello che si è già dichiarato è la verità e che quando lo si è dichiarato si aveva un miglior ricordo dei fatti stessi (evidentemente perché tali dichiarazioni furono rese a brevissima distanza temporale dal verificarsi degli eventi per cui è processo).

Il teste cioè non nega quanto già affermato, ed anzi dice che ciò era vero ed è vero anche perché legato ad un più vivo e fresco ricordo dei fatti stessi.

Va evidenziato che il divieto di utilizzazione senza il consenso di una parte e contro la stessa delle dichiarazioni rese ad altra parte quando il teste rifiuta di sottoporsi all'esame o al controesame di una delle parti (art. 500 comma 3 c.p.p.) non opera quando il teste dichiara di non ricordare. La S.C. ha infatti chiarito che nel caso di non ricordo non si ha un rifiuto di sottoporsi all'esame o al controesame:

► **Cassazione, Sezione IV, sentenza n. 45496 del 14 ottobre – 9 dicembre 2008**

La dichiarazione del testimone di non ricordare i fatti già riferiti alla polizia giudiziaria durante le indagini preliminari, non equivale alla volontaria sottrazione all'esame dibattimentale, sicché trova applicazione, per i procedimenti oggetto delle disposizioni transitorie della L. n. 63 del 2001, la disciplina delle contestazioni prevista dal testo previgente dell'art. 500 cod. proc. pen..

Può però accadere, e questo è il caso che si verifica non raramente nelle testimonianze delle persone offese di reati intrafamiliari, che anche a seguito della lettura a contestazione il teste persista nel fornire una versione dei fatti contrastante con quella resa nel corso delle indagini preliminari.

In tal caso, unico rimedio per la pubblica accusa è quello di azionare il meccanismo dell'art. 500 comma 4 c.p.p.: come è noto tale norma prevede l'acquisibilità al fascicolo del dibattimento e la utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal teste che non depone o che nega quanto precedentemente dichiarato se vi sono elementi concreti per ritenere che il teste è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga ovvero deponga il falso.

Sul subprocedimento teso ad accertare tali presupposti la Suprema Corte ha chiarito che:

► **Cassazione, Sezione VI, sentenza n. 27042 del 18 febbraio – 3 luglio 2008**

In tema di testimonianza, il procedimento incidentale diretto ad accertare gli elementi concreti per ritenere che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità al fine di non deporre o di deporre il falso, deve fondarsi su parametri di ragionevolezza e di persuasività, nel cui ambito può assumere rilievo qualunque elemento sintomatico della intimidazione subita dal teste, purchè sia connotato da precisione, obiettività e significatività, secondo uno "standard" probatorio che non può essere rappresentato dal semplice sospetto, ma neppure da una prova "al di là di ogni ragionevole dubbio", richiesta soltanto per il giudizio di condanna (Fattispecie in cui i giudici di merito hanno evidenziato l'esistenza di intercettazioni telefoniche in cui gli interlocutori facevano riferimento alle possibili conseguenze negative cui poteva condurre l'atteggiamento collaborativo del dichiarante, alludendo anche a pericoli per la sua incolumità).

► **Cassazione, Sezione II, sentenza n. 5997 del 22 gennaio – 6 febbraio 2008**

L'acquisizione probatoria delle dichiarazioni rese in precedenza dal testimone è giustificata anche dall'emersione in dibattimento di circostanze che diano prova che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità, senza che sia necessario che il giudice disponga specifici accertamenti, purchè detti elementi siano concreti e quindi precisi nella loro consistenza materiale, univoci nel dimostrare che la reticenza è stata indotta da un'azione esterna alla libera scelta del testimone.

► **Cassazione, Sezione I, sentenza n. 29421 del 9 maggio – 25 agosto 2006**

Ai fini dell'acquisizione al fascicolo per il dibattimento, ai sensi dell'art. 500, comma quarto, cod. proc. pen., delle dichiarazioni predibattimentali del testimone, gli "elementi concreti" sulla base dei quali può ritenersi che egli sia stato sottoposto a violenza o minaccia affinché non

deponga ovvero deponga il falso, da un lato non possono coincidere con gli elementi di prova necessari per una pronuncia di condanna, dall'altro non possono risolversi in vaghe ragioni o in meri sospetti, disancorati da qualunque dato reale, ma devono consistere, secondo parametri correnti di ragionevolezza e di persuasività, in fatti sintomatici della violenza o dell'intimidazione subita dal teste, purché connotati da precisione, obiettività e significatività. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse motivato la ritenuta sussistenza dell'intimidazione facendo riferimento alla decisione di alcuni testi di traslocare altrove, di altri testi di cessare la propria attività commerciale per non esporsi a ritorsioni, infine di altri ancora di scappare dal tribunale dove si trovavano per essere sentiti o dichiarare di non voler rispondere).

Compito del P.M. sarà dunque quello di evidenziare e valorizzare tutti gli elementi concreti, emersi nel corso del dibattimento, sulla base dei quali ritenere che la p.o. sia stata sottoposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro od altra utilità per deporre il falso o, addirittura, non deporre.

Tali elementi potranno anche essere stati accertati prima del dibattimento, purché in tale occasione vengano portati a conoscenza del giudice e letti unitamente ad altri che portino alla conclusione che il pericolo di minacce e violenze si sia poi concretamente attuato.

In quest'ottica potranno e dovranno essere valorizzati:

1. le dichiarazioni dell'ufficiale di P.G. che riferisce sullo stato di terrore e di paura nei confronti del marito abusante manifestato dalla vittima nel momento dell'intervento delle stesse forze dell'ordine presso l'abitazione della p.o. ovvero in occasione di altri interventi presso detta abitazione. Al riguardo va ricordato che il generale divieto di esprimere apprezzamenti di cui all'art. 195 comma 3 c.p.p. non vale con riferimento ai gesti e comportamenti indicativi dei cosiddetti "fatti psichici". Le domande tese a far emergere lo stato psicologico della p.o. sono infatti sempre ammissibili se poste su specifici comportamenti e atteggiamenti dalla stessa assunti, comportamenti ed atteggiamenti che sono oggettivamente indicativi di uno stato di sofferenza, di timore, di disagio;
2. le dichiarazioni dei testi *de cognito* o *de relato* che riferiscono di minacce proferite o atti di violenza agiti dall'imputato ai danni della vittima sia prima che dopo la presentazione della denuncia-querela;
3. i biglietti e le telefonate anonime di contenuto minatorio ricevuti dalla vittima dopo la denuncia-querela;
4. le eventuali intercettazioni da cui siano emerse esplicite o velate minacce rivolte dall'imputato alla denunciante o alla sua famiglia;
5. le dichiarazioni rese dai testi presenti fuori dell'aula che abbiano assistito a minacce esplicite o gesti intimidatori compiuti dall'imputato ai danni della p.o. (ai quali si possono aggiungere quelle, da far entrare col subprocedimento di cui all'art. 550 comma 5 c.p.p., delle persone da essi diverse, ivi compresi gli appartenenti delle forze dell'ordine presenti in Tribunale, che abbiano assistito ai medesimi fatti);
6. il comportamento tenuto dalla persona offesa durante la sua deposizione (tremore, rossore, sguardi insistentemente rivolti verso l'imputato, sudorazione), indicativo di un evidente stato di paura e di timore e dei quali si dovrà far dare atto a verbale.

In tal modo le dichiarazioni rese dalla vittima nel corso delle indagini preliminari potranno essere acquisite al fascicolo del dibattimento e, di conseguenza, essere pienamente utilizzate per provare i fatti in contestazione ed addivenire all'affermazione di penale responsabilità dell'imputato.

Anzi, proprio l'accertata minaccia o violenza o promessa di denaro od altra utilità posta in essere direttamente o indirettamente dal prevenuto per assicurarsi la non deposizione o la falsità della stessa, aumenterà l'attendibilità delle dichiarazioni rese dalla p.o. nel corso delle indagini preliminari e le renderà inattaccabili.