

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO
IN GIURISPRUDENZA**

TESI DI LAUREA

**L'AUDIZIONE DEL MINORE NEL PROCESSO PENALE PER ADULTI
VULNERABILITÀ E DIVERSIFICAZIONE DEI METODI DI INTERVISTA IN
RAPPORTO ALLE VARIE FASCE DI ETÀ**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Mario Deganello

Candidata:

Chiara Danna

Matricola n. 831967

Anno accademico 2020 - 2021

“Dici: è faticoso frequentare i bambini.

Hai ragione.

*Aggiungi: perché bisogna mettersi al loro livello,
abbassarsi, scendere, piegarsi, farsi piccoli.*

Ti sbagli.

Non è questo l'aspetto più faticoso.

*È piuttosto il fatto di essere costretti ad elevarsi
fino all'altezza dei loro sentimenti.*

Di stiracchiarsi, allungarsi, sollevarsi sulle punte dei piedi.

Per non ferirli.”

Janusz Korczak, *Quando ridiventerò bambino*, Luni Editrice, Milano, 1996

INDICE

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUZIONE | 1 |
|--------------------|---|

CAPITOLO PRIMO

“UNO, NESSUNO E CENTOMILA”: POLIEDRICHE RISORSE DI TUTELA E PROTEZIONE PER IL MINORE “VITTIMA VULNERABILE” TRA CONVENZIONI INTERNAZIONALI, INDICAZIONI SOVRANAZIONALI ED APORIE NAZIONALI

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.1. “Sin dagli albori”: le prime Carte internazionali inerenti il diritto dei più piccoli ad essere ascoltati | 5 |
| I.1.1. La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e relativi Protocolli opzionali: un adeguato “innesto” nella normativa italiana | 9 |
| I.1.2. “Misure di ordine procedurale per promuovere l’esercizio dei diritti dei minori”: l’avanguardia della Convenzione di Strasburgo del 1996 | 14 |
| I.1.3. Nuovi approdi in tema di sensibilizzazione: la Convenzione di Lanzarote e le novità processuali concernenti l’audizione dei minori | 18 |
| I.2. Il quadro sovranazionale e le garanzie offerte alla persona minorenni “dal e nel processo” | 27 |
| I.2.1. Oltre il diritto all’ascolto: una ventata d’innovazione in ambito europeo con la decisione quadro 2001/220/GAI | 38 |
| I.2.2. La definizione di “vittima di reato” ed il concetto di vulnerabilità alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE | 44 |
| I.2.3. Particolare vulnerabilità e <i>individual assessment</i> “all’italiana”: gli effetti del D.lgs. 212/2015 sul panorama normativo nazionale | 51 |
| I.3. I protocolli nazionali e le linee guida deontologiche: struttura, modalità e funzioni di una metodologia volta all’avvicinamento “in punta di piedi” al soggetto in età evolutiva | 56 |
| I.4. Un “doppio binario” di tutela per le vittime di violenza domestica e di genere all’indomani dell’entrata in vigore del Codice Rosso | 66 |

CAPITOLO SECONDO

LE MODALITÀ DI AUDIZIONE DEL MINORE NEL SISTEMA PROCESSUALPENALISTICO ITALIANO: LE SCELTE DEL CODICE DI RITO NELL'INCONTRO/SCONTRO CON LA FRAGILITÀ PROBATORIA DEL DICHIARANTE "DEBOLE"

SEZIONE PRIMA

FASE PREDIBATTIMENTALE

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II.1. L'audizione del minore da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero in fase di indagini preliminari | 72 |
| II.1.1. Criteri di scelta, incompatibilità e qualifica giuridica dell'esperto: "un pendolo che oscilla" tra la figura dell'ausiliario e del consulente tecnico .. | 83 |
| II.1.2. Le dichiarazioni assunte dall'esperto in assenza dell'autorità giudiziaria e la loro valenza processuale | 88 |
| II.1.3. Interrogativi sull'obbligatoria presenza dell'esperto in sede di audizione unilaterale | 93 |
| II.1.4. Come "esportare" le garanzie dibattimentali in un sistema di protezione solo apparentemente «edificato» sulla diversificazione dell'età | 101 |
| II.2. Indagini difensive e necessità di un approccio settoriale: quando la "persona informata" di minore età diviene una possibile fonte di conoscenza nel processo penale | 108 |

SEZIONE SECONDA

FASE DEL CONTRADDITTORIO

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II.3. L'audizione del minore in incidente probatorio: presupposti soggettivi ed oggettivi di una modalità di ascolto "atipica e speciale" | 119 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II.3.1. L'esame in dibattimento del soggetto di minore età già precedentemente escusso in sede incidentale: audizione protetta e prospettive di razionalizzazione | 134 |
| II.4. La parola al minore in giudizio: la "maieutica dibattimentale" in rotta di collisione con l'esigenza di tutelare il teste fragile dalla «vittimizzazione secondaria» .. | 149 |
| II.4.1. L'esame attutito | 153 |
| II.4.2. L'esame protetto | 161 |
| II.4.3. L'esame schermato | 169 |
| II.4.4. "Quello che le parole non dicono": le insidie nascoste al di là delle domande suggestive e delle domande nocive in sede processuale..... | 173 |
| II.4.5. Cronaca giudiziaria, pubblicità del processo e protezione: la facoltà di procedere «a porte chiuse» | 181 |

CAPITOLO TERZO

METODICHE DI INTERVISTA E TECNICHE DI ACQUISIZIONE DELLE DICHIARAZIONI RESE DAL MINORENNE: UN ASSETTO COMPOSITO TRA RISCHIO DI SUGGERZIONE, ESIGENZE DI ATTENDIBILITÀ E RISPETTO DELLA DEONTOLOGIA

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III.1. Come condurre l'intervista con il minore: l'accertamento della capacità a rendere testimonianza e la valutazione dell'idoneità generica e specifica | 188 |
| III.1.1. "Metodologia dell'accertamento": pianificazione, predisposizione del <i>setting</i> e modalità di raccolta delle informazioni nel rispetto delle esigenze proprie del bambino | 203 |
| III.1.2. La problematica questione dell'attendibilità del minorenni e la vulnerabilità alla suggestione: il tentativo di preservare la genuinità della traccia mnestica in contrapposizione al rischio di influenze di tipo cognitivo | 207 |
| III.1.3. L'incerta affidabilità degli "indicatori di abuso": il necessario discernimento tra "diagnosi di un malessere infantile" e "prova di un comportamento abusante" | 217 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| III.2. Quando la scienza incontra il diritto: la psicodiagnostica forense “applicata” al minore tra forza probatoria e convincimento del giudice | 224 |
| III.3. <i>Best practices</i> : l’applicazione delle procedure di intervista come “preambolo” di familiarizzazione e di adattamento alle peculiarità del singolo caso | 231 |
| III.3.1. <i>Step-wise Interview</i> | 234 |
| III.3.2. Intervista cognitiva | 237 |
| III.3.3. Intervista strutturata | 241 |
| III.3.4. L’utilizzo di “strumenti ausiliari” nel corso dell’intervista: l’annosa questione delle bambole anatomiche e dei disegni | 244 |
| | |
| CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE | 248 |
| | |
| LINEE GUIDA NORMATIVE IN TEMA DI ASCOLTO DEL MINORE NEL PROCESSO PENALE PER ADULTI | a |
| | |
| APPENDICE NORMATIVA | A |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | I |
| | |
| INDICE DELLA GIURISPRUDENZA | XV |
| | |
| FONTI NORMATIVE | XXIII |
| | |
| SITOGRAFIA | XXVII |
| | |
| RINGRAZIAMENTI | XXVIII |

INTRODUZIONE

Ascolto e soggetti di minore età: due *locutiones* apparentemente inconciliabili e non sovrapponibili laddove si voglia considerare come, con sempre maggiore frequenza, si cerchi di tutelare compiutamente tali fragili individui e allo stesso tempo si abbia una sempre minore “predisposizione d’animo” verso quell’atto che si concreta nell’udire, nel percepire e nell’apprendere “con i cinque sensi” piuttosto che nel “semplicistico” sentire.

Che si tratti di “sommarie informazioni” o di “testimonianza” il contributo probatorio offerto dai non maggiorenni nell’alveo del processo penale (da sempre compiutamente “consegnato” per coloro che abbiano varcato la soglia del diciottesimo anno di età) assume difatti le parvenze di una “fonte di prova” lapalissianamente complessa, eterogenea, composta in cui “si incontrano e si scontrano” gli apporti conoscitivi resi dalle scienze giuridiche, psicologiche, psichiatriche e finanche sociali.

D’altronde l’intricato percorso attraverso cui si snoda l’audizione degli “*under age*” richiede l’intervento di una oculata deontologia professionale atta ad accogliere “nell’agone procedimentale” tali giovani individui, comprendendone e vieppiù percependone timori e sensazioni, lasciando nondimeno che ogni parte processuale “rivesta” il ruolo che le è proprio senza “invasione di campo” veruna negli àmbiti di competenza altrui.

Il presente elaborato si propone ordunque di analizzare siffatta delicata e complessa tematica offrendo dapprima un quadro complessivo dell’*iter* normativo registratosi sul tema: dai “primigeni” testi di matrice internazionale e convenzionale ad oggetto l’approntamento di un iniziale “canovaccio” di cautele *child-oriented*, alle indicazioni garantistiche e basate sul concetto di “*individual assessment*” dettate in àmbito europeo per il tramite delle direttive e delle pronunce giurisprudenziali intervenute sul tema, fino ad “approdare” al contesto nazionale e all’apparato deontologico nonché legislativo da

esso predisposto a tutela dei “dichiaranti vulnerabili” per antonomasia.

Successivamente il *focus* si orienterà verso una serrata disamina del dettato ad emersione dal codice di rito penale italiano per il tramite di un’accurata indagine condotta in rapporto alle singole fasi procedurali.

La finalità di “cristallizzare” rapidamente l’apporto conoscitivo reso dal minore “in combinato disposto” con l’esigenza di limitare il rischio di inquinamento probatorio e di compromissione della traccia mnestica conduce ad emersione tutta l’essenzialità di un corretto approccio e di una specifica metodologia da adottare tanto in sede di indagine preliminare quanto in sede di indagine difensiva, contesto nell’alveo dei quali si innesta il fondamentale – ancorché controverso – ausilio arrecato dall’esperto in psicologia o in psichiatria infantile.

La successiva fase del contraddittorio si dipana invece in quella modalità assolutamente “atipica e speciale” di escussione del non maggiorenne rappresentata in modo compiuto dall’istituto dell’incidente probatorio, per il quale vieppiù si cercano di approntare prospettive di razionalizzazione, onde proseguire di tal che con la fase dibattimentale *tout court* nella sua “veste” tripartita di esame da condurre in modalità “attutita”, “protetta” o – ancora – “schermata”. In siffatto contesto la ponderazione fra diritti dell’imputato e diritti della vittima raggiunge l’acme della propria essenza: la facoltà prevista in capo all’accusato di entrare in contatto e di confrontarsi con la “fonte dichiarativa” dalle cui asserzioni provengono le accuse ad egli imputate si “interfaccia” con l’opposta urgenza di preservare il giovane teste da quell’“urto processuale” cui rischia di “imbattersi” entrando repentinamente e senza salvaguardia alcuna nell’“ontologicamente intricato” circuito processuale.

Ad epilogo vengono sottoposte ad attento vaglio le metodiche maggiormente consone a “convogliare” in modo adeguato le informazioni rese dal minore, secondo una metodologia di accertamento che contempla un’approfondita valutazione della capacità e dell’idoneità ad egli propria nel rendere testimonianza da parte di specialisti

accuratamente formati a tale obiettivo, nonché la messa in atto di un *setting* appropriato e di procedure di intervista atte a “scongiurare” qualsiasi “spettro” di suggestione o di condizionamento.

L'eteroinduzione *ab externo* proveniente – cui l'*infradiciottenne* risulta pericolosamente nonché con costanza esposto – appalesa l'urgenza di valorizzare ed altresì di vagliare con accuratezza tanto la coerenza e la “tenuta” logico-formale delle asserzioni da quelle rilasciate quanto la attendibilità e la validità dei dati e dei contenuti di matrice “*extradichiarativa*” ad emersione dall'audizione su di egli condotta.

Obiettivo costante: il bilanciamento fra le esigenze di acquisizione e di preservazione della prova di natura testimoniale, l'accertamento della verità e la salvaguardia dello *status* psico-fisico del minore dalla «vittimizzazione secondaria».

CAPITOLO PRIMO

“UNO, NESSUNO E CENTOMILA” : POLIEDRICHE RISORSE DI TUTELA E PROTEZIONE PER IL MINORE “VITTIMA VULNERABILE” TRA CONVENZIONI INTERNAZIONALI, INDICAZIONI SOVRANAZIONALI ED APORIE NAZIONALI

SOMMARIO: I.1. “Sin dagli albori”: le prime Carte internazionali inerenti il diritto dei più piccoli ad essere ascoltati. – I.1.1. La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e relativi Protocolli opzionali: un adeguato “innesto” nella normativa italiana. – I.1.2. “Misure di ordine procedurale per promuovere l’esercizio dei diritti dei minori”: l’avanguardia della Convenzione di Strasburgo del 1996. – I.1.3. Nuovi approdi in tema di sensibilizzazione: la Convenzione di Lanzarote e le novità processuali concernenti l’audizione dei minori. – I.2. Il quadro sovranazionale e le garanzie offerte alla persona minorenni “dal e nel processo”. – I.2.1. Oltre il diritto all’ascolto: una ventata d’innovazione in ambito europeo con la decisione quadro 2001/220/GAI. – I.2.2. La definizione di “vittima di reato” ed il concetto di vulnerabilità alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE. – I.2.3. Particolare vulnerabilità e *individual assessment* “all’italiana”: gli effetti del D.lgs. 212/2015 sul panorama normativo nazionale. – I.3. I protocolli nazionali e le linee guida deontologiche: struttura, modalità e funzioni di una metodologia volta all’avvicinamento “in punta di piedi” al soggetto in età evolutiva. – I.4. Un “doppio binario” di tutela per le vittime di violenza domestica e di genere all’indomani dell’entrata in vigore del Codice Rosso.

I.1. “Sin dagli albori”: le prime Carte internazionali inerenti il diritto dei più piccoli ad essere ascoltati

Un’equazione lineare ma delicata: l’ascolto – come “*alter-ego*” di un atteggiamento che si concreta nel prestare attenzione (quale derivato, nella sua forma latina, di *attendĕre*, “rivolgere l’animo”) – costituisce pratica realizzazione del concetto di “cura, premura”.

«Ascoltare è essenziale. Significa riconoscere l’altro, mettere in discussione il proprio pensiero alla luce di quello che si ascolta [...]. Per bambini e ragazzi significa sentirsi riconosciuti come persone. [...] L’ascolto è dunque un presupposto fondamentale perché i loro diritti non restino parole sulla carta. Perché a ciascuno sia riconosciuto concretamente quello che nelle singole situazioni è il suo superiore interesse»¹.

“Sin dagli albori” si è ordunque avvertita la necessità di costituire un meccanismo apposito ed autonomo, capace di tutelare i minori ed i loro diritti (fra i quali, *in primis*, quello all’ascolto di cui *supra*), nonché di regolamentarne posizione e ruolo nel caleidoscopico scenario processuale. Necessità che, volgendo lo sguardo al di là dei confini nazionali, ha trovato primigenio e pragmatico impulso nell’elaborazione dei più importanti documenti internazionali.

Con la loro «suggestiva» (benché non vincolante, *ergo* labile) capacità di indurre i vari Paesi ad armonizzare “lo stato dell’arte nazional-legislativo” alle indicazioni in essi enucleate tali atti hanno predisposto solide basi per una nuova concezione di minore quale «vero e proprio soggetto di diritti inviolabili, da garantire sia nella titolarità che nell’esercizio»².

¹ Così ALBANO F., *Prefazione*, in AA.VV., *Il diritto all’ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale. Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica – Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza*, Istituto degli Innocenti, Roma, 2020, p. 5.

² In questi termini BERTOLINO M., *Il minore vittima di reato*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 8 ss.

Il primo grande esordio del “bambino” in quanto tale sulla scena internazionale³ si ha con la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, adottata dall’Assemblea Generale dell’ONU con risoluzione 1386-XIV del 20 novembre 1959.

Tale Carta può essere identificata come la progenie, la “fisiologica” prosecuzione dell’antesignana Dichiarazione di Ginevra la quale, già nel lontano marzo 1924, ebbe la capacità (nonché la “forza”) di assumere una prima, importante posizione in merito alle peculiari esigenze di tutela dei più piccoli «dipinando, al livello internazionale, una articolata elaborazione di linee guida [...] negli ordinamenti giuridici dei singoli Paesi»⁴.

Il testo del 1959 non costituisce altro che concreta realizzazione della sua “antenata”: se da un lato viene ribadito l’assunto giusta cui il minore è un soggetto “ontologicamente” debole e vulnerabile, nei riguardi del quale una – benché sfumata – parvenza di protezione e di “promozione” è d’obbligo, dall’altro si richiede a gran voce un approccio maggiormente pragmatico ai singoli Stati aderenti così che la titolarità di diritti in capo ai minori non resti un effimero ed evanescente ideale.

In prosieguo di tempo un’ulteriore e preziosa “tessera” nell’eterogeneo mosaico degli strumenti di tutela apprestati in sede internazionale a favore dei fanciulli è stata rappresentata dall’adozione delle Regole minime delle Nazioni Unite per l’amministrazione della giustizia minorile, meglio note come “Regole di Pechino”⁵. L’obiettivo preminente in tale sede è stata la ricerca “*of the right balance between*” l’esigenza di protezione del minore e il trattamento da adottare nel momento in cui il medesimo si fosse trovato “faccia a faccia” – in qualità di imputato – con la legge

³ Ad onore del vero, e per onestà intellettuale, si deve fare credito del titolo di “*first international instrument*” a tutela dei diritti dell’infanzia alla Convenzione sull’età minima, adottata dalla Conferenza internazionale del lavoro nel 1919.

⁴ Queste le parole di GENTILE R., *La condizione del minore nell’ordinamento internazionale*, in *Diritto e giustizia minorile*, 2012, p. 29.

⁵ Cfr. Risoluzione dell’Assemblea Generale n. 40/33 del 29 novembre 1985.

penale e con gli istituti che ad essa sono propri⁶.

Nonostante la veste (ancora una volta) non vincolante le Regole minime denotano una forte valenza morale giacché costituiscono «un'importante enunciazione di principi e rappresentano l'invito rivolto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite agli Stati membri di aggiornare i testi legislativi, i principi direttivi e le misure pratiche»⁷ in un'ottica improntata alla protezione del minore nel processo penale.

A riprova della forte valenza finanche ordinamentale di tale documento non si può mancare di riferire nondimeno l'avvenuta istituzione di un apposito meccanismo volto al monitoraggio dell'esatta e puntuale applicazione – nei singoli scenari nazionali – delle Regole medesime.

Per comprenderne la portata innovativa basti qui annoverare alcuni dei fondamenti sostanziali nonché processuali che rendono tale documento un *unicum* nel panorama internazionale: dall'esordio dell'idea per cui si rende imprescindibile l'adozione di accurate metodiche di escussione, con una diversificazione dettata dall'età e dai caratteri propri del soggetto fragile⁸, si giunge al «riconoscimento di garanzie procedurali di base quali il diritto alla presenza del genitore e del tutore, [...] il diritto al confronto e all'esame incrociato dei testi, il diritto a non rispondere»⁹ (art. 7) nonché all'istanza – enucleata nell'art. 8 – di «tutela della vita privata del giovane, evitando ogni tipo di pubblicità inutile e denigratoria, ed evitando altresì la pubblicazione di informazioni che

⁶ In merito FADIGA L., *Le Regole di Pechino e la giustizia minorile*, in *Giustizia e Costituzione*, 1989, p. 10.

⁷ Così MAURIZIO A., *Evoluzione internazionale del sistema penale minorile ed effetti nell'ordinamento italiano*. Il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *www.diritto.it*, sine data, p. 10.

⁸ Intento ravvisabile finanche all'art. 14, par. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 19 dicembre 1966 e recepito nell'ordinamento italiano con legge 25 ottobre 1977, n. 881, recante, giustappunto, «*Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966*».

⁹ All'obiettivo di un accurato confronto si veda l'art. 14 del Patto precedentemente evocato il quale riconosce il «diritto ad interrogare i testimoni [...] e ad un'equa e pubblica udienza dinanzi ad un tribunale competente».

permettano l'identificazione»¹⁰.

A completamento di un quadro precursore dei tempi si predispone ancora che «i contatti tra le forze dell'ordine e il giovane [...] dovranno avvenire in modo da rispettarne lo stato giuridico e da evitare di nuocergli» (art. 10), obiettivo realizzabile in esclusiva con un percorso di istruzione e di formazione speciale dei funzionari di polizia che si occupano prioritariamente o frequentemente dei medesimi (art. 12).

Il livello in via orientativa procedurale si snoda infine tra il dettato degli articoli 14, 15 e 16: la garanzia di protezione degli interessi del giovane – ravvisabile nei concetti di “partecipazione” e di “libera espressione” – si affianca alla paternalistica previsione ad oggetto la presenza dei genitori o del tutore nonché all'esigenza di un'inchiesta approfondita sulle condizioni di vita del minore «in maniera da facilitare il giudizio sul caso da parte dell'autorità competente»¹¹.

Risuona lontana l'eco di una sinfonia già udita giusta la percezione di un “sapore” ben conosciuto, familiare: innegabile – in buona sostanza – il riconoscimento di una compiuta “trasfusione” delle “Regole di Pechino” nelle disposizioni codicistiche del nostro Bel Paese¹².

«In ogni caso, il criterio fondamentale che l'autorità competente è chiamata ad impiegare è la tutela del minore» (art. 17, lett. d): trattasi di un monito di perdurante attualità.

¹⁰ Per una più completa disamina delle disposizioni qui summenzionate si veda, per tutte, Regole Minime delle Nazioni Unite sull'Amministrazione della Giustizia Minorile (*Regole di Pechino*), 29 novembre 1985.

¹¹ Ivi.

¹² “Trasfusione” recepita dal legislatore italiano con legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, recante, giustappunto, “*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*”, poi attuata dal D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, recante “*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*”.

I.1.1. La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e relativi Protocolli opzionali: un adeguato “innesto” nella normativa italiana

Un cruciale momento di innovazione¹³ nell’*iter* storico di “stratificazione” delle fonti internazionali si è avuto con la stipula – avvenuta a New York il 20 novembre 1989 – della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo¹⁴, primo fondamentale strumento dotato di valore giuridicamente vincolante fra gli Stati parte.

Tale “pilastro legislativo” ha l’onore (e l’onere) di essere identificato come «il documento che per primo ha dettato i principi ispiratori della partecipazione del minore al processo»¹⁵; esso costituisce il frutto di armonici contributi ad origine in più comparti, in più saperi ed in più discipline (dalla psicologia alla sociologia, dalla criminologia alle scienze di “matrice” giuridica).

Il fondamento innovativo di siffatto documento risulta percepibile sin dalle prime battute: l’art. 1 si premura invero di chiarire che «ai sensi della presente Convenzione s’intende per fanciullo ogni essere umano di età inferiore ai diciotto anni» rifuggendo dagli stereotipi legati alla figura del “minore” come individuo in «uno stato d’inferiorità

¹³ Ad avviso di POCAR F., *La CRC nel sistema delle Nazioni Unite*, in AA. VV., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall’adozione* – Autorità Garante per l’infanzia e l’adolescenza, 2019, p. 13 ss., «la Convenzione opera una radicale trasformazione della considerazione dei diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, assumendo una diversa impostazione in merito alla loro definizione e alla loro titolarità. Gli strumenti internazionali precedenti [si veda la Dichiarazione di Ginevra del 1924, la Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959, il Patto internazionale sui diritti civili e politici (per acronimo, “PIDCP”) precedentemente citati: *n.d.a.*] si riferivano alla protezione del minore come destinatario passivo di diritti piuttosto che come titolare dei diritti stessi».

¹⁴ Cfr. *Convention of the Rights of the Child*, adottata con Risoluzione 44/25, ratificata dall’Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, recante, giustappunto, “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione dei diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*”; ad avviso di MORO A. C., *Il bambino è un cittadino. Conquista di libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell’ONU e la sua attuazione*, Ugo Mursia, Milano, 1991, p. 5, «questa Convenzione è il risultato di un’opera di aggiornamento e di approfondimento dei diritti del bambino».

¹⁵ In questi termini ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 44 ss.

giuridica e sociale, di soggezione a poteri altrui»¹⁶, eredità, “infelice”, del mondo romano.

Fulcro dell’intera Convenzione è il “*best interest*” (art. 3, par. 1) il quale assurge al rango di “considerazione preminente” in tutte le decisioni relative ai fanciulli¹⁷; in altri termini esso identifica un “parametro generale di valutazione” in rapporto alle singole casistiche che “assumono” a protagonista un soggetto non maggiorenne.

Ma non è tutto. Se da un lato, infatti, il fanciullo capace di discernimento si vede riconoscere un diritto alla libera espressione delle proprie opinioni su tutte le questioni che egli riguardino – in considerazione dell’età e del grado di maturità che gli sono propri – dall’altro vengono rappresentate garanzie a livello programmatico ad oggetto «la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, [...] in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale»¹⁸.

¹⁶ In tale senso MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 418.

¹⁷ Un analogo principio risulta affermato all’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea laddove si prevede che, «in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente» nonché dal preambolo della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale ove si afferma che «il benessere e l’interesse superiore dei minori costituiscono valori fondamentali condivisi da tutti gli Stati membri».

¹⁸ Cfr. art. 12 della Convenzione *de qua* il quale evidenzia due profili di ingente portata: in primo luogo l’assunto per cui l’età del fanciullo non deve costituire ostacolo al rilascio di dichiarazioni ad opera del soggetto minorenne ma anzi essa deve costituire il fulcro intorno al quale elaborare le metodologie maggiormente adeguate alla “fruizione” di tali dichiarazioni; e, in secondo luogo, l’affermazione secondo la quale “il valore probatorio delle dichiarazioni medesime deve essere calibrato in funzione della vulnerabilità e delle caratteristiche del soggetto debole”. Riferisce in proposito anche CONSOLO I., *Il “minore persona” e la capacità di discernimento: uno sguardo d’insieme*, in www.salvisjuribus.it, 23 luglio 2020: «il fondamentale art. 12 della Convenzione di New York è stato ritenuto dalla Sentenza n. 1 del 2002 della Corte Costituzionale, immediatamente recettivo nell’Ordinamento Italiano, senza cioè alcun bisogno di una legge di attuazione. Ecco quindi che la nozione “capacità di discernimento”, implementata a livello internazionale, fa il suo ingresso anche nel nostro Ordinamento, ed ecco che si avvia quel processo, tuttora *in itinere* ed in costante inevitabile evoluzione, volto a dare piena e compiuta

Nessun fanciullo sarà inoltre “vittima” di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata o nella sua famiglia: l’articolo 16 interviene così a suggellare un “diritto alla protezione della legge contro tali interferenze”.

Malgrado le solide basi, e nonostante l’impegno assunto dagli Stati parte di «adottare tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi necessari per attuare i diritti ivi riconosciuti» (art. 4), risulta nondimeno innegabile un’iniziale difficoltà riscontrata dalle legislazioni nazionali (*in primis* quella italiana) nell’adeguarsi e nel conformarsi alle disposizioni sull’ascolto dei più piccoli nei vari procedimenti che quelli concernono¹⁹.

Un’inversione di tendenza è stata, pur tuttavia, registrata giusta l’adozione di tre Protocolli opzionali²⁰ alla Convenzione stessa, capaci di fornire importanti spunti di riflessione critica «su cosa debba intendersi per “ascolto” del minore e su cosa si debba

rilevanza al “minore persona”, [...] perno di un contesto socio-giuridico degno di un Paese come il nostro».

¹⁹ Difficoltà peraltro confermata in modo perentorio dalle risultanze dei vari rapporti sottoposti all’Assemblea Generale, tramite il Consiglio economico e sociale, dal Comitato Internazionale delle Nazioni Unite sull’attuazione della Convenzione dei diritti del fanciullo. Per quel che concerne il panorama italiano, pur essendo stati riconosciuti notevoli progressi in materia di tutela dei diritti dell’infanzia, sono emerse criticità in materia di «non discriminazione delle persone di minore età sotto ogni aspetto, potenziamento del sistema dei dati di raccolta in tema di infanzia e adolescenza nonché di violenza contro gli *under 18* e di intensificazione dei percorsi di formazione dei professionisti che lavorano con e per i minorenni».

²⁰ I tre documenti di cui si fa menzione, per completezza di esposizione, sono: 1) il Protocollo ad oggetto il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati; 2) il Protocollo sulla vendita di bambini, sulla prostituzione minorile e sulla pornografia infantile; 3) il Protocollo volto ad istituire una procedura per il reclamo individuale al Comitato ONU. I primi due sono stati approvati dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 25 maggio 2000 e sono stati ratificati in Italia con legge 11 marzo 2002, n. 46, recante, giustappunto, “*Ratifica ed esecuzione dei protocolli opzionali alla Convenzione dei diritti del fanciullo, concernenti rispettivamente la vendita dei bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini ed il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati, fatti a New York il 6 settembre 2000*”; il terzo è stato adottato con risoluzione n. A/RES/66/138 del 19 dicembre 2011 ed è entrato in vigore per l’Italia dal 2015, giusta l’approvazione della legge 16 novembre 2015, n. 199, recante “*Ratifica ed esecuzione del Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione di comunicazioni, adottato dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 2011*”.

fare per migliorare le tecniche [nazionali: *n.d.a.*] per procedere allo stesso»²¹.

Nell'alveo del tema di cui si sta discorrendo particolare importanza assume in specie il Protocollo in merito alla vendita dei bambini, alla prostituzione ed alla pornografia ad oggetto soggetti *under age*²². All'art. 8 di detto documento si "sancisce", difatti, il riconoscimento in capo ai fanciulli di una serie di tutele processuali – al fine di proteggerne i diritti e gli interessi – da adottare nel corso dei procedimenti relativi alle fattispecie di reato "declinate" nel summenzionato Protocollo.

Il baluardo a salvaguardia dei soggetti deboli per eccellenza viene costituito mediante il riconoscimento della vulnerabilità loro propria, adottandosi (ed adattandosi) al riguardo procedure "a misura di minore" (lett. a), nonché per il "filtro" di un meccanismo di informazione capace di rendere edotte le vittime per ciò che concerne i loro diritti, il loro ruolo e la portata della procedura cui saranno assoggettati (lett. b).

In fase strettamente processuale l'*iter* normativo prosegue "garantendo" che i *desiderata* ed i timori dei suddetti soggetti vulnerabili vengano presentati ed esaminati nel corso del procedimento giudiziario (lett. c), fornendo a tale proposito servizi di assistenza²³ appropriati (lett. d), ed infine proteggendo la vita privata e l'identità dei

²¹ In questi termini TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Cedam, Padova, 2018, p. 35.

²² Cfr. Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini, stipulato a New York il 6 settembre 2000 e ratificato in Italia con la summenzionata legge 11 marzo 2002, n. 46, entrata in vigore il 3 aprile 2002.

²³ Il Protocollo addizionale non delinea in modalità esauriente che cosa si debba intendere con tale espressione. Volgendo però lo sguardo alla Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 (ratificata in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77, recante, giustappunto, "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996*", ed entrata in vigore il 4 luglio 2003) ed al concetto di assistenza ivi enunciato – quantunque strettamente connesso alla tematica del diritto di famiglia – è possibile allora desumerne una trasposizione in chiave squisitamente processualpenalistica nel contesto del Protocollo oggetto di disamina. Simili indicazioni provengono finanche da SERGIO G., *Introduzione al II tema: la testimonianza del minore*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 131 ss.

minori per il tramite di misure finalizzate a prevenire la divulgazione di qualsiasi informazione che ne possa comportare l'identificazione (lett. e).

Il tutto senza mai peraltro “scalfire” il diritto di difesa ed il diritto ad un equo e giusto processo nei riguardi della controparte: non c'è una “cortina di ferro” tra vittime e carnefici; non c'è netto diniego di tutele in capo all'imputato²⁴.

Sono maturi i tempi per una nuova concezione del minore, del suo ruolo processuale, della sua capacità a rendere testimonianza, dei suoi diritti in sede procedimentale e giudiziaria.

E se nell'ordinamento italiano il disposto di cui all'art. 196 c.p.p.²⁵ – che riconosce a qualsiasi persona la capacità di testimoniare (salva la facoltà concessa al giudice, nel suo “intimo convincimento”, di procedere a perizia) – pare ormai sempre più insidiato dal rischio della compromissione della genuinità della prova dichiarativa (in particolare quando si tratti di e con minori)²⁶ i nuovi approdi all'indomani dell'adozione dei Protocolli internazionali mostrano una innovativa, chiarissima strada da percorrere.

«Per consentire ai bambini dotati di discernimento di esprimersi liberamente è necessario creare e, comunque, favorire quelle condizioni e situazioni che agevolano la comunicazione con lui»²⁷.

²⁴ Si noti infatti come la predisposizione di un'articolata elencazione di garanzie in favore del minore non comporti una “lesione” o una *capitis deminutio* nei riguardi dell'accusato e delle prerogative che ad egli sono proprie; è un perfetto giuoco di “pesi e contrappesi” che riesce a trovare in se stesso armonico equilibrio.

²⁵ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 196, a Rubrica “*Capacità di testimoniare*”: «1) Ogni persona ha la capacità di testimoniare. 2) Qualora, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche d'ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge. 3) I risultati degli accertamenti che, a norma del comma 2, siano stati disposti prima dell'esame testimoniale non precludono l'assunzione della testimonianza». Si vedano in proposito le considerazioni avanzate *infra* nell'alveo del capitolo terzo.

²⁶ «La disciplina processuale in vigore non sempre distingue la questione della capacità di testimoniare del bambino, specialmente se molto piccolo, (art. 196 c.p.p.) dalla necessità della sua protezione»: così MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, *op. cit.*, p. 435.

²⁷ Con queste parole si esprimono in proposito MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, *op. cit.*, p. 420.

Dalla prospettiva formale si “scivola lentamente” verso quella sostanziale²⁸.

*I.1.2. “Misure di ordine procedurale per promuovere l’esercizio dei diritti dei minori”:
l’avanguardia della Convenzione di Strasburgo del 1996*

Il percorso di concretizzazione dei diritti di matrice sostanziale, timidamente ad “emersione” fra le righe della Convenzione di New York, ha trovato degno approdo nei dettami – di natura, questa volta, processuale – della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei minori²⁹, aperta alla firma il 25 gennaio 1996 a Strasburgo e ratificata in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77, recante, giustappunto, “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996*”.

Obiettivo preminente di tale Carta si è dimostrato la promozione di diritti processuali in favore dei minorenni sorvegliandone il puntuale esercizio ed assicurando un’effettiva possibilità di attiva partecipazione a tutte quelle procedure di “stampo” giuridico che essi vedono protagonisti³⁰ (art. 1, comma 2).

²⁸ Riferisce in merito SERGIO G., *Introduzione al II tema, op. cit.*, p. 131, che «solo una rinnovata concezione della capacità a testimoniare da intendere come idoneità psicofisica minima costituirebbe un limite oggettivo ai poteri processuali e dunque anche una forma di tutela dei diritti inviolabili del minorenne, quale testimone vulnerabile».

²⁹ A parere di SERGIO G., *La ratifica della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in *www.psicologiagiuridica.com*, 2003, p. 1, detta ratifica «rende effettivo il riconoscimento dei diritti del fanciullo già operato dalla Convenzione ONU di New York del 1989. Fino ad oggi infatti ha tardato ad entrare nella prassi giudiziaria ed amministrativa la piena considerazione della crescente autonomia del bambino collegata allo sviluppo della sua personalità. Il carattere pratico dei nuovi diritti processuali, rendendo più visibili i diritti sostanziali, inciderà non solo sulla pratica processuale ma anche sul costume».

³⁰ Riferisce in proposito ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 44 ss. che a tale Convenzione va riconosciuto il merito di avere definito il cosiddetto «ambito di autonomia del minore» riconoscendo la possibilità che anche i soggetti di età inferiore agli anni diciotto possano direttamente “azionare” i loro diritti mediante l’elaborazione di una serie di garanzie processuali da fare valere tanto nell’alveo dei procedimenti civili che di quelli penali.

E se l'ambito di applicazione risulta strettamente limitato ai procedimenti di famiglia (nel dettaglio, a quelli relativi all'esercizio della potestà parentale)³¹ di ampio respiro e di variegata natura risultano invece gli strumenti processuali ivi riconosciuti a tutela di coloro che “non abbiano raggiunto il diciottesimo anno d'età”³².

Si prevede infatti che ad un minore – che sia ritenuto dal diritto interno di sufficiente capacità di discernimento³³ – nei procedimenti giudiziari che egli concernono siano “garantiti” il diritto di ricevere ogni informazione pertinente, di essere consultato sulle questioni che egli interessino, di esprimere la propria opinione nonché di venire informato delle eventuali conseguenze derivanti dall'accoglimento della stessa (art. 3).

Il successivo articolo 5 prosegue lungo il medesimo tracciato prevedendo «l'opportunità di riconoscere ai minori diritti processuali supplementari», esemplificati dall'elencazione che ne segue, ad oggetto il diritto all'assistenza da parte di persona idonea in sede di rilascio di dichiarazioni, il diritto di domandare la nomina di un rappresentante (o di procedervi autonomamente) ed infine il diritto di esercitare in tutto od in “quota” le prerogative “attribuite” alle parti in simili giudizi.

³¹ Cfr. art. 1, comma 3 della Convenzione oggetto di disamina.

³² Cfr. art. 1, comma 1 della Convenzione di Strasburgo che – nel precisare i soggetti destinatari delle disposizioni oggetto della stessa – evoca alla memoria la definizione di cui all'art. 1 della Convenzione di New York del 1989.

³³ Secondo CONSOLO I., *Il “minore persona” e la capacità di discernimento: uno sguardo d'insieme*, in www.salvisjuribus.it, 23 luglio 2020, «attraverso l'espressione “capacità di discernimento” è possibile rappresentare il riassunto, inteso come punto di arrivo, di una lunga evoluzione del modo di concepire il ruolo del fanciullo nel diritto. Dall'incapacità legale di agire del minore alla capacità di discernimento, il salto è stato notevole; [...] la capacità di discernimento nasce nei testi delle Convenzioni Internazionali come punto di riferimento di alcune libertà fondamentali. [...] Molti dubitano si tratti di un concetto giuridico, propendendo per una sua valenza psicologica. [...] Volendo cercare di fornire una definizione di capacità di discernimento, si può dire che la Costituzione direttamente tutela il diritto della persona umana, anche minore d'età, di dirigersi liberamente e di attivarsi secondo le sue personalissime istanze per la realizzazione dei progetti personali di vita. Chiunque o qualsiasi cosa impedisca tutto ciò, arreca un pregiudizio all'individuo. È dotato di discernimento colui il quale sia in grado di comprendere ciò che è meglio per se stesso, di avere opinioni ed aspirazioni, ma principalmente di operare delle scelte autonome, ovvero svincolate dall'influenza o dal condizionamento dell'altrui volontà. La capacità di discernimento di un minore corrisponde alla gradualità di sviluppo della persona, da valutare in concreto ed in relazione alle singole fattispecie».

Emblematico, nell'alveo di tali disposizioni di matrice internazionale, si dimostra inoltre il ruolo delle autorità giudiziarie: come emblemizzato dal testo dell'articolo 6 viene loro richiesto di assicurarsi che il minore abbia ricevuto ogni informazione pertinente al caso, di consultarlo finanche personalmente (allorché le circostanze ciò esigano)³⁴ ed in una forma adeguata alla sua capacità di giudizio; infine si prescrive di consentire al minore di esprimere la propria opinione la quale andrà poi tenuta in debito conto dalle autorità medesime.

Degni di nota risultano altresì l'obbligo di agire celermente al fine di evitare ogni inutile ritardo (art. 7), preservando così il soggetto debole da qualsiasi *vulnus*, e la – più volte menzionata – necessità di procedere alla nomina di un rappresentante³⁵ che agisca nell'interesse del minore facendone le veci (artt. 4 e 9).

La Convenzione nondimeno prevede una “applicazione diffusa”³⁶ delle garanzie sinora riferite giusta l'auspicio che gli Stati parte «esaminino la possibilità di estendere

³⁴ Volendo esemplificare l'incontro “one to one” tra minore e autorità giudiziaria può risultare essenziale ai fini di preservare la traccia mnemonica. Risultano difatti ampiamente riconosciuti i fattori di compromissione legati alla ricostruzione di un ricordo da parte di un fanciullo che abbia previamente udito i racconti dei genitori in merito al fatto. Come riferito da RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1621, «l'etero-induzione consapevole – o inconsapevole – di contenuti inquinanti da parte dei genitori [...] rende del tutto sconsigliabile la presenza degli stessi nel corso dell'audizione». Ecco che allora, in un tale contesto, può apparire quanto mai prudente procedere alla consultazione diretta e personale del minore senza la presenza (in alcuni frangenti assolutamente “ingombrante e inappropriata”) delle figure parentali tanto più se si considera che «la suggestionabilità è uno dei fattori più potenti di inquinamento del ricordo [...]: una volta che [esso: *n.d.a.*] sia stato alterato o [che sia stata: *n.d.a.*] impiantata una falsa memoria, la ricerca della verità è compromessa»: così BALABIO A., *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 67.

³⁵ Per rappresentante si intende «una persona, come un avvocato o un'istituzione, nominati per agire in nome del minore davanti ad un'autorità giudiziaria» (art. 2). Con “rappresentante speciale”, invece, si fa riguardo a colui che viene nominato «quando il diritto interno priva i titolari della potestà parentale della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto d'interessi con quest'ultimo» (art. 4).

³⁶ Chiara la volontà di dare forma ad un “sistema di tutele ad ampio spettro” capace di andare oltre i limiti della Convenzione di Strasburgo.

le disposizioni *ex artt.* 3, 4 e 9³⁷ ai procedimenti che concernono i minori davanti ad altri organi» nonché alle problematiche che essi riguardino indipendentemente da ogni procedimento³⁸ (art. 11).

Trattasi, al postutto, di un sistema di tutela dalla portata eccezionale e senza precedenti.

«Qualunque sia la ragione e qualunque sia la veste per la quale e nella quale il minore sia condotto o si presenti davanti a una autorità³⁹ [...] va assicurata un'assistenza allo stesso prima e durante l'incontro con quella autorità [...], affinché quell'incontro sia soggetto a un effettivo ed efficace controllo che garantisca ai limiti del possibile la genuinità del prodotto e la tutela dell'equilibrio psicofisico del soggetto»⁴⁰.

Varia la terminologia ma non la sottile trama di fondo: la finalità preminente rimane la predisposizione di un meccanismo di garanzia per coloro i quali – anche e soprattutto in considerazione della condizione di fragilità che è loro propria – necessitano di un “occhio di riguardo”.

Obiettivo altresì perseguibile con metodi alternativi rifuggendo così dalle dinamiche processuali: viene infatti costantemente incoraggiato il ricorso alla conciliazione o ad ogni altro mezzo di risoluzione dei conflitti (art. 13) pur di evitare la permanenza del minore all'interno del circuito giudiziario, accertata fonte – per lui – di ulteriore

³⁷ Al fine di una compiuta esposizione si voglia qui notare che tali articoli sono stati disaminati nelle righe di testo immediatamente precedenti a quella in oggetto.

³⁸ Con tale locuzione si cerca di fornire rilievo alla necessità di riservare un adeguato trattamento alle situazioni – inevitabilmente connotate da delicatezza e allo stesso tempo da complessità – che vedono come protagonista un minore, a prescindere dall'instaurazione di un procedimento *stricto sensu* inteso.

³⁹ Si tenga in debito conto, infatti, che il “riferimento garantistico” viene ad indirizzarsi sia al minore-imputato che al minore-testimone o vittima di reato.

⁴⁰ Queste le parole di CARPONI SCHITTAR D., *La testimonianza della vittima minore tra tutela e garanzie*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit., p. 511; *idem* dicasi GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1024, il quale denota in ciò una «finalità anfibia» la quale volge a proteggere la fragile personalità e, al contempo, ad assicurare il più elevato tasso di attendibilità possibile al contributo conoscitivo offerto dal soggetto minore.

vulnerabilità.

E se è indubbio che «le tutele e le garanzie siano già implicate dalle norme esistenti o addirittura positivamente stabilite, quel che talora difetta è la loro appropriata attuazione»⁴¹, specialmente nell'ordinamento italiano.

I.1.3. Nuovi approdi in tema di sensibilizzazione: la Convenzione di Lanzarote e le novità processuali concernenti l'audizione dei minori

Laddove non sono riuscite ad approdare le precedenti Carte di stampo internazionale ha sopperito la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, conclusa a Lanzarote il 25 ottobre 2007 e ratificata in Italia con legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*”⁴².

Per il tramite di detto innovativo contributo si è potuto assistere ad una sorta di “*reductio ad unum*” delle disposizioni ad oggetto i minori (“disperse” in modo disorganico all'interno delle varie Convenzioni susseguitesi nel tempo)⁴³ con il risultato di una maggiore analiticità ed omogeneità della materia.

⁴¹ Contributo estratto da CARPONI SCHITTAR D., *La testimonianza della vittima minorenne tra tutela e garanzie*, op. cit., p. 513.

⁴² Tale adeguamento ha trovato concretizzazione con l'apporto di modifiche alle disposizioni del codice penale, di procedura penale e della legge sull'ordinamento penitenziario, di cui *infra* nel contesto del paragrafo I.1.3.

⁴³ Il preambolo della Convenzione *de qua* contiene infatti un esplicito riferimento a variegati testi di matrice internazionale. A titolo meramente esemplificativo si ricordino tra gli altri: 1) la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; 2) la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori; 3) la Convenzione sui diritti del fanciullo ed il relativo Protocollo facoltativo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia; 4) la decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (ora, però, sostituita dalla direttiva 2012/29/UE ratificata, dallo Stato italiano, con D.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante “*Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del*

D'altronde la Convenzione medesima si premura di trattare del "rapporto con gli altri strumenti internazionali" (artt. 42 e 43) evidenziando l'assunto per cui la sua adozione «lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi derivanti da altri strumenti» di siffatta matrice eleggendo a finalità "poziore" integrarne e rafforzarne le disposizioni nonché agevolare l'applicazione dei principi in essi sanciti.

Come "da protocollo" il testo esordisce "declinando" una definizione di fanciullo da identificarsi in «ogni persona di età inferiore ai diciotto anni»⁴⁴ (art. 3, lett. a); pur tuttavia, con uno slancio di innovatività rispetto al passato, viene fornita altresì una chiara esemplificazione del concetto di "vittima" enucleabile, laonde per cui, stante «ogni minore vittima di sfruttamento o abuso sessuale»⁴⁵ (art. 3, lett. c).

Sin dalle battute di apertura emerge la volontà di "invitare" gli Stati parte «ad adottare le necessarie misure legislative o di altro genere per proteggere i minori»⁴⁶

Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI"); 5) il programma d'azione di Stoccolma; 6) il piano d'azione di Budapest; 7) il programma triennale «Costruire un'Europa per e con i bambini».

⁴⁴ Critico su tale definizione SANTORIELLO C., *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, rivista online, 2013, n. 2, p. 8, il quale considera equivoco ritenere che le norme riferite ai minori debbano trovare applicazione fino a che i medesimi non abbiano raggiunto la maggiore età. Se la Convenzione di Lanzarote elegge – tra gli altri – ad obiettivo l'elaborazione di misure legislative per loro proteggere «l'individuazione delle modalità con cui procedere ad audizione del minore risponde invece a finalità del tutto diverse (inerenti la genuinità del dato probatorio)» così mostrandosi tutta la fallacia insita nell'equiparare la capacità e la maturità di un bambino di pochi anni a quella di un ragazzo diciassettenne.

⁴⁵ ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., pp. 48-49, afferma in proposito che, «a differenza degli interventi legislativi precedenti, che riconoscevano la necessità di tutelare i diritti dell'infanzia fondandola su principi di carattere generale, la Convenzione di Lanzarote ha il merito di essere il primo documento internazionale ad introdurre principi specifici ed espressamente formulati al fine di prevenire e di reprimere ogni forma di abuso e sfruttamento sessuale nei confronti dei minori».

⁴⁶ «Sono, dunque, i minorenni – categoria di "vittime vulnerabili" per eccellenza – a polarizzare le previsioni convenzionali in esame, senza discriminazione alcuna basata su sesso, religione, opinioni politiche, condizioni economiche o qualsiasi altra condizione personale soggettiva»: così MARTELLI S., *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di LUPÀRIA L., Cedam, Padova, 2015, p. 32.

nonché «per sensibilizzare alla protezione e ai diritti dell'infanzia le persone che intrattengono contatti regolari» con i medesimi (artt. 4 e 5).

La premessa risulta tutta incentrata sulla “proporzione inquietante di diffusione, su scala sia nazionale che internazionale,”⁴⁷ assunta dal fenomeno dello sfruttamento e dell'abuso sessuale dei minori⁴⁸. Al fine di contrastare tale pratica “ignobile” si ritiene dunque indispensabile una efficace cooperazione tra gli Stati parte, realizzabile in esclusiva mediante la predisposizione di misure preventive (di cui al Cap. II), ad oggetto tra l'altro il reclutamento, la formazione e la sensibilizzazione di chi lavora a contatto con i minori. Ulteriori azioni programmatiche di fondamentale importanza risultano, inoltre, il coordinamento e la cooperazione di autorità specializzate (Cap. III) nonché la predisposizione di misure di protezione ed assistenza alle vittime (Cap. IV) per il “filtro” dei relativi programmi di intervento e promozione da realizzarsi “in accordo con il diritto nazionale” di ciascun Paese (Cap. V).

Perdurante ed immancabile il monito che concerne l'osservanza “del parere, dei bisogni e delle preoccupazioni del minore”⁴⁹ (art. 14), alla luce delle misure da adottare a suo vantaggio, senza peraltro mai “inficiare” il diritto di difesa che spetta all'imputato

⁴⁷ Tale “grido d'allarme” è rinvenibile al paragrafo 5 del Preambolo della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale oggetto di trattazione nel presente paragrafo I.1.3.

⁴⁸ Secondo TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 37, «la Convenzione di Lanzarote ha cercato di rispondere alla necessità [...] di elaborare degli strumenti di cooperazione internazionale vincolanti volti a contrastare lo sfruttamento e gli abusi sessuali riferiti ai bambini, adottando criteri e misure uniformi per la prevenzione del fenomeno [...] e, soprattutto, la tutela delle giovani vittime». Di avviso contrario, invece, RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 8 marzo 2013, p. 1, a parere della quale «la Convenzione [...] ha il “limite” di occuparsi esclusivamente dello sfruttamento e dell'abuso sessuale dei minori, il che ha ristretto l'area di operatività degli interventi di “stretto” adeguamento. [...] L'obbligo di adeguamento alla Convenzione rappresentava una importante occasione per riscrivere lo statuto della *prova dichiarativa del teste vulnerabile* [...]; occasione che però può dirsi, in buona parte, perduta».

⁴⁹ L'art. 30 della Convenzione *de qua* segue la medesima linea d'azione disponendo che «le Parti adottano le necessarie misure legislative o di altro genere affinché le indagini e i procedimenti penali si svolgano nell'interesse superiore e nel rispetto dei diritti del minore». Il “*best interest of the child*” è sempre stato – d'altronde – il pilastro portante dei vari documenti internazionali sinora esaminati.

o i princìpi del giusto processo (art. 30, comma 4), cardini imprescindibili di un adeguato ed appropriato sistema di garanzie.

Per quel che attiene alle innovazioni introdotte dal presente documento il capitolo sesto viene tutto dedicato al “diritto penale materiale” in merito apprestandosi specifiche cautele da adottare con riferimento al piano squisitamente sostanziale ed al riguardo enucleando nuove fattispecie di reato⁵⁰ e relative sanzioni⁵¹.

Ma è con il successivo capitolo settimo che si “entra nel vivo” della tematica: il riferimento testuale discorre, per vero, di “indagini, perseguimento penale e diritto procedurale”.

Sotto l’egida del *best interest* “la prescrizione” iniziale rivolta alle Parti mira all’adozione di «un approccio protettivo nei confronti delle vittime, assicurando che le indagini e i procedimenti penali non aggravino il trauma subito dal minore»⁵², con susseguente attuazione di opportune misure di sostegno (art. 30, comma 2) e di un’attenta trattazione a titolo prioritario delle indagini e dei procedimenti penali *de*

⁵⁰ Nel dettaglio vengono individuati gli elementi costitutivi del reato di abusi sessuali nei confronti di un minore (art. 18) e del reclutamento di un minore ai fini di prostituzione (art. 19). Vengono inoltre introdotti *ex novo* i reati di pedopornografia (art. 20), di corruzione di minori (art. 22), di adescamento di minori per scopi sessuali (*grooming*) (art. 23). Tali “suggerimenti convenzionali” sono stati recepiti nel codice penale italiano agli artt. 600-*bis* (prostituzione minorile), art. 600-*ter* (pornografia minorile), art. 609-*quinquies* (corruzione di minorenni), art. 609-*undecies* (adescamento di minorenni) per il tramite delle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno*”. Per chi volesse approfondire cfr. ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 50.

⁵¹ Per una puntuale analisi delle modifiche “occorse” al codice penale italiano a séguito dell’avvenuto adeguamento dell’ordinamento interno alle disposizioni contenute nella Convenzione di Lanzarote si veda, *sine autore*, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno)*, Capo II, Art. 4, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 2 ss.

⁵² ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 17, fa emergere da tali disposizioni convenzionali due obiettivi preminenti: «fare del processo penale uno strumento di tutela della vittima e, al contempo, proteggere la vittima dalla violenza del processo».

*quibus*⁵³ (art. 30, comma 3).

Il fulcro dell'intero sistema di tutela trova al postutto una sua completa realizzazione – in ispecie ai fini della materia di cui trattasi – in esclusiva con gli articoli che seguono rubricati, rispettivamente, “misure generali di protezione” (art. 31), “interrogatorio del minore” (art. 35) e “procedimenti giudiziari” (art. 36).

L'articolo 31 rivolge una volta di più agli Stati l'invito a sottoscrivere opportuni accordamenti in favore delle vittime minori di età contemplando – in aggiunta – la specifica ipotesi della veste di testimoni che potrebbe venire loro additata in corso di processo. L'elencazione che ne succede muove da una puntuale esigenza di fornire informazioni sui diritti e sui servizi a disposizione non solo dei “soggetti vulnerabili” ma anche delle loro famiglie (lett. a e b), alla garantita possibilità loro concessa di essere sentiti, di fornire prove e di optare per i modi in cui le loro opinioni, le loro esigenze e le loro preoccupazioni saranno presentate ed esaminate (lett. c).

Tappe obbligate di questo *iter* “tutelare” vengono a contrassegnarsi l'offerta di appropriati servizi di assistenza estrinsecantesi altresì nella “messa al riparo” da intimidazioni e da processi di vittimizzazione cui i minori possono essere soggetti, l'adozione di misure volte a preservarne la vita privata, l'identità e l'immagine (prevenendo la pubblica diffusione di qualsiasi informazione di natura “delicata”) e l'attenzione mostrata nell'evitare (o almeno, più realisticamente, nel ridurre al minimo) il contatto diretto tra vittime ed autori di reato nell'*habitat* degli “spazi della giustizia”⁵⁴.

Ad epilogo si contempla la possibile nomina di un rappresentante speciale, il contributo assistenziale e di sostegno che può essere arrecato dalla partecipazione di

⁵³ Il riferimento va ai procedimenti penali relativi alle fattispecie di reato previste al capitolo sesto, articoli da 18 a 23, della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale.

⁵⁴ Riferisce in merito GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 84, «come risulta dall'*Explanatory memorandum*, l'eccessiva lunghezza del procedimento “*may be understood by the child victim as a denial of his testimony or a refusal to be heard and could exacerbate the trauma which he or she has already suffered*”».

gruppi, di fondazioni, di associazioni, di organizzazioni oltre che l'essenziale necessità della preventiva valutazione dell'età nonché della maturità propria del minore all'obiettivo di fornire informazioni adatte alle caratteristiche sue proprie ed indirizzate giusta un linguaggio ad egli comprensibile.

In merito alla fase e alle modalità di audizione del minore l'articolo 35 prevede che gli interrogatori – da limitarsi «al minimo e allo stretto necessario» ai fini del procedimento penale – debbano tenersi senza alcun ritardo ingiustificato, in locali concepiti o adatti allo scopo, alla luce dell'adozione di tecniche di videoregistrazione, e che quelli debbano essere affidati alla conduzione di un professionista preparato mirando nondimeno a garantire che la vittima vulnerabile si “interfaccia” sempre con le stesse persone e che possa essere affiancata dal suo rappresentante legale e/o da una figura maggiorenne per ella fonte di rassicurazione.

L'articolo 36 enuclea nondimeno un preciso monito acciocché «i procedimenti giudiziari siano animati dalla presenza di giudici, procuratori ed avvocati specificamente formati in materia di diritti del bambino e che si svolgano in udienza a porte chiuse o, perfino, ricorrendo ad appropriate tecnologie di comunicazione che consentano l'ascolto della vittima senza pretenderne la presenza fisica in udienza»⁵⁵.

Chiaro ed indiscutibile – alla luce delle disposizioni sin qui descritte – è ordunque l'apporto di solide ed eterogenee tutele arrecato dall'introduzione della Convenzione di Lanzarote nel panorama della cooperazione internazionale.

Pur tuttavia, maggiori profili di complessità e di contraddittorietà assume la questione dell'audizione dei minori se valutata nel suo impatto con il sistema processualpenalistico italiano⁵⁶ e con le susseguenti modifiche adottate a riguardo dal

⁵⁵ Contributo tratto da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, pp. 37-38.

⁵⁶ Sul tema si esprime *au fond* SANTORIELLO C., *op. ult. cit.*, p. 1 ss., affermando che, «se la lotta a tutte le forme di manifestazione del fenomeno della pedofilia è certamente obiettivo lodevole e condivisibile, esso è però stato perseguito mediante l'inserimento nel sistema penale nazionale di “un confuso ed affastellato insieme di disposizioni”, [...] senza dar vita ad un vero e proprio *corpus* normativo organico».

legislatore nazionale⁵⁷.

Come si avrà modo di argomentare *infra*⁵⁸, e senza presunzione di esaustività in questa specifica sede, il “pacchetto” più consistente di norme di nuova introduzione⁵⁹ ha interessato il tema dell’assunzione di informazioni da persone di minore età e la relativa escussione ad opera di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile⁶⁰ mancando però di definirne l’effettivo ruolo nel detto scenario. Il riferimento va all’art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p.⁶¹, “norma capostipite”⁶² cui fanno rinvio – per ciò che concerne in particolare il catalogo dei reati di natura sessuale – i successivi articoli 362, comma 1-*bis*, c.p.p.⁶³ e 391-*bis*, comma 5-*bis*, c.p.p.⁶⁴.

⁵⁷ Per un’approfondita analisi delle modifiche “occorse” al codice di procedura penale italiano a séguito dell’avvenuto adeguamento dell’ordinamento interno alle disposizioni contenute nella Convenzione di Lanzarote si veda, *sine autore*, Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno), Capo II, Art. 5, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 8 ss.

⁵⁸ Si veda in proposito il capitolo secondo del presente elaborato.

⁵⁹ Trattasi dell’art. 5, comma 1, lettere c), d), f) della legge 172/2012.

⁶⁰ In tale modo si è cercato di fornire concreta attuazione all’articolo 35 della Convenzione di Lanzarote, previamente esaminato a pagina 23 del presente elaborato.

⁶¹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “Approvazione del codice di procedura penale”, art. 351, comma 1-*ter*, a Rubrica “Altre sommarie informazioni”: «Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero. Allo stesso modo procede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l’assoluta necessità per le indagini».

⁶² Cfr. CAPITTA A. M., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull’ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2012, p. 6 ss.

⁶³ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “Approvazione del codice di procedura penale”, art. 362, comma 1-*bis*, a Rubrica “Assunzione di informazioni”: «Nei procedimenti per i delitti di cui all’articolo 351, comma 1-*ter*, il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni da persone minori, si avvale dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. Allo stesso modo

Che si tratti di polizia giudiziaria, di pubblico ministero o di difensore delle parti (quest'ultimo, specificamente, nel corso delle "investigazioni" difensive) nella fase di raccolta unilaterale delle informazioni rese da un "non maggiorenne"⁶⁵ – in merito ai procedimenti per i delitti di sfruttamento sessuale di minori, di tratta di persone, di violenza sessuale e di adescamento di minorenni⁶⁶ – viene sempre richiesto l'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. Ciononostante con non pochi problemi

provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini».

⁶⁴ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 391-bis, comma 5-bis, a Rubrica "Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore": «Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1-ter, il difensore, quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile».

⁶⁵ Ricorda in proposito SANTORIELLO C., *op. cit.*, p. 3, che ciò avviene «indipendentemente dal fatto che questi assuma lo *status* di persona informata sui fatti o di persona offesa nell'ambito delle investigazioni per cui si procede».

⁶⁶ Il riferimento corre agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale. Ad un iniziale mancato cenno al reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi e a quello di atti persecutori hanno sopperito le modifiche apportate dall'art. 2, comma 1, lett. b-ter), del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province", convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119. Indicazioni in tale senso erano d'altronde rinvenibili in dottrina da molto tempo: CAPITTA A. M., *op. cit.*, p. 6, a fronte di un tale *omissis*, parlava di «manchevolezza assolutamente ingiustificata una volta osservata la possibilità che si riscontri la necessità di procedere ad audizione di minori nel corso delle indagini preliminari per reati di tale "caratura"»; medesime le parole di RECCHIONE S., *op. ult. cit.*, p. 3, la quale riferiva che a causa del «mancato coordinamento dell'art. 698, comma 5-bis c.p.p. con l'art. 392, comma 1-bis c.p.p. le modalità di audizione protetta continuano a non essere espressamente previste per il reato di maltrattamenti in famiglia, ricompreso invece tra quelli in relazione ai quali è possibile l'audizione anticipata del testimone minorenni».

di coordinamento e di richiami interni stante quanto disposto dall'articolo 198 c.p.p.⁶⁷ e dall'articolo 497, comma 2, c.p.p.⁶⁸ in tema di esame e di obblighi dei testimoni.

Ulteriori novità⁶⁹ hanno interessato finanche l'istituto dell'incidente probatorio. Da un lato l'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.⁷⁰ ha visto di molto rinnovata la propria "veste grafica" mediante l'introduzione di fattispecie aggiuntive di delitti giusta il cui accertamento è possibile richiedere che si proceda con tale "meccanismo procedurale" per l'assunzione della testimonianza di un minore o di persona offesa maggiorenne.

Dall'altro l'articolo 398, comma 5-*bis*, c.p.p. è stato oggetto di integrazioni⁷¹ sotto il profilo inerente le modalità di "audizione protetta" del minore in incidente probatorio.

⁶⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 198, a Rubrica "Obblighi del testimone": «1) Il testimone ha l'obbligo di presentarsi al giudice e di attenersi alle prescrizioni date dal medesimo per le esigenze processuali e di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte. 2) Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale».

⁶⁸ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 497, comma 2, a Rubrica "Atti preliminari all'esame dei testimoni": «Prima che l'esame abbia inizio, il presidente avverte il testimone dell'obbligo di dire la verità. Salvo che si tratti di persona minore degli anni quattordici, il presidente avverte altresì il testimone delle responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: "Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza". Lo invita quindi a fornire le proprie generalità».

⁶⁹ Novità ravvisabili rispettivamente nell'articolo 5, comma 1, lett. g) per quel che interessa l'articolo 392, comma 1-*bis*, c.p.p. e l'articolo 5, comma 1, lettera h) in merito all'articolo 398, comma 5-*bis*, c.p.p.

⁷⁰ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 392, comma 1-*bis*, a Rubrica "Casi": «Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* 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. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza».

⁷¹ Come nota CAPITTA A. M., *op. cit.*, pp. 8-9, «l'intervento del legislatore si è limitato all'inserimento dell'ipotesi di adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.) tra i delitti per i cui procedimenti il giudice stabilisce luogo, tempo e modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio. Non è stato ritenuto necessario introdurre altre disposizioni considerata

Luci ed ombre si dipanano ordunque sulla novella del 2012: i dettami di matrice internazionale hanno sottoposto a dura prova la tenuta del sistema nazionale. E se tale novità legislativa ha da un lato avuto la capacità di sollecitare «una maggiore attenzione nel valutare il contenuto delle dichiarazioni di un minore quando le stesse siano state assunte in maniera unilaterale da una delle parti del processo»⁷² dall'altro v'è da registrare una mancata occasione «per una sistematizzazione della materia in linea con l'emersione della categoria del teste vulnerabile» ovvero di quel soggetto che possiede “bassa resilienza all’impatto con la giurisdizione”⁷³.

All'indomani però delle sollecitazioni sovranazionali ad origine nell'entrata in vigore della direttiva 2012/29/UE⁷⁴ il quadro è una volta di più “cangiato”, non essendo ulteriormente procrastinabile quella «rivisitazione dello statuto processuale della vittima»⁷⁵, da tempo e a più riprese “reclamata”.

I.2. Il quadro sovranazionale e le garanzie offerte alla persona minorenni “dal e nel processo”

La “rappresentazione” delle fonti sinora operata risulterebbe incompiuta se si

l'applicabilità – in forza del rinvio di cui all'art. 401, comma 5 c.p.p. alle forme dibattimentali di acquisizione della prova – degli articoli 498, commi 4 e 4-ter c.p.p.».

⁷² In questi termini SANTORIELLO C., *op. cit.*, p. 20. Sul tema si vedano anche SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 290 e CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 31, secondo la quale: «la legge n. 172/2012 [...] accentua lo spostamento del baricentro della tutela in considerazione della peculiare condizione in cui versa il minorenni, un soggetto intrinsecamente “a rischio” per la sua immaturità psico-fisica [...]. Di tale fragilità l'ordinamento deve tener conto nel momento in cui regola il suo apporto probatorio, individuando adeguati ammortizzatori processuali».

⁷³ Definizione tratta da RECCHIONE S., *op. ult. cit.*, p. 3.

⁷⁴ Cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

⁷⁵ Quanto oggetto di virgolettatura nel testo rinvia a RECCHIONE S., *op. ult. cit.*, p. 3.

omettesse di dedicare menzione agli strumenti approntati «a tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo»⁷⁶ – soprattutto con riferimento alla figura del minore “vittima vulnerabile”⁷⁷ – esemplificati dall’adozione di una “variegata gamma” di carte, di risoluzioni, di raccomandazioni, di decisioni quadro, di direttive e di consequenziali pronunce della Corte EDU di Strasburgo e della Corte di giustizia dell’Unione Europea del Lussemburgo.

Procedendo con ordine un primo riferimento va “all’imprescindibile” Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali⁷⁸, stipulata a Roma il 4 novembre 1950. Essa infatti, pur mancando di fare esplicito riguardo al delicato “scenario minorile”⁷⁹, costituisce da sempre il “suolo normativo” all’interno del quale sono chiamati a muoversi i vari Stati democratici⁸⁰.

Nel dettaglio la Corte EDU, nel suo essere un “meccanismo giurisdizionale” capace di fornire pratica concretizzazione ai dettami della Convenzione *de qua*, ha spesso cercato di dare voce con le sue pronunce al “conflitto” (solo in apparenza) irrisolvibile tra il diritto di difesa dell’accusato e l’esigenza di tutela propria della vittima “vulnerabile”, macro-classe nozionale che *naturaliter* comprende anche i soggetti non

⁷⁶ Così TRIBISONNA F., *op. cit.*, p. 38.

⁷⁷ ACETO S., *op. cit.*, p. 46, nota come «con un’azione continua ed inarrestabile, anche in seno all’Unione europea, si è assistito, negli ultimi anni, ad un susseguirsi di interventi legislativi chiaramente finalizzati a riconoscere ed affermare la dignità della vittima nelle varie fasi del processo penale. [Il tutto è stato attuato mediante: *n.d.a.*] una diversificazione delle vittime, alle quali vengono riconosciuti differenti livelli di tutela, soprattutto quando si tratta di soggetti intrinsecamente deboli come i minori».

⁷⁸ Cfr. CEDU, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*”.

⁷⁹ La Convenzione *de qua* dedica invero la sua attenzione ad alcuni diritti di natura procedimentale come quello al contraddittorio e al confronto con l’imputato nonché quello ad un equo e giusto processo (art. 6), che ben si “apprestano” ad essere “contemplati” anche con riguardo ai soggetti non maggiorenni. Ai fini di una più approfondita analisi in merito si veda BARTOLE S. – CONFORTI B. – RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, I^a Ed., Cedam, Padova, 2001, p. 154 ss.

⁸⁰ Si esprime in questi termini TRIBISONNA F., *op. cit.*, p. 39.

maggiorenni.

In varie sentenze tale Corte ha additato come “inconciliabili” con l’art. 6 CEDU⁸¹, in specie con il paragrafo 3, lett. d), le condanne fondate «essenzialmente o in misura determinante»⁸² sulle dichiarazioni rilasciate “ante-dibattimento”, in mancanza di

⁸¹ Per completezza di esposizione si riporta di séguito il testo dell’articolo citato: «1) Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2) Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3) In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza».

⁸² A tale proposito sia consentito rinviare, fra gli altri, a Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, *Carta c. Italia*, sul ricorso n. 4548/02, in www.hudoc.echr.coe.int, laddove viene riferito al paragrafo 49 che, «come la Corte ha più volte precisato [...], in talune circostanze può rivelarsi necessario, per le autorità giudiziarie, ricorrere a deposizioni risalenti alla fase dell’istruzione predibattimentale. Se l’imputato ha avuto un’opportunità adeguata e sufficiente di contestare tali deposizioni, nel momento in cui esse vengono rilasciate o in un momento successivo, il loro uso non si scontra di per sé con l’articolo 6, §§1 e 3 d). Tuttavia, i diritti della difesa sono limitati in modo incompatibile con le garanzie di cui all’articolo 6 quando una condanna si fonda, unicamente o in misura determinante, su deposizioni fatte da una persona che l’imputato non ha potuto interrogare o far interrogare né nella fase istruttoria né durante il dibattimento (*A. M. c. Italia*, n. 37019/97, § 25) (*comme la Cour l’a précisé à plusieurs reprises [...], dans certaines circonstances il peut s’avérer nécessaire, pour les autorités judiciaires, d’avoir recours à des dépositions remontant à la phase de l’instruction préparatoire. Si l’accusé a eu une occasion adéquate et suffisante de contester pareilles dépositions, au moment où elles sont faites ou plus tard, leur utilisation ne se heurte pas en soi à l’article 6 §§1 et 3 d). Toutefois, les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l’article 6 lorsqu’une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l’accusé*

contraddittorio, da parte di soggetti dall'acclarata vulnerabilità, poi non sottoposti ulteriormente a *cross-examination* per il timore di acuirne proprio tale delicata condizione⁸³.

Allo stesso tempo però è necessario sottolineare come i giudici di Strasburgo non si siano neppure mai sottratti dal riconoscere la facoltà in capo ai singoli ordinamenti di predisporre peculiari metodiche di escussione di tali individui⁸⁴ giusta la precipua finalità di conferire loro strumenti di tutela e garantendo – in concomitanza – le prerogative di difesa dell'imputato⁸⁵. Le dichiarazioni assunte unilateralmente

n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats (A. M. c. Italie, no. 37019/97, § 25))».

⁸³ Come giustappunto rilevato da TAMIETTI A., *La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano*, in *www.questionegiustizia.it*, aprile 2019, p. 328: «la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha conosciuto, in tempi recenti, importanti evoluzioni, soprattutto in tema di quelli che vengono definiti i “testimoni assenti”. Con tale espressione si intende designare quelle persone che, avendo reso durante le indagini preliminari dichiarazioni utilizzabili per valutare la colpevolezza dell'imputato, non vengono sentite a dibattimento e, quindi, si sottraggono alla *cross-examination* da parte della difesa, principalmente a causa della loro non partecipazione all'udienza».

⁸⁴ «La Corte giunge infatti a riconoscere l'equità di un processo nel quale una fonte personale d'accusa non sia stata sottoposta a un'audizione in contraddittorio per proteggerla dalla violenza della *cross-examination*. Ciò vale soprattutto se si tratta di reati a sfondo sessuale: i procedimenti per accertare tali reati assumono una fisionomia peculiare, posto che la testimonianza della vittima assume valenza decisiva e che spesso la partecipazione al processo si risolve in un *ordeal* per la vittima»: così GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di LUPÀRIA L., Cedam, Padova, 2015, p. 25.

⁸⁵ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. III, 20 gennaio 2005, *Accardi e altri c. Italia*, sul ricorso n. 30598/02, in *www.hudoc.echr.coe.int*, da cui è emersa la possibilità di escutere soggetti di minore età, sospette vittime di abusi sessuali, in incidente probatorio con l'ausilio di uno psicologo e con l'utilizzo di apposito vetro specchio senza che ciò potesse compromettere i diritti (in specie quello al contraddittorio) della controparte. Nella vicenda *de qua*, infatti, dinnanzi ad uno stato di malessere e di disagio mostrato da una delle vittime, il giudice ha ritenuto di dovere consentire che l'esame tra esperto e minore si svolgesse in un contesto più appropriato e rassicurante venendone, a risultato, il fatto di permettere alla dichiarante di confermare parzialmente proprio alcune di quelle vicende di abuso sessuale oggetto di indagine. Per completezza di esposizione si riportano di séguito le parole della Corte: «la Corte ribadisce che tutte le prove devono di norma essere prodotte in un'udienza pubblica, alla presenza dell'imputato, in vista di una contro-argomentazione. Vi sono tuttavia eccezioni a questo principio. Come regola generale, i paragrafi 1 e 3 (d) dell'articolo 6 non possono essere interpretati nel senso di richiedere in tutti i casi che

consentono perciò, stando all'indirizzo giurisprudenziale finora descritto, di verificare e di avallare il grado di affidabilità degli elementi probatori emersi dalla fase di confronto fra le parti, senza permettere tuttavia di basare – su tali elementi – una sentenza di condanna⁸⁶, neppure valendo in un tale contesto l'emersione di ulteriori riscontri idonei

le questioni siano poste direttamente dall'imputato o dal suo avvocato, mediante contraddittorio o con qualsiasi altro mezzo, ma piuttosto che l'accusato deve avere un'opportunità adeguata e appropriata di contestare e interrogare un testimone a carico, quando fa le sue dichiarazioni o in una fase successiva [...]. L'uso come prova di dichiarazioni ottenute nella fase dell'indagine di polizia e dell'indagine giudiziaria non è di per sé incompatibile con le disposizioni sopra citate, a condizione che i diritti della difesa siano stati rispettati. I diritti della difesa sono limitati in misura incompatibile con i requisiti di cui all'articolo 6 se la condanna è fondata unicamente, o in misura determinante, sulle deposizioni di un testimone che l'imputato non ha avuto la possibilità di esaminare o di aver esaminato né durante l'indagine né durante il processo [...]. La Corte sottolinea inoltre che l'articolo 6 non concede all'imputato il diritto illimitato di assicurare la comparizione di testimoni in tribunale. Di norma spetta ai giudici nazionali decidere se sia necessario o opportuno chiamare un testimone (*the Court reiterates that all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, however. As a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 cannot be interpreted as requiring in all cases that questions be put directly by the accused or his lawyer, whether by means of cross-examination or by any other means, but rather that the accused must be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see Lüdi v. Switzerland, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49; and S.N. v. Sweden, no. 34209/96, § 44, ECHR 2002-V). The use as evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with the provisions cited above, provided that the rights of the defence have been respected. The rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely, or to a decisive extent, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial (see A. M. v. Italy, no. 37019/97, § 25, ECHR 1999-IX). The Court further emphasises that Article 6 does not grant the accused an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court. It is normally for the national courts to decide whether it is necessary or advisable to call a witness*)».

⁸⁶ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. I, 2 luglio 2002, *S. N. c. Svezia*, sul ricorso n. 34209/96, in www.hudoc.echr.coe.int, in cui «la Corte ha osservato che l'imputato, pur potendolo fare ai sensi del diritto interno, non aveva chiesto che l'interrogatorio di un minore, vittima degli abusi sessuali che gli erano contestati, fosse videoregistrato, cosa che, unita ad altri elementi, ha fatto cadere la bilancia in suo sfavore»: così TAMIETTI A., *op. cit.*, p. 334. In proposito il paragrafo 49 della decisione *supra* menzionata recita: «il secondo interrogatorio di polizia con M. durante l'indagine preliminare si è tenuto su richiesta del legale del ricorrente che ha ritenuto fossero necessarie ulteriori informazioni. A causa dell'assenza del legale di M., il legale del ricorrente non era presente durante l'intervista, né è stato in grado di seguirla

a comprovarne la credibilità⁸⁷.

Nonostante tale iniziale orientamento è d'uopo registrare un'inversione di tendenza verificatasi negli ultimi anni. La Corte di Strasburgo infatti, lungi dal "sconfessare" le sue antecedenti pronunce, ha tentato di "correggere il tiro" aggirando i dubbi interpretativi che nel tempo si erano susseguiti con la sentenza *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*⁸⁸.

«La Grande Camera ha forgiato un nuovo *test* di compatibilità dell'assunzione delle dichiarazioni dei testimoni assenti con l'art. 6 Cedu, che si snoda in tre tappe o *steps*. Il primo consiste nel verificare se vi fosse una «buona ragione» («*good reason*»)⁸⁹ che

con l'aiuto di dispositivi tecnici in una stanza adiacente. Tuttavia, egli ha acconsentito a non essere presente, nonostante il conseguente *handicap* per la difesa, e ha accettato anche il modo in cui l'intervista doveva essere condotta. Era nelle facoltà dell'avvocato del ricorrente chiedere un rinvio del colloquio fino al momento in cui l'avvocato di M. fosse stato libero di partecipare. Tuttavia, ha scelto di non farlo. Gli era anche possibile richiedere che la seconda intervista fosse registrata, il che gli avrebbe permesso di assicurarsi che l'intervista fosse stata condotta correttamente. Tuttavia, egli non si è avvalso di tale possibilità (*the second police interview with M. during the pre-trial investigation was held at the request of the applicant's counsel who considered that further information was necessary. On account of the absence of M.'s legal counsel, the applicant's counsel was not present during the interview, nor was he able to follow it with the help of technical devices in an adjacent room. However, he consented not to be present, notwithstanding the resulting handicap to the defence, and he also accepted the manner in which the interview was to be conducted. It was open to the applicant's counsel to ask for a postponement of the interview until such time as M.'s counsel was free to attend. However, he chose not to do so. It was also open to him to request that the second interview be videotaped, which would have enabled him to satisfy himself that the interview had been conducted fairly. However, he did not avail himself of that possibility either*)».

⁸⁷ Dedicando alcuni cenni all'argomento finanche UBERTIS G., *Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., CEDAM, Padova, 2006, p. 320 ss.

⁸⁸ Cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2011, sui ricorsi nn. 26766/05 e 22228/06, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁸⁹ Un commento in merito proviene altresì da GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, op. cit., p. 90, secondo cui «dalla giurisprudenza di Strasburgo sembra emergere che la prova dichiarativa proveniente dalla vittima vulnerabile può dirsi rispettosa dell'art. 6, par. 3, lett. d, CEDU solo se la fonte viene *comunque verificata*, sia pure con modalità peculiari volte, per l'appunto, ad attutire la violenza del confronto diretto. Ma la facoltà di un confronto anche indiretto non può essere esclusa a

giustificava, come *extrema ratio*, una deroga alla regola generale secondo cui il testimone deve deporre a dibattimento. Il secondo si risolve nel valutare il carattere «decisivo» delle dichiarazioni sottratte al contraddittorio, tenendo presente che una prova orale riveste tale qualità quando appare determinante per il risultato del processo. Il terzo – e ultimo – aspetto da esaminare è se vi fossero elementi in grado di controbilanciare le difficoltà cui la difesa era stata confrontata a causa della lettura e dell'utilizzazione delle dichiarazioni *extra-dibattimentali*»⁹⁰.

Approdi sicuramente innovativi ma purtroppo non sufficienti come dimostra il “capovolgimento” verificatosi con il successivo caso *Schatschaschwili c. Germania*⁹¹ e con le sentenze che ne sono seguite⁹² capaci di dimostrare la non decisività degli *steps* del “*test Al-Khawaja*”.

Quantunque sembri corretto l'assunto per cui i dettami ad origine nelle pronunce rese dai giudici di Strasburgo non debbano ritenersi vincolanti⁹³ è incontrovertibile

priori: la tutela della vittima vulnerabile non può mai costituire una *good reason* per ammettere una vera e propria deroga al contraddittorio».

⁹⁰ Queste le parole di TAMIETTI A., *op. ult. cit.*, p. 331.

⁹¹ Il riferimento è a Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2015, sul ricorso n. 9154/10, in www.hudoc.echr.coe.int. «La sentenza ha tentato di fornire un'interpretazione uniforme, chiarendo che, pur essendo un «fattore molto importante» (e potenzialmente decisivo) nel valutare l'equità globale della procedura, la mancanza di buoni motivi a giustificazione dell'assenza di un testimone non è, di per sé sola, costitutiva di una violazione dell'art. 6 Cedu. Quest'ultima potrà essere accertata solo procedendo all'esame degli altri aspetti del processo»: così TAMIETTI A., *op. cit.*, p. 333.

⁹² Degna di nota – *ex multis* – Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 3 dicembre 2018, *T. K. c. Lituania*, sul ricorso n. 14000/12, par. 94 ss., in www.hudoc.echr.coe.int.

⁹³ Per un panorama completo degli innumerevoli contributi sul tema si veda FIERRO M., *L'efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo nei confronti dei paesi contraenti che non sono parte nel giudizio (ricerca di dottrina)*, in www.cortecostituzionale.it. Illuminanti riflessioni su tale questione sono state offerte anche da UBERTIS G., *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 371 ss.; ID., *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 863 ss., il quale ha tra i primi “vaticinato” (andando contro un *mainstream* diffuso) la valenza vincolante delle decisioni della Corte EDU di Strasburgo. Di avviso diametralmente contrario invece FERRUA P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 4, p. 117 ss.

l'incisività che un siffatto *revirement* giurisprudenziale abbia avuto⁹⁴ finanche – e soprattutto – sul contributo dichiarativo di vittime al di sotto dei diciotto anni di età.

Volendo ordunque “volgere lo sguardo altrove” precise indicazioni sui “diritti dei minori” provengono invece dalla Carta di Nizza⁹⁵ il cui articolo 24 così recita: «i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»⁹⁶.

L'osservanza degli atti di matrice sovranazionale sinora esaminati si rende allora quanto mai necessaria; in particolare laddove si consideri che, «per effetto delle importanti riforme apportate dal Trattato di Lisbona⁹⁷, la nuova formulazione dell'art. 6

⁹⁴ Commenta in proposito GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, *op. cit.*, p. 29, «nell'ottica della Corte di Strasburgo, siamo lontani dall'ammettere un vero e proprio “diritto alle indagini”. Ed ancor di più dal diritto di vedere adottata una procedura che contempli la partecipazione effettiva della vittima nella dinamica del processo. Ma, su questo versante, pur con le cautele del caso, sembra che la direttiva n. 29 del 2012 abbia fatto significativi passi avanti – rispetto alla decisione quadro del 2001 – nel riconoscere le garanzie partecipative alla vittima».

⁹⁵ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (successivamente integrata nella parte II del Trattato Costituzionale europeo (artt. da II-61 a II-114), firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e ratificato dall'Italia con l. 7 aprile 2005, n. 57, recante “*Ratifica ed esecuzione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004*”), la quale «riafferma, nel pieno rispetto dei poteri e delle funzioni dell'UE e del principio della sussidiarietà, i diritti così come risultano, in particolare, dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni dei paesi dell'UE, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dall'UE e dal Consiglio d'Europa e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo».

⁹⁶ Come messo in evidenza dalla Carta stessa «questo articolo si basa sulla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, firmata il 20 novembre 1989 e ratificata da tutti gli Stati membri, e in particolare, sugli articoli 3, 9, 12 e 13 di detta Convenzione». Per un confronto “serrato” si vedano le p. 9 ss. del presente elaborato.

⁹⁷ Cfr. Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, che ha apportato modifiche al Trattato sull'Unione Europea (TUE) e al Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE) – poi rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Esso è stato ratificato dall'Italia con l. 2 agosto

TUE⁹⁸ impone alle Istituzioni dell'Unione di conformare la propria attività normativa proprio ai diritti e alle libertà fondamentali sanciti nella Carta di Nizza ed a quelli ricavabili dalla Cedu e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri»⁹⁹.

D'altronde uno dei meriti da riconoscere a tale Trattato sta proprio nell'aver «profuso la massima energia» nel tutelare le giovani vittime, vieppiù laddove esse vengano chiamate a fornire il loro contributo probatorio nell'alveo di un processo penale.

Giusta un tale «scenario», sul fronte europeo, sono altresì degne di nota alcune risoluzioni e raccomandazioni susseguitesi nel corso del tempo bensì caratterizzate da un «sempiterno» obiettivo: la garanzia di specifici diritti di matrice procedimentale alle persone minori d'età.

Senza presunzione di completezza si ricordino qui – fra le altre – la risoluzione A4-0306/97¹⁰⁰ e la risoluzione A4-0393/96¹⁰¹. La prima, al punto 9, «invita gli Stati

2008, n. 130, recante, giustappunto, «*Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007*» ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009, all'indomani dell'ultima ratifica necessaria per la sua attuazione.

⁹⁸ Cfr. versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 2012/C 326/01, art. 6: «1) L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2) L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3) I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

⁹⁹ In questi termini TRIBISONNA F., *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁰ Cfr. Risoluzione sulla comunicazione della Commissione sulla lotta al turismo sessuale che coinvolge l'infanzia e sul promemoria sul contributo dell'Unione europea al rafforzamento della lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei bambini (COM (96) 0547 C4-0012/97 e C4-0556/96). Per l'Italia vedasi a tale proposito «*Risoluzione del Parlamento europeo approvata nella seduta di giovedì 6 novembre 1997, Camera dei Deputati, Doc. XII, N. 187*».

membri a modificare le proprie norme di procedura penale per consentire ai bambini di deporre in tribunale senza timore, per esempio dando loro la possibilità di non rendere una deposizione pubblica accettando quale materiale probatorio le deposizioni videoregistrate e affiancando loro, in tutti gli interrogatori, psicologi o funzionari con una formazione *ad hoc*»; la seconda dapprima – al punto 30 – «invita gli Stati membri a impartire istruzioni alle amministrazioni nazionali affinché facciano prevalere la tutela giuridica dei minori nell’ambito di tutte le decisioni che li riguardano e applichino effettivamente in modo coerente le attuali disposizioni giuridiche in materia di tutela dell’infanzia» per poi domandare «che gli Stati membri perfezionino le norme di procedura penale nazionali, così che i bambini vittime o testimoni di atti di violenza non siano costretti a rivivere nuovamente in modo traumatico tali episodi criminosi ma il loro interrogatorio si svolga con il supporto di un’assistenza psicologica adeguata, per esempio mediante video o altre nuove tecnologie» (punto 32).

Sul fronte delle raccomandazioni predisposte in *subiecta materia*¹⁰² meritano invece menzione: 1) la raccomandazione n. (91) 11 sullo sfruttamento sessuale, la pornografia, la prostituzione e la tratta dei bambini e dei giovani adulti; 2) la raccomandazione n. (97) 13 del Comitato dei Ministri sull’intimidazione dei testimoni ed i diritti alla difesa¹⁰³; 3) la raccomandazione n. (2000) 11 sulla lotta contro la tratta di esseri umani a

¹⁰¹ Il riferimento va alla Risoluzione sulle misure per la protezione dei minori nell’Unione europea, adottata il 12 dicembre 1996. Per l’Italia vedasi a tale proposito “*Risoluzione del Parlamento europeo approvata nella seduta di giovedì 12 dicembre 1996, Camera dei Deputati, Doc. XII, N. 71*”. Sull’argomento si esprime anche TRIBISONNA F., *op. cit.*, pp. 40-41.

¹⁰² Rifacendosi al contributo di ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea, op. cit.*, p. 5 ss., vanno qui “visualizzate” la raccomandazione R(85) 11 sulla posizione della vittima nell’ambito del diritto e della procedura penale, alla quale sono poi seguite la raccomandazione R(87) 21 sull’assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione e – da ultimo – la raccomandazione R(2006) 8 sull’assistenza alle vittime di reati.

¹⁰³ Per quanto in apparenza meno di interesse giusta il tema di cui trattasi al documento siffatto va riconosciuto il merito di avere apprestato incisive novità in merito all’utilizzo di strumenti audiovisivi, ad oggetto in particolare la necessità di procedere a videoregistrazione delle dichiarazioni rese dalla “vittima” in sede di escussione pre-dibattimentale, così da preservarne il diritto al contraddittorio con la controparte benché in forma “attenuata”. Si veda in proposito il paragrafo III. 9 della raccomandazione *de qua*. Trattasi d’altronde di strumento previsto altresì nell’ordinamento italiano all’art. 398, comma 5-bis,

fini di sfruttamento sessuale; 4) la raccomandazione n. (2001) 16 sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale. La “quadripartita elencazione” qui declinata trova peraltro esaustiva formulazione ed un “minimo comune denominatore” nelle disposizioni della Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani¹⁰⁴ il cui preambolo compiutamente esse richiama. L’attenzione verso i minori si evidenzia, in particolare modo, nel disposto di cui agli articoli 28, 29 e 30 del capitolo quinto ad oggetto “indagini, procedimenti giudiziari e diritto procedurale”.

«I minori beneficiano di speciali misure di protezione che tengano conto del loro superiore interesse» (art. 28, comma 3): trattasi del punto cardine attorno al quale ruotano la predisposizione di accurate metodiche che vanno dall’intervento di gruppi, di fondazioni e di associazioni che si dedicano specificamente al tema (art. 27, comma 3), all’adozione di «un’adeguata protezione da possibili ritorsioni, in particolare durante le indagini e nel corso dei procedimenti giudiziari» (art. 28, comma 4), passando per l’intervento di autorità e di funzionari con apposita formazione (art. 29, commi 1 e 3), fino ad “approdare” ad una garanzia di protezione della vita privata e dell’identità di tali “vittime” (art. 30, lett. a).

L’articolo 30, nello specifico, così si esprime: «nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, in particolare dell’articolo 6, ciascuna delle Parti adotta le misure legislative o le altre misure necessarie per garantire, nel corso dei procedimenti giudiziari, [...] la sicurezza delle vittime e la loro protezione dalle intimidazioni, [...] e, nel caso di minori vittime, con specifico riferimento ai bisogni dei minori ed assicurando loro il diritto a misure di protezione specifiche».

c.p.p. laddove viene previsto che «le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva».

¹⁰⁴ Nel dettaglio si veda Trattato n. 197 aperto alla firma degli Stati il 16 maggio 2005 a Varsavia e ratificato in Italia con l. 2 luglio 2010, n. 108, recante, giustappunto, “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno*”.

Con un “andamento perfettamente circolare” il riferimento “convenzionale” di cui ad origine¹⁰⁵ del nostro discorso torna – imperituro – ad epilogo: il cerchio si chiude. Sono maturi i tempi per “andare oltre”.

1.2.1. Oltre il diritto all’ascolto: una ventata d’innovazione in ambito europeo con la decisione quadro 2001/220/GAI

Volendo focalizzarsi nello specifico sulla figura del minore in qualità di vittima¹⁰⁶ e di persona offesa dal reato il contributo sovranazionale di più “diffuso” effetto sul tema è stato apportato dalla decisione quadro 2001/220/GAI adottata dal Consiglio dell’Unione Europea¹⁰⁷.

Il fulcro della normativa ruota tutt’intorno al concetto di “vittima¹⁰⁸ vulnerabile”, a

¹⁰⁵ Il “geometrico” rinvio è alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali analizzata all’inizio del paragrafo I.2.

¹⁰⁶ «Il concetto di vittima, per quanto sfumato nei contorni ed estremamente elastico, si identifica con quello di persona da proteggere. Bisogna di protezione – e incertezze – che crescono non appena l’accento si sposti sulla vittima vulnerabile»: così BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d’autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 95.

¹⁰⁷ Cfr. Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI). Decisione quadro, peraltro, mai attuata in Italia nonostante la delega al governo della legge comunitaria 2009 (art. 52, comma 1, lett. a), l. 4 giugno 2010, n. 96, recante “*Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009*”). Sul tema si veda altresì, *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull’attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di ARMENTA DEU T. – LUPÀRIA L., Giuffrè, Milano, 2011.

¹⁰⁸ L’art. 1, lett. a) della decisione quadro *de qua* identifica la vittima in ogni «persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro». Indicazioni in merito provengono finanche da ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, op. cit., p. 14, la quale ricorda che «a livello internazionale, una prima definizione di “vittima” la si rinviene nella risoluzione 40/34 dell’11 dicembre 1985 delle Nazioni Unite: «“Victims” means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or

salvaguardia della quale viene sapientemente predisposto un vero e proprio “decalogo” di disposizioni garantistiche da attuare nei singoli Stati aderenti.

Con un *modus operandi* ed un approccio “di natura ordinaria” la direttiva dedica un iniziale cenno al «trattamento specifico» da assicurare alle vittime vulnerabili¹⁰⁹ richiedendo altresì un intervento attivo ad opera degli ordinamenti nazionali nel riconoscerne «i diritti e gli interessi giuridicamente protetti, con particolare riferimento al procedimento penale» (art. 2).

Per quel che concerne la sfera prettamente processuale viene garantito il diritto per la vittima di essere ascoltata, di fornire elementi di prova e di essere interrogata in esclusiva nella misura strettamente necessaria al procedimento penale (art. 3)¹¹⁰. Immane risultano altresì i richiami al diritto di ottenere tutte le informazioni «rilevanti ai fini della tutela dei suoi interessi» (art. 4) e alle garanzie in materia di comunicazione così da facilitare la comprensione e la partecipazione tanto della vittima quanto dell'imputato¹¹¹ «nelle fasi più importanti del procedimento» (art. 5).

Specifici passaggi sono dedicati poi ai servizi di assistenza da riservare al soggetto

omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power». È una visione antropomorfa che viene ripresa anche dalla decisione quadro n. 220 del 2001».

¹⁰⁹ Ricorda ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 46, che «in argomento merita di essere menzionata [anche: *n.d.a.*] la successiva «Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea (2004/68/GAI)», la cui finalità è quella di allineare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri [...] per combattere lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile. La decisione, infatti, introduce un quadro di disposizioni comuni in materia di penalizzazione, [...] assistenza alle vittime e competenza».

¹¹⁰ Emblematiche le parole di ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, op. cit., p. 24, che lucidamente nota come «il processo viene sempre più identificato come luogo della parola, privilegiando l'effetto terapeutico del diritto al racconto quale momento identitario per la vittima».

¹¹¹ Riferisce in proposito BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, op. cit., p. 124: «proprio al rapporto con l'imputato va dedicato un auspicio conclusivo: il naturale antagonismo che contraddistingue le posizioni della vittima e della difesa deve trovare maggiore attuazione in sede processuale. Il che non significa abbassare il livello di garanzie proprie della persona accusata quando sulla scena compare la vittima vulnerabile. Vuol piuttosto dire andare alla ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze spesso contrapposte».

particolarmente vulnerabile (artt. 6 e 13) così come alla protezione da garantire al medesimo onde preservarlo da intimidazioni; puntuali indicazioni, nondimeno, orientano a tutelare la sua vita privata e la sua immagine (evitando il contatto diretto con l'autore del reato), a predisporre adeguati luoghi di attesa ad egli riservati e ad assicurare le condizioni più appropriate al caso di specie per il “rilascio” delle dichiarazioni testimoniali¹¹².

In ultima analisi, all'articolo 11, viene incoraggiato l'utilizzo precipuo di strumenti di video e di teleconferenza al fine di raccogliere la deposizione del “soggetto debole” (soprattutto se residente all'estero) nel più breve lasso temporale possibile all'indomani della commissione del reato mentre l'articolo 14 “esalta” l'importanza di un'adeguata «formazione professionale delle persone che intervengono nel procedimento o che comunque entrano in contatto con le vittime».

Un contributo essenziale sul tema è peraltro sopravvenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, chiamata ripetutamente a pronunciarsi sulla decisione quadro del 2001, nel dettaglio con riguardo alla “puntualizzazione” delle tutele predisposte a favore della “vittima vulnerabile”¹¹³.

Con un sapiente ed accurato *labor limae* si è così giunti a delineare «a livello eurounitario [...] uno statuto della vittima»¹¹⁴, incentrato su garanzie di natura tanto sostanziale quanto strumentale, che procede dal diritto a prendere parte “all'agone processuale” – consentendo al soggetto vulnerabile di divenirne parte integrante con ciò contribuendosi, nondimeno, all'accertamento della verità dei fatti – per giungere sino al diritto di ricevere informazioni sul procedimento, di assistenza e di protezione onde

¹¹² Cfr. art. 8 decisione quadro 2001/220/GAI.

¹¹³ GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, op. cit., p. 22, nota infatti che «la decisione quadro 220 del 2001 aveva presupposto l'esistenza della categoria [...], senza fornire alcuna definizione e senza indicare nemmeno i criteri per delimitare la stessa: è dunque spettato alla Corte valorizzare degli elementi definatori quali l'età della vittima, la natura, la gravità e le conseguenze delle infrazioni subite».

¹¹⁴ Quanto oggetto di virgolettatura si deve a GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, op. cit., p. 22.

“stornare” quel pericolo di vittimizzazione secondaria¹¹⁵, e ripetuta, di “diuturna” incombenza.

Da tali presupposti i giudici lussemburghesi hanno fatto discendere importanti conclusioni poi sintetizzate nel contesto degli interventi giurisprudenziali che ne sono derivati. A titolo esemplificativo, nella sentenza *György Katz contro István Roland Sós* del 9 ottobre 2008, è stato statuito che «in ogni caso la vittima possa rendere una deposizione nel procedimento penale e che tale deposizione possa essere considerata un elemento di prova»¹¹⁶; in una successiva pronuncia del 15 settembre 2011¹¹⁷ si è giunti invece all’assunto per cui «al fine di garantire che la vittima possa effettivamente prendere parte al procedimento penale in modo adeguato, il suo diritto ad essere sentita deve consentirle, oltre alla possibilità di descrivere oggettivamente lo svolgimento dei fatti, di poter esprimere il proprio punto di vista».

Ma è stato ancor prima, con la nota sentenza *Pupino*¹¹⁸, che si è “approdati a nuovi

¹¹⁵ Sugli strumenti posti “ad argine” della cosiddetta “vittimizzazione secondaria” nel panorama europeo si esprime compiutamente ARDIGÒ C., *Verso una “liberalizzazione” dell’incidente probatorio, tra tutela della vittima vulnerabile e salvaguardia delle garanzie difensive*, in *Sist. pen.*, n. 6, 2020, pp. 211-218.

¹¹⁶ Cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, Terza Sezione, sent. 9 ottobre 2008, *György Katz c. István Roland Sós*, nel procedimento C-404/07, paragrafo 47, in www.eur-lex.europa.eu.

¹¹⁷ Cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, Quarta Sezione, sent. 15 settembre 2011, *Magatte Gueye con l’intervento di X, e Valentín Salmerón Sánchez con l’intervento di Y*, nei procedimenti riuniti C-483/09 e C-1/10, paragrafo 59, in www.eur-lex.europa.eu.

¹¹⁸ Cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, nel procedimento C-105/03, in www.eur-lex.europa.eu. Nello specifico al paragrafo 56 invero si legge: «la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalle [...] disposizioni della decisione quadro impone che un giudice nazionale abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, come l’incidente probatorio diretto all’assunzione anticipata della prova, prevista nell’ordinamento di uno Stato membro, nonché le modalità particolari di deposizione pure previste, se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime e si impone al fine di impedire la perdita degli elementi di prova, di ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori e di impedire le conseguenze pregiudizievoli, per le dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza». Trattasi di pronuncia resa a séguito di una questione pregiudiziale sollevata (in relazione all’art. 35 TUE, oggi abrogato in conseguenza delle modifiche apportate dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale così disponeva: «1) La Corte di giustizia delle Comunità europee, alle condizioni previste dal presente articolo, è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità o l’interpretazione delle decisioni-

lidi” di tutela chiarendo che «le norme della decisione quadro n. 220 del 2001 debbono essere interpretate nel senso di prescrivere allo Stato membro di prevedere una procedura speciale per assumere la deposizione di bambini in età infantile¹¹⁹ vittime di maltrattamenti: queste procedure devono garantire alle vittime un livello di tutela adeguato, con l’assunzione della dichiarazione al di fuori dell’udienza e prima della tenuta di quest’ultima»¹²⁰.

Nonostante i nobili intenti e le solide fondamenta vi è da registrare purtroppo un dato negativo: i risultati sperati non hanno infatti trovato pratica concretizzazione nei singoli ordinamenti nazionali¹²¹ i quali si sono laonde per cui limitati in esclusiva ad un

quadro e delle decisioni, sull’interpretazione di convenzioni stabilite ai sensi del presente titolo e sulla validità e sull’interpretazione delle misure di applicazione delle stesse. 2) Con una dichiarazione effettuata all’atto della firma del Trattato di Amsterdam o, successivamente, in qualsiasi momento, ogni Stato membro può accettare che la Corte di giustizia sia competente a pronunciarsi in via pregiudiziale, come previsto dal paragrafo 1. 3) Lo Stato membro che effettui una dichiarazione a norma del paragrafo 2 precisa che: a) ogni giurisdizione di tale Stato avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno può chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale su una questione sollevata in un giudizio pendente davanti a tale giurisdizione e concernente la validità o l’interpretazione di un atto di cui al paragrafo 1, se detta giurisdizione reputi necessaria una decisione su tale punto per emanare la sua sentenza, o b) ogni giurisdizione di tale Stato può chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale su una questione sollevata in un giudizio pendente davanti a tale giurisdizione e concernente la validità o l’interpretazione di un atto di cui al paragrafo 1, se detta giurisdizione reputi necessaria una decisione su tale punto per emanare la sua sentenza. [...]» dal Tribunale di Firenze e ad oggetto l’abuso di mezzi di correzione o di disciplina e consequenziali lesioni personali contro minori di cinque anni ad opera di una maestra elementare. In specie oggetto di disquisizione è stata la conformità dell’art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. con gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. Cfr., in dottrina, ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, op. cit., p. 10.

¹¹⁹ «Il motivo della tutela rafforzata è manifesto: in gioco c’è lo sviluppo psico-fisico, messo a repentaglio in generale da una vicenda giudiziaria che si dipani eccessivamente nel tempo e dalla sottoposizione al confronto dialettico, un’esperienza terribile (*ordeal*); il minore per sua natura è carente, in effetti, di quelle difese immunitarie di solito possedute dagli adulti»: così BUZZELLI S., *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, II^a Ed., a cura di CESARI C., Giuffrè, Milano, 2015, pp. 20-21.

¹²⁰ In questi termini GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, op. cit., p. 24.

¹²¹ ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, op. ult. cit., p. 9, commenta a tale proposito: «l’importanza della decisione quadro n. 220 del 2001 va al di là del suo

disomogeneo ed inconcludente recepimento (tanto delle “prescrizioni” contenute nelle pronunce giurisprudenziali europee¹²² quanto della direttiva 2001/220/GAI) in alcune scarse disposizioni codicistiche¹²³. Non si è sottratta alla medesima sorte neppure

contenuto: essa rappresenta uno dei più compiuti tentativi di armonizzazione nell’ambito processuale penale. Gli Stati membri, dal canto loro, non hanno reagito con prontezza mostrando per lo più un atteggiamento disinteressato – quando non una chiara indifferenza – verso le indicazioni provenienti dall’Unione». Critico sul punto anche GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, op. cit., pp. 20-21, secondo cui, «nel decennio trascorso tra l’adozione della decisione quadro n. 220 del 2001 e il suo superamento, la Corte di giustizia è intervenuta più volte sui temi della vittima del reato. [...] Essa ha riconosciuto espressamente che la decisione quadro si limitava a fissare norme minime e lasciava alle autorità nazionali un ampio potere discrezionale quanto alle concrete modalità di conseguimento degli obiettivi con essa perseguiti: pertanto, sono sorti parecchi dubbi sulla compatibilità delle soluzioni normative nazionali rispetto alle indicazioni fissate dalla fonte europea».

¹²² Un invito a conformare adeguatamente le disposizioni nazionali a quanto oggetto di previa sentenza dei giudici del Lussemburgo era d’altronde emerso finanche stante Corte di giustizia dell’Unione europea, Seconda Sezione, sent. 21 dicembre 2011, *X c. Y*, nel procedimento C-507/10, in *www.eur-lex.europa.eu*, paragrafo 33: «nessuna delle [...] disposizioni della decisione quadro menzionate dal giudice del rinvio prevede modalità concrete di attuazione degli obiettivi da esse enunciati. Alla luce del dettato di tali disposizioni e tenuto conto dell’art. 34 UE, va riconosciuto agli organi nazionali un ampio potere discrezionale relativamente a tali modalità».

¹²³ Come riportato dalla relazione della Commissione delle Comunità europee – Bruxelles, 20 aprile 2009, COM(2009) 166 definitivo, in *www.eur-lex.europa.eu* – in base all’articolo 18 (a Rubrica “Valutazione”: «Entro i termini indicati all’articolo 17, ciascuno Stato membro trasmette al Segretariato generale del Consiglio e alla Commissione il testo delle disposizioni inerenti al recepimento nella legislazione nazionale degli obblighi imposti dalla presente decisione quadro. Entro il termine di un anno successivo alle date in questione, il Consiglio esamina, sulla scorta di una relazione elaborata dal Segretariato generale in base alle informazioni fornite dagli Stati membri e di una relazione scritta presentata dalla Commissione, le misure adottate dagli Stati membri per conformarsi alla presente decisione quadro») della decisione quadro del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI): «Il livello di attuazione della decisione quadro è insoddisfacente. [...] L’obiettivo di armonizzare la legislazione in questo settore non è raggiunto in quanto sussistono ampie disparità tra le normative nazionali. Nessuno Stato membro ha recepito la decisione quadro con un unico provvedimento legislativo nazionale, tutti si sono basati su disposizioni già in vigore e molti rimandano, per il recepimento, ai rispettivi codici di procedura penale. Pochi Stati membri hanno adottato nuovi provvedimenti legislativi aventi ad oggetto uno o più articoli. Molti di essi hanno presentato codici non vincolanti, istruzioni e carte in luogo di vere e proprie leggi. Numerosi Stati membri hanno recepito le disposizioni in maniera frammentaria, grazie a sovrapposizioni con una serie di disposizioni nazionali già in vigore o di recente adozione».

l'Italia¹²⁴ la quale – pur avendo “diligentemente” previsto l'adozione di una normativa *ad hoc*¹²⁵ – non ha poi mai provveduto in tale verso mancando di adattare la propria disciplina legislativa ai dettami sovranazionali.

«La realizzazione di questi progetti piuttosto ambiziosi non poteva che essere perseguita attraverso l'adozione di una direttiva che prendesse il testimone della decisione quadro 2001/220/GAI e ne aggiornasse e integrasse i principi in essa affermati»¹²⁶.

I.2.2. La definizione di “vittima di reato” ed il concetto di vulnerabilità alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE

Gli impulsi di innovazione da più parti provenienti¹²⁷ hanno così trovato una loro pratica concretizzazione con la (tanto attesa) direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012¹²⁸.

¹²⁴ Secondo il parere di BELLUTA H., *op. ult. cit.*, p. 96, «il peccato originale del nostro impianto normativo penale, in questa materia, va cercato nella scarsa attenzione tradizionalmente riservata alle vittime di reati [...]. Per impostazione culturale, allora, si ha poca dimestichezza con le categorie alle quali, invece, ci hanno abituati le fonti europee, prima fra tutte la decisione quadro del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI). Ancor meno a nostro agio, poi, ci dimostriamo quando a venire in risalto siano certe vittime, connotate dai tratti di particolare vulnerabilità [come i minori: *n.d.a.*]. [...] Contro il pericolo di vittimizzazione primaria, [...] il sistema soffre di una cronica impotenza».

¹²⁵ Il riferimento è alla legge 4 giugno 2010, n. 96, recante “*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009*”.

¹²⁶ Questo contributo è tratto da TRIBISONNA F., *op. cit.*, p. 43.

¹²⁷ Precise indicazioni in merito alla necessità di adottare opportuni provvedimenti a tutela delle vittime di reato e dei loro diritti a livello europeo erano infatti già ravvisabili nella proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato (Bruxelles, 18 maggio 2011, COM(2011) 275 definitivo) nonché nella Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia (“*Tabella di marcia di Budapest*”) per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, nello specifico nei procedimenti penali (2011/C 187/01).

¹²⁸ Cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce

Il pregio di questo nuovo strumento di tutela è tutto da rintracciarsi nella capacità di non essersi limitato ad apportare meri *addenda* alla direttiva precedente ma di esservi “subentrato” appieno¹²⁹ con la previsione di norme minime che – lungi dal comportare un drastico ridimensionamento del quadro normativo europeo fino ad allora esistente¹³⁰ – hanno mirato a “stimolare” gli Stati parte ad «ampliare i diritti [...] previsti al fine di

la decisione quadro 2001/220/GAI, recepita in Italia con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante, giustappunto, “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”. Sul tema si veda altresì PARLATO L., *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di “ascolto effettivo” nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3293 ss.

¹²⁹ «La protezione penale della vittima resta una priorità dell’Unione e la direttiva 2012/29/UE lo conferma. [...] La persona offesa trova oggi ribaditi e rafforzati dalla suddetta direttiva i diritti e le garanzie già riconosciute alla stessa dalla previgente decisione quadro. Anzi, la direttiva in oggetto intensifica la spinta europea affinché la giustizia penale diventi sempre più un momento di inclusione, “un forum per tutte le vittime”»: così ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di LUPÀRIA L., Cedam, Padova, 2015, p. 3.

¹³⁰ La direttiva *de qua* si è infatti perfettamente “innestata” nel solco delle fonti normative di matrice europea che l’hanno preceduta. Volendo più in concreto esemplificare e scorrendo tra i *consideranda* della direttiva 2012/29/UE, è immediatamente percepibile il rinvio – fra gli altri – 1) al programma di Stoccolma (*Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*) adottato dal Consiglio europeo durante la riunione del 10 e 11 dicembre 2009; 2) all’art. 82, par. 2, Trattato sul funzionamento dell’Unione europea («Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Esse riguardano: a) l’ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; b) i diritti della persona nella procedura penale; c) i diritti delle vittime della criminalità; d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all’unanimità previa approvazione del Parlamento europeo. L’adozione delle norme minime di cui al presente paragrafo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone.»); 3) alla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; 4) alla direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

assicurare un livello di protezione più elevato»¹³¹.

Lo slancio innovativo emerge sin dalle prime battute dei *consideranda*¹³² i quali ritrovano poi una loro compiuta ed armonica formulazione negli articoli che seguono.

Volendo a tale proposito “scandagliare” più in profondità il testo della direttiva del 2012, giusta uno specifico *focus* sul tema minorile oggetto di trattazione, è d’uopo menzionare il disposto dell’articolo 1 in cui vengono definiti gli obiettivi¹³³ della direttiva medesima prevedendosi tra l’altro, al paragrafo 2, che «gli Stati membri assicurano che nell’applicazione della presente direttiva, se la vittima è un minore¹³⁴, sia innanzitutto considerato l’interesse superiore del minore e si proceda a una valutazione individuale. Si privilegia un approccio rispettoso delle esigenze del minore, che ne tenga in considerazione età, maturità, opinioni, necessità e preoccupazioni. Il minore e il titolare della potestà genitoriale o altro eventuale rappresentante legale sono informati in merito a eventuali misure o diritti specificamente vertenti sui minori».

Per quanto concerne poi i soggetti destinatari delle presenti disposizioni,

¹³¹ Il riferimento è al *considerandum* n. 11 della direttiva 2012/29/UE.

¹³² Per completezza di esposizione si vuole qui chiarire che il richiamo va: 1) al *considerandum* n. 14 ad oggetto il – più volte richiamato – interesse preminente del minore; 2) ai *consideranda* nn. 17 e 18 che contemplano la violenza di genere e nelle relazioni strette; 3) al *considerandum* n. 19 che prevede che «nel caso di un minore, il minore stesso o, a meno che ciò non sia in contrasto con l’interesse superiore del minore, il titolare della responsabilità genitoriale a nome del minore dovrebbero avere la facoltà di esercitare i diritti previsti dalla presente direttiva»; 4) al *considerandum* n. 21 in materia di servizi di assistenza e di supporto nei confronti delle vittime; 5) al *considerandum* n. 42 il quale precisa che «non si dovrebbe precludere il diritto delle vittime minorenni di essere sentite in un procedimento penale unicamente in base al fatto che la vittima è un minore o in base all’età della stessa»; 6) infine, in un’unica “carrellata”, ai *consideranda* dal n. 52 al n. 63 sul tema della «vittimizzazione secondaria e ripetuta» “in combinato disposto” con quello della valutazione individuale (“*individual assessment*”) delle vittime.

¹³³ Cfr. art. 1, comma 1 della direttiva 2012/29/UE giusta il quale «scopo della presente direttiva è garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali. Gli Stati membri assicurano che le vittime siano riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile, personalizzata, professionale e non discriminatoria, in tutti i contatti con servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa o con un’autorità competente operante nell’ambito di un procedimento penale».

¹³⁴ Con tale termine intendendosi «una persona di età inferiore agli anni diciotto» come delineato nell’art. 2, comma 1, lett. c) della direttiva stessa.

abbandonando i precedenti dettami¹³⁵ che “rintracciavano” la vittima soltanto in «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», la direttiva in questione “fa un passo in avanti” annoverandovi altresì «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona» (art. 2).

Immancabili finanche i riferimenti all’adozione di «misure adeguate per proteggere la vittima» le quali si concretano in un sistema di comunicazione atto a fornire piena concretizzazione al “diritto di comprendere e di essere compresi” (art. 3), ricorrendo se del caso pure a servizi di traduzione e di interpretariato (art. 7), al “diritto di ottenere informazioni” sul reato occorso fin dal primo contatto con un’autorità competente (artt. 4 e 6) e al “diritto di accesso ai servizi di assistenza” (artt. 8 e 9).

Nel delineare più compiutamente il diritto della vittima di partecipare e di essere ascoltata nell’alveo del procedimento penale¹³⁶ l’articolo 10 precisa che, «quando la vittima da sentire è un minore, si tengono in debito conto la sua età e la sua maturità».

La direttiva del 2012 dedica inoltre il suo capo quarto alla delicata tematica della “protezione e del riconoscimento delle vittime con specifiche esigenze di protezione”.

Si “censiscono” – *ex plurimis* – l’adozione di «misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze» (art. 18). A ciò va sommato il “diritto all’assenza di contatti fra la vittima e l’autore del reato”, così come contemplato all’articolo 19, nonché il diritto alla “protezione durante le indagini penali”¹³⁷ e quello

¹³⁵ Il richiamo è, “*ça va sans dire*”, alla direttiva 2001/220/GAI di cui al precedente paragrafo I.2.1.

¹³⁶ Il capo terzo della direttiva 2012/29/UE è infatti tutto dedicato al tema della “partecipazione al procedimento penale” di modo che il summenzionato art. 10 ne costituisce degna disposizione di apertura.

¹³⁷ Cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, art. 20, a Rubrica “*Diritto delle vittime alla protezione durante le*

alla tutela della vita privata di cui – rispettivamente – agli articoli 20 e 21¹³⁸.

Quest'ultima disposizione normativa registra peraltro uno specifico *focus* sulla figura del minore sancendo che «gli Stati membri provvedono [...] affinché le autorità competenti possano adottare tutte le misure legali intese ad impedire la diffusione pubblica di qualsiasi informazione che permetta l'identificazione di una vittima minorennе».

Coloro che, a séguito di dettagliata valutazione individuale – basata sulle caratteristiche personali, sulla tipologia o sulla natura del reato e sulle relative circostanze (art. 22) –, risultino “bisognosi” di “esigenze specifiche di protezione”¹³⁹ possono avvalersi di misure “speciali” che prevedono (per ciò che attiene precipuamente alla fase delle indagini) lo svolgimento di audizioni in locali appositi mediante l'ausilio di «operatori formati a tale scopo»; questi ultimi non debbono peraltro essere sostituiti nel corso del procedimento onde garantire una certa “continuità” nel loro operato così come, nell'evenienza di abusi sessuali, la vittima deve essere escussa da un esperto del suo stesso sesso se da ella ciò venga richiesto (art. 23, par. 2).

indagini penali”: «Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali: a) l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente; b) il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale; c) la vittima possa essere accompagnata dal suo rappresentante legale e da una persona di sua scelta, salvo motivata decisione contraria; d) le visite mediche siano limitate al minimo e abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini del procedimento penale».

¹³⁸ Vogliasi qui notare come con tali disposizioni si sia tentato di estendere a tutte le vittime, senza “restrizione” veruna, quell'insieme di prescrizioni di “stampo” oggettivo e soggettivo che una Convenzione come quella di Lanzarote delimitava – a suo tempo – ai soli minori vittime di abusi nell'articolo 35. Si vedano in proposito le p. 23 ss. del presente elaborato.

¹³⁹ ROIA F., *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, Milano, 2017, p. 82, interviene sul punto sottolineando che «il legislatore europeo ha voluto tutelare la vittima nella sua fase iniziale di approccio alle forze dell'ordine, in quella strettamente processuale e in quella successiva allo svolgimento del procedimento penale. Tali bisogni sono stati catalogati dall'*Office for victims of crime* del Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti in tre categorie: *victims' need to feel safe*, *victims' need to express their emotions*, *victims' need to know how “what comes next”*».

«Ai fini della presente direttiva si presume [peraltro: *n.d.a.*] che i minori vittime di reato abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni» (art. 22, par. 4)¹⁴⁰.

Per quel che concerne invece il procedimento giudiziario *stricto sensu* considerato si prevede l'utilizzo di apposite tecnologie di comunicazione audiovisiva onde evitare il contatto fra le vittime e gli autori di reato – finanche durante le deposizioni – e per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere ivi presente. Garanzie apposite vengono altresì contemplate in relazione all'esigenza di evitare domande non necessarie sulla vita privata del “soggetto vulnerabile” e all'adozione di misure che permettano di “rendere” l'udienza a porte chiuse¹⁴¹ (art. 23, par. 3).

A chiosa di una trattazione già in sé e per sé particolarmente dettagliata l'articolo 24 “opta” per dedicare specifica menzione al “diritto dei minori a beneficiare di protezione nel corso del procedimento penale” al proposito “conferendo” che le audizioni di tali vittime – per eccellenza vulnerabili – risultino oggetto di registrazione audiovisiva di tal che possano, al momento opportuno, venire utilizzate come prova nei successivi giudizi. Sempre nell'ottica del *favor minoris* viene peraltro disposto che i soggetti non

¹⁴⁰ GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, *op. cit.*, p. 67, “annovera” il minore nella macro-classe delle “vittime soggettivamente vulnerabili” con tale “formula” facendosi riguardo a quei soggetti «destinati a subire un pregiudizio incisivo dalla partecipazione al procedimento penale a causa delle proprie peculiari condizioni soggettive». Nel dettaglio l'Autore soggiunge che, per il soggetto *under age*, «sembra potersi affermare una vera e propria presunzione di vulnerabilità, che dipende dal suo essere persona in evoluzione: quale che sia il tipo di reato, il procedimento penale sembra sempre idoneo a determinare un pregiudizio per la personalità in formazione del minore; pertanto, vanno comunque predisposte misure speciali volte a tutelarlo, soprattutto nel momento della partecipazione al procedimento quale fonte di prova».

¹⁴¹ Una lucida riflessione sul tema viene da SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 288, a parere della quale, «accanto all'esigenza che l'audizione si svolga con modalità che concretamente garantiscano il minore nella sua dignità, che rispettino il suo diritto alla riservatezza, la sua libertà di coscienza e di espressione [...], in taluni casi le indicazioni si specificano fino ad imporre maggiori obblighi di segretezza per le vicende giudiziarie che coinvolgano i minori in qualità di persone offese, o a considerare, per queste ipotesi, l'opportunità di audizioni testimoniali circondate da particolari cautele».

maggioresni nel contesto delle indagini penali e del procedimento possano essere assistiti ed affiancati da un rappresentante speciale e/o da un *legal counsel* in ipotesi di abbandono o di conflitto di interessi¹⁴² fra il minore vittima di reato e i titolari della potestà genitoriale.

«La direttiva è costellata da clausole di salvaguardia di vario genere¹⁴³ [...]. Esse disegnano un sistema di tutela a geografia variabile, legata alle coordinate di base dell'ordinamento di riferimento, su cui l'Unione europea poggia la propria opera armonizzatrice senza poterne modificare l'essenza»¹⁴⁴.

L'interrogativo ordunque è d'obbligo: quale interpretazione ed applicazione fornire a tali clausole all'interno dei molteplici scenari normativi nazionali¹⁴⁵.

¹⁴² Un siffatto “conflitto” può trovare concreta realizzazione allorquando si riscontri la negligenza dei genitori nel promuovere o nel “gestire” una causa nell'interesse della propria prole. Il minore non può difatti presentare una querela in completa autonomia: vi può provvedere – in sua vece – un genitore o il tutore che ad egli fornisce rappresentanza legale. Quando manchi il genitore (o il tutore), o questi non voglia rappresentare il minore per “avanzare” la suddetta condizione di procedibilità, essa può allora venire proposta da un rappresentante speciale. Lo stesso dicasi per quei casi in cui il titolare della potestà genitoriale ed il figlio “vestano” rispettivamente i panni dell'imputato e della vittima di reato, nello specifico considerando le fattispecie di abuso che possono “consumarsi” all'interno delle mura domestiche.

¹⁴³ A titolo esemplificativo il richiamo va alle locuzioni “conformemente alle procedure nazionali”, “se tale diritto esiste nell'ordinamento nazionale” o, ancora, “a seconda del ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario”.

¹⁴⁴ Queste le parole di ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, op. cit., p. 5.

¹⁴⁵ Segue un'analogia linea interpretativa BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016, secondo il quale «dal momento che [la direttiva: n.d.a.] è destinata a istituire «norme minime in materia di protezione» non impedisce agli Stati membri di affinare gli strumenti di valutazione soggettiva, lavorando sui criteri identificativi, e di calibrare la gamma delle tutele rispetto alla peculiarità delle vittime e alla fisionomia (spesso variabile) dei processi nazionali». Sul tema altresì ID., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di BARGIS M., Giuffrè, Milano, 2013, p. 152 ss.

I.2.3. Particolare vulnerabilità ed individual assessment “all’italiana”: gli effetti del D.lgs. 212/2015 sul panorama normativo nazionale

«Il ruolo [...] assegnato alla vittima dal nostro impianto processuale appare la conseguenza diretta – e non potrebbe essere altrimenti – dell’impostazione culturale che ha contraddistinto il percorso storico del rito penale italiano¹⁴⁶. L’ordinamento sconta infatti ancor oggi il peso della disattenzione mostrata nei riguardi di questo soggetto dai legislatori che si sono succeduti nel corso dell’ultimo secolo»¹⁴⁷.

Privo di una *forma mentis* adusa a “contemplare” la vittima fra i protagonisti dello scenario processualpenalistico il legislatore italiano si è perciò da sempre “districato” in tale materia giusta uno schema di azione particolarmente affastellato e convulso; con la risultante che, pur «rincorrendo l’illusione di offrire risposte adeguate alle crescenti istanze vittimocentriche attraverso micro interventi normativi»¹⁴⁸, in ultima istanza «si è agito, ancora una volta, preferendo la stratificazione normativa alla razionalizzazione»¹⁴⁹ limitandosi a fornire attuazione alla direttiva 2012/29/UE con uno

¹⁴⁶ Come correttamente rilevato da TRAPPELLA F., *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3, p. 6, «il nostro Paese ha iniziato a trattare il tema del dichiarante – offeso o, semplicemente, testimone – di speciale debolezza con notevole ritardo rispetto alle indicazioni europee. E lo ha fatto senza un’organica riscrittura delle norme codicistiche, ma con interventi che si sono susseguiti in modo frammentario e disordinato, incidendo sulle stesse regole a più riprese nell’arco di pochi anni. Con un esempio, molte delle disposizioni toccate dalla L. 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote, sono state riscritte od integrate dal d.lgs. n. 212 del 2015».

¹⁴⁷ Quanto oggetto di virgolettatura nel testo rinvia a LUPÀRIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 33.

¹⁴⁸ In questi termini si esprime BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 20.

¹⁴⁹ Queste le parole di DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l’adeguamento dell’Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 aprile 2016, p. 25. Un’analoga posizione riconduce a BOUCHARD M., *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in *www.questionegiustizia.it*, 2016, secondo cui «anziché varare una normativa generalista sulla tutela delle vittime il legislatore delegato ha preferito un intervento “spot” improntato a soluzioni formalistiche in una materia che richiede, al contrario e a differenza delle garanzie che devono

strumento normativo “snello, ma al contempo asistemico”¹⁵⁰: il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212¹⁵¹.

Con una sorta di “rottura” rispetto al passato – laddove la vulnerabilità poteva considerarsi tale con “meccanico automatismo” dinnanzi alla perpetrazione di determinate fattispecie di reato – la novella del 2015 ha cercato di fare il proprio ingresso nel sistema normativo “locale” recando con sé una “ventata di innovazione” mediante l’introduzione dell’art. 90-*quater* c.p.p.¹⁵², «norma madre idonea ad offrire le

assistere il ruolo dell’accusato, essenzialmente misure di ordine materiale sul piano organizzativo dell’assistenza e della protezione delle persone».

¹⁵⁰ Contributo estratto da BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 22. Critico sul punto altresì ROIA F., *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, cit., p. 100, a parere del quale «il decreto legislativo 212/2015, introducendo solo modifiche di natura procedimentale, peraltro prive di sanzioni processuali, si presenta come un intervento normativo decisamente riduttivo rispetto alla portata teleologica della Direttiva [...]. Nonostante l’intenzione del decreto di inserire adeguati strumenti di tutela della persona offesa-vittima, si riscontrano forti critiche in merito alla qualità degli interventi normativi in tema di vittime di reato». Un commento in proposito è offerto altresì da CAGOSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2016, secondo cui «il decreto legislativo n. 212/2015, nell’attuare la Direttiva, ha modificato otto articoli del codice di rito penale (artt. 90, 134, 190-*bis*, 351, 362, 392, 398 e 498 c.p.p.), ha coniato quattro nuovi articoli codicistici (artt. 90-*bis*, 90-*ter*, 90-*quater*, 143-*bis* c.p.p.) e due norme di attuazione (artt. 107-*ter* e 108-*ter* disp. att. c.p.p.). Stando a quanto indicato dal Governo nella relazione illustrativa del testo di legge, la natura “snella” del decreto trova spiegazione nel fatto che molte delle disposizioni della Direttiva sarebbero già presenti nell’ordinamento italiano il quale, dunque, sembrerebbe “sostanzialmente conforme” a quanto prescritto dall’Unione Europea».

¹⁵¹ Cfr. decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, recante, giustappunto, “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAP” e in vigore dal 20 gennaio 2016.

¹⁵² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “Approvazione del codice di procedura penale”, art. 90-*quater*, a Rubrica “Condizione di particolare vulnerabilità”: «Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall’età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall’autore del reato».

coordinate indispensabili per identificare una vittima come particolarmente vulnerabile, rendendola quindi destinataria delle garanzie predisposte dalle singole previsioni codicistiche che tale condizione richiamino¹⁵³»¹⁵⁴.

Ne sono derivate luci ed ombre: se infatti risulta d'obbligo un ineludibile riconoscimento del merito proprio di tale norma, in specie laddove essa rappresenta «una sorta di carta d'identità della vittima particolarmente vulnerabile, un documento di riconoscimento che può accompagnarla durante tutto il procedimento penale»¹⁵⁵, vi è altresì da constatare un grave, mancato, riferimento in modalità diretta a coloro che non

¹⁵³ Il riferimento va alle previsioni introdotte dal decreto del 2015 che involgono: 1) l'art. 90-*bis* c.p.p. il quale prescrive le necessarie informazioni da fornire alla persona offesa fin dal primo contatto con l'autorità procedente; 2) l'art. 134, comma 4, c.p.p. laddove si consente di ricorrere in ogni caso alla riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni rilasciate dalla persona offesa che versi in condizione di particolare vulnerabilità; 3) l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. nella parte in cui estende a tutte le persone offese in condizione di particolare vulnerabilità le garanzie di tutela già previste per i soggetti *infrasedicenni* nell'alveo dei procedimenti per reati sessuali; 4) gli artt. 351, comma 1-*ter* e 362, comma 1-*bis*, c.p.p. i quali – espandendo le previsioni garantistiche già enucleate in sede di rilascio di sommarie informazioni – prevedono che il soggetto vulnerabile non abbia contatti, sempre in un tale contesto, con la persona sottoposta ad indagini né sia chiamato a dovere rilasciare più volte la sua deposizione; 5) l'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. laddove permette di ricorrere ad incidente probatorio altresì per l'assunzione della testimonianza resa dalla persona offesa che versi in condizione di particolare vulnerabilità; 6) l'art. 398, comma 5-*quater*, c.p.p. limitatamente al punto in cui estende i dettami dell'art. 498, comma 4-*quater*, c.p.p. («Fermo quanto previsto dai precedenti commi, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità, il giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, dispone l'adozione di modalità protette») altresì all'ipotesi dell'esame di persona offesa particolarmente vulnerabile; 7) l'art. 498, comma 4-*quater*, c.p.p. laddove sancisce il ricorso a modalità protette di audizione per l'esame dibattimentale di persona offesa che versi in particolare stato di vulnerabilità. Per una approfondita disamina delle modifiche occorse si vedano TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 30-31 nonché CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, cit., p. 1 ss.

¹⁵⁴ La definizione si deve a BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 24.

¹⁵⁵ Ivi, p. 25. Critico sul punto CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, rivista *on-line*, 11 luglio 2014, p. 3, a parere del quale «la tecnica di predisporre cataloghi di soggetti presuntivamente vulnerabili *ex lege* sconta un'intrinseca debolezza: l'esercizio della discrezionalità del legislatore nel ritagliare variamente tali figure è sempre esposto a dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo del rispetto del canone della ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*».

abbiano raggiunto i diciotto anni¹⁵⁶, soggetti ai quali è possibile “indirettamente risalire” per il tramite di un generico criterio legato all’età¹⁵⁷ oppure “ricostruendo” il complesso dei legami intercorsi tra tali vittime ed i loro “carnefici”, autori del reato.

D'altronde «far dipendere la condizione di particolare vulnerabilità dall’età¹⁵⁸ [...], dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede rappresenta poco più che un catalogo di meta-criteri»¹⁵⁹: a riprova di ciò la medesima direttiva del 2012, dalle cui “ceneri” ha trovato “linfa” il decreto ad oggetto, avanzava già a suo tempo un indissolubile legame tra minori e specifiche esigenze di protezione “interconnettendo” nondimeno alla statuizione di un siffatto bisogno di particolari tutele

¹⁵⁶ Una posizione divergente si riscontra in BELLANTONI G., *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 5: «l’art. 90-*quater* c.p.p., occupandosi dei criteri per desumere e valutare la “condizione di particolare vulnerabilità” della persona offesa, pur non attribuendo in via espressa e diretta al minore la condizione *de qua*, non di meno stabilisce comunque, e più in generale, che “la condizione di particolare vulnerabilità” della persona offesa vada, oltre dal resto, desunta “dall’età” della stessa. Con ciò risultando, dunque, “certificato” che il minore, persona offesa dal reato, è, *ratione aetatis*, da considerarsi *de jure* soggetto in condizione di particolare vulnerabilità. Né, per vero, avrebbe potuto essere altrimenti, sol considerando che la sua personalità è incerta e “lotta per assumere una configurazione stabile”».

¹⁵⁷ RAFARACI T., *Opinioni a confronto. La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie, Nota introduttiva di Giovanni Canzio*, in AA.VV., *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche 2010*, a cura di CANZIO G. – RAFARACI T. – RECCHIONE S., Edizioni ETS, Pisa, 2011, pp. 260-261, commenta a riguardo asserendo che «tipicamente sincretica è la condizione del minore di età, che viene in rilievo, per la sua fragilità, già nella veste di semplice testimone. E se è anche vittima, in particolare di gravi reati inerenti alla sfera personale, è, a più forte ragione, vittima fragile; sicché alle tutele garantitegli come semplice testimone, debole in relazione alla minore età, possono aggiungersene altre, connesse alla sua condizione di vittima di particolari reati. Come pure è possibile che la minore età, combinata con la natura del reato sul quale l’audizione dovrà vertere, giustifichi l’estensione delle tutele specificamente pensate per la vittima vulnerabile al semplice testimone degli stessi reati. Nella modulazione delle forme di tutela potrà inoltre ragionevolmente incidere la variabile dell’età infantile o invece adolescenziale del minore».

¹⁵⁸ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 90, comma 2-*bis*, a Rubrica “*Diritti e facoltà della persona offesa dal reato*”: «Quando vi è incertezza sulla minore età della persona offesa dal reato, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia. Se, anche dopo la perizia, permangono dubbi, la minore età è presunta, ma soltanto ai fini dell’applicazione delle disposizioni processuali».

¹⁵⁹ Così BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 25.

la necessità di procedere in ogni caso ad accurata valutazione individuale all'obiettivo di "scongiurare" qualsivoglia automatica connessione fra età anagrafica e *status* di particolare vulnerabilità.

"Accurata valutazione individuale" che si traduce e che si concreta in quell'*individual assessment* cui la direttiva 2012/29/UE ha concesso diffusa trattazione e rispetto alla quale il legislatore nazionale si è mostrato una volta di più "inadempiente" non provvedendo a delinearne un preciso statuto ma piuttosto limitandosi «a fornire indicazioni esegetiche agli operatori, al fine di dare consistenza ad una categoria di persone rispetto alle quali si sta creando un binario apposito¹⁶⁰ nell'accertamento penale»¹⁶¹.

L'invito a contemplare un preciso *format* di valutazione individuale è stato sicuramente quantomeno "realizzato"; le discrasie vengono però ad emersione allorché si noti quanto l'approccio in ciò perseguito sia stato minimalista, invero assestandosi su una previsione di mero indirizzo che nulla di più aggiunge ai "criteri identificativi" della vulnerabilità già chiaramente ravvisabili fra le righe della direttiva del 2012¹⁶².

«Un legislatore avveduto sa bene che il processo deve tutelare la vittima anzitutto da se stesso: [...] la prima misura utile è rappresentata proprio dall'identificazione del soggetto particolarmente vulnerabile, alla quale far poi seguire una trama di cautele protettive *ad hoc*»¹⁶³. Ancora prima di rappresentare un "catartico momento" di

¹⁶⁰ Argomento di cui si tratterà più approfonditamente *infra*, al paragrafo I.4. del presente elaborato.

¹⁶¹ Definizione tratta da BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 26, il quale sul tema nondimeno precisa che «il difetto principale del nuovo *individual assessment* si colloca sul piano delle competenze e dei tempi della sua esecuzione: la disposizione ha il tono di una norma preliminare al codice di procedura penale (categoria notoriamente inesistente nel nostro sistema) e, come tale, contiene una delega in bianco ai protagonisti del processo».

¹⁶² Per una più esaustiva "panoramica" in merito ai summenzionati "criteri identificativi" della vulnerabilità si consenta qui di fare riferimento al capo quarto e seguenti della direttiva europea 2012/29/UE come *au fond* condotti nel precedente paragrafo I.2.2. del presente elaborato.

¹⁶³ Vedasi BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., pp. 28-29. L'autore individua specificamente nell'ambito di questa "trama di cautele" «la tutela "dal processo", che si realizza deprocessualizzando,

protezione il processo rischia difatti di identificarsi in un istante di elevata e di stressante pressione psicologica che viene a concretarsi proprio in quella vittimizzazione secondaria “ad origine procedimentale” fino ad ora narrata¹⁶⁴.

«Il nostro sistema locale si è dedicato, almeno negli ultimi quindici anni, a costruire crescenti barriere protettive per i minori, poi per altri soggetti deboli [...] e, infine, per tutte le vittime particolarmente vulnerabili. Solo con il decreto [212/2015: *n.d.a.*] ci si è resi conto che prima della protezione rileva l’identificazione dei tratti della vulnerabilità e la calibratura di apposite garanzie individuali»¹⁶⁵.

Laddove non è riuscito il dettato normativo hanno ordunque cercato di compensare le “tecniche” elaborate dai professionisti di quei settori che da sempre “aleggiano” al di sopra di una “sottile linea di confine” fra la scienza e il diritto.

I.3. I protocolli nazionali e le linee guida deontologiche: struttura, modalità e funzioni di una metodologia volta all’avvicinamento “in punta di piedi” al soggetto in età evolutiva

«Dalla considerazione secondo cui le metodiche di intervista del minore non sono affatto ininfluenti circa i risultati cui si perviene [...], è nata l’idea condivisa di realizzare dei protocolli scientificamente fondati che potessero rappresentare una sorta di *vademecum* operativo per le diverse soggettività coinvolte nella delicata fase

cioè riducendo al minimo i contatti vittime-indagini, cristallizzando il loro contributo cognitivo, riducendo i casi di esami dibattimentali».

¹⁶⁴ ROIA F., *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, cit., p.123, si esprime sul tema puntualizzando che «nell’esperienza giudiziaria costituiscono ulteriori fattori di vittimizzazione secondaria l’estrema durata del procedimento penale, il rapporto e il contatto con soggetti processuali non specializzati, e quindi non formati all’instaurazione di un rapporto professionale empatico, l’incertezza sull’esito della vicenda giudiziaria [...] e la solitudine nell’affrontare l’intero percorso giudiziario e di uscita dal trauma».

¹⁶⁵ Contributo di BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 36.

dell'ascolto del minore»¹⁶⁶.

Trattasi di linee guida e di carte nel cui contesto trovano “illustrazione” varie indicazioni di “caratura deontologica” rivolte a tutte quelle figure professionali (dai periti ai consulenti tecnici, dai “giuristi” agli esperti in psicologia e in psichiatria) che con regolare cadenza vengono a stretto rapporto con i soggetti non maggiorenni e con le loro fragili personalità, soprattutto allorché si tratti di minori vittime di violenza. La finalità risulta duplice: apprestare precise “avvertenze” in merito alle più accreditate procedure da osservare nell'incontro con il fanciullo, «così da evitare errate impostazioni metodologiche che potrebbero avere riflessi in ambito giudiziario»¹⁶⁷, nonché assicurare al soggetto vulnerabile una protezione “psichica ed emotiva”, prima ancora che “fisica e materiale”, dalle insidie di un sistema processuale concepito prettamente “a misura di adulto”.

Fra i plurimi protocolli redatti sul tema una “menzione speciale” va “dedicata” innanzitutto alla cosiddetta “Carta di Noto”¹⁶⁸ – adottata nel corso del convegno intitolato “*Abuso sessuale di minore: ruoli e responsabilità*” svoltosi nel medesimo luogo nel giugno 1996¹⁶⁹ – la quale declina specifiche metodiche da seguire durante

¹⁶⁶ Così TRIBISONNA F., *op. cit.*, p. 109.

¹⁶⁷ Siffatta riflessione si deve a ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 52. L'Autrice soggiunge peraltro che «la stesura dei protocolli ha colmato, almeno in parte, la mancanza, in sede normativa, della necessaria disciplina esplicita su alcuni aspetti cruciali dell'ascolto del minore in sede penale, atteso che [...] la materia, per molti aspetti, si presenta a cavallo tra la scienza ed il diritto».

¹⁶⁸ TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale.*, cit., pp. 115-116, mette in evidenza come «anche negli Stati Uniti siano stati da tempo messi a punto degli *standard* minimi di qualità ai quali il contributo dell'esperto deve attenersi, [...] i c.d. “criteri *Daubert*”, secondo i quali alla competenza decisionale del giudice devono accompagnarsi alcuni elementari canoni di verifica epistemologica [...], la verificabilità e la falsificabilità della teoria, il controllo della comunità scientifica [...]. La Carta di Noto [...] di fatto traspone questi principi dell'argomentazione scientifica nel processo penale, soprattutto focalizzando l'attenzione sul controllo della metodologia di acquisizione della prova».

¹⁶⁹ In prosieguo di tempo tale Carta è poi stata sottoposta ad un primo aggiornamento in data 7 luglio 2002, ad uno successivo nel giugno del 2011 e da ultimo il 14 ottobre 2017 al fine di “allinearsi” all'evoluzione tanto normativa quanto scientifica nel frattempo registratasi. «Inizialmente concepite per relazionarsi con l'offeso minore d'età in procedimenti per abusi sessuali, le linee guida hanno ampliato il

l'indagine psicologica condotta sul soggetto *under age* presunta vittima di abuso.

Trattasi di un contributo che deriva dalla «collaborazione interdisciplinare di magistrati, avvocati, psicologi, psichiatri, neuropsichiatri infantili, criminologi, medici legali»¹⁷⁰ e che delinea un conciso ma dettagliato protocollo d'azione¹⁷¹ da “onorare” pedissequamente in sede di incontro con il minore *tout court* al fine di garantire la “genuinità” tanto del dato probatorio e del grado di attendibilità del fanciullo medesimo quanto del *setting*¹⁷² predisposto per la conduzione dell'incontro fra interlocutore e soggetto vulnerabile.

E quantunque il “primigenio” proposito di tale strumento deontologico fosse rappresentare un essenziale punto di riferimento per giuristi e per esperti quanto alle modalità di audizione del minore risulta impossibile “celare” la posizione (talvolta altalenante)¹⁷³ assunta in merito dai giudici di legittimità i quali, in plurime pronunce,

loro ambito operativo nell'ultima edizione, rivolgendosi ora a tutte le situazioni di maltrattamento e di particolare vulnerabilità dei minorenni in ambito giudiziario»: così PASCUCCI N., *La testimonianza della persona offesa minorenni. Dalle sollecitazioni sopranazionali alle risposte dell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 214. Interessanti spunti sul tema sono altresì rintracciabili in DE CATALDO NEUBURGER L. – GULOTTA G., *La Carta di Noto e le linee guida deontologiche per lo psicologo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2004 nonché in GULOTTA G. – CAMERINI G. B. – PINGITORE M., *Carta di noto IV. Aggiornate le linee guida per l'esame del minore*, in www.ilpenalista.it, 20 novembre 2017.

¹⁷⁰ Questa l'accurata definizione di cui a TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 110.

¹⁷¹ Intervengono sul punto altresì CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 158, affermando che «la Carta di Noto raccomanda che nel raccogliere e valutare le informazioni del minore il perito espliciti i modelli teorici di riferimento ed utilizzi metodologie che siano reperibili, accurate e riconosciute come affidabili dalla comunità scientifica di riferimento per consentire una adeguata valutazione critica dei risultati».

¹⁷² Come illustrato da LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 175, «il *setting* dell'intervista deve essere adeguato all'età del minore e pensato per ridurre la distanza con il bambino. Un ambiente eccessivamente asettico [...] può intimorire il fanciullo e bloccarlo nelle sue capacità comunicative. Soprattutto con bimbi piccoli è preferibile usufruire di uno spazio piacevole, dotato di un tavolino e fogli e matite per disegnare».

¹⁷³ Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2006, proc. gen. rep. presso Corte Appello Di Brescia; S. R.; B. G., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 595, si è difatti “assestata” su una pronuncia di verso opposto rispetto a quanto “ordinariamente” statuito fino a quel momento affermando che, «in un procedimento di

ne hanno sancito la mancanza di valore normativo¹⁷⁴ esso per vero rappresentando un mero insieme di indicazioni di tipo metodico prive del carattere della tassatività e della vincolatività¹⁷⁵.

Nello specifico si è giunti all'assunto per cui l'eventuale inottemperanza alle prescrizioni contenute nella "Carta di Noto", la quale nondimeno «rappresenta un formidabile strumento di verifica dei dati probatori acquisiti nel processo»¹⁷⁶, «non

abuso sessuale a danno di minore in età prescolare (nel caso di specie trattasi di minore di tre anni, affetto da "mutacismo elettivo"), con particolare riferimento alla genuinità della testimonianza del medesimo, non può essere considerata sufficiente la consulenza della psicologa incaricata dell'analisi delle dichiarazioni del minore, quando tale consulenza non rispetti quelli che notoriamente sono i criteri di audizione dei minori abusati secondo la cd. "Carta di Noto", ormai generalmente adottata, non essendo stati registrati, volta per volta, gli incontri con il bambino allo scopo di poter verificare le modalità ed il contenuto degli stessi. Il mancato rispetto della tecnica di documentazione rappresenta un vizio metodologico dell'assunzione della prova, che non può essere controllata».

¹⁷⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 2013, C. F. M., in *www.pa.leggiditalia.it*, giusta cui «non determina nullità o inutilizzabilità l'inosservanza dei criteri dettati dalla cosiddetta "Carta di Noto" nella conduzione dell'esame dei minori persone offese di reati di natura sessuale, e non è neanche, di per sé, ragione di inattendibilità delle dichiarazioni raccolte, pur quando l'esame sia condotto dal consulente o dal perito in sede di consulenza o perizia. I principi posti, in tema di esame testimoniale dei minorenni parti offese nei reati di natura sessuale, dalla cosiddetta "Carta di Noto", lungi dall'avere valore normativo, si risolvono in meri suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità delle dichiarazioni del minore e la protezione psicologica dello stesso, come illustrato nelle premesse della Carta medesima». Si veda in proposito altresì Cass. pen., Sez. IV, 1° dicembre 2011, F. R., in *CED Cass.*, rv. 251663, in cui la Corte ha affermato che «le raccomandazioni contenute nelle Linee Guida Nazionali per l'ascolto del minore del 2010, ed in quelle della cosiddetta Carta di Noto e della Società italiana di neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza – SINPIA – sono prive di efficacia precettiva».

¹⁷⁵ Un commento "calzante" si deve altresì a TRIBISONNA F., *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 73 ss., giusta cui «con riferimento alla Carta di Noto si è consolidata nel tempo un'impostazione giurisprudenziale maggioritaria, secondo la quale le indicazioni in essa contenute non hanno carattere tassativo, ma rappresentano dei semplici suggerimenti indirizzati ai diversi operatori che si rapportano a svariato titolo con il minore in sede giudiziale». Per una "panoramica" completa della giurisprudenza sul tema si veda – *ex multis* – Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2014, D. M. A., in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 66, con nota di TRIBISONNA F., *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell'esame del minore*, p. 67; Cass. pen., Sez. III, 15 dicembre 2011, S. S., in *www.pa.leggiditalia.it*; Cass. pen., Sez. III, 14 aprile 2011, F. E.; F. D. F., in *CED Cass.*, rv. 249898; Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2007, B. R., in *CED Cass.*, rv. 238066.

¹⁷⁶ Questa la definizione ravvisabile in Cass. pen., Sez. III, 16 aprile 2013, G. M., in *www.pa.leggiditalia.it*.

comporta la nullità dell'esame, sia perché, in virtù del principio di tassatività delle nullità vigenti nel codice di rito, l'inosservanza di tali prescrizioni non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 c.p.p.¹⁷⁷, sia perché ai principi posti dalla "Carta di Noto" non può riconoscersi alcun valore normativo, trattandosi di "suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità delle dichiarazioni" del minore e la "protezione psicologica" dello stesso»¹⁷⁸.

Nonostante l'acclarata "rinuncia" ad "insinuare" qualsiasi ipotesi di invalidità, *id est* ogni causa di nullità o di inutilizzabilità o qualunque ragione di inattendibilità¹⁷⁹ delle dichiarazioni testimoniali rilasciate da minorenni ed acquisite in "spregio" delle prescrizioni deontologiche di cui ad oggetto¹⁸⁰, i giudici di legittimità si sono "premurati" di precisare che «tale regola vale, naturalmente, per quei principi che non trovano una corrispondente ed analoga disciplina nel codice di rito [penale: *n.d.a.*] perché invece in quest'ultimo caso la loro violazione troverà automaticamente ivi la sua

¹⁷⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 178, a Rubrica "Nullità di ordine generale": «È sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti: a) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario; b) l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento; c) l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante».

¹⁷⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 8 marzo 2010, C. S., in *CED Cass.*, rv. 246205.

¹⁷⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 1° agosto 2016, T. P., in *www.pa.leggiditalia.it*, fra le righe della quale trova "accoglienza" l'idea per cui «va condivisa la giurisprudenza che esclude sia causa di nullità o di inutilizzabilità, o, di per sé, ragione di inattendibilità delle dichiarazioni raccolte l'inosservanza dei protocolli prescritti – ad esempio dalla cosiddetta "Carta di Noto" – per l'assunzione della testimonianza del minore vittima di violenza sessuale». A tale proposito si veda altresì, in letteratura, TRIBISONNA F., *L'inosservanza dei protocolli scientifici nei casi di testimonianza del minore vittima di violenza sessuale*, in *www.ilpenalista.it*, 30 settembre 2016.

¹⁸⁰ «La violazione delle linee guida non comporta alcuna sanzione processuale, né determina [...] un giudizio di inattendibilità del minore ma impone solamente [...] una particolare attenzione nel delicato momento di valutazione della prova»: così TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Cedam, Padova, 2018, p. 113.

regolamentazione»¹⁸¹.

In ispecie il Collegio ha voluto precisare che, per quel che concerne le disposizioni che non trovano “trasposizione” (neppure indiretta) in analoghe previsioni di matrice codicistica, «la mancanza della sanzione della nullità o inutilizzabilità (in caso di violazioni) non esclude però il dovere di motivazione perché si tratta pur sempre di dare conto della inosservanza di metodologie predisposte dalla comunità scientifica in materie specialistiche che involgono la psicologia infantile e che possono rivelarsi come valido supporto nella valutazione della prova ed anche nella assicurazione dell’effettivo esercizio del diritto di difesa dell’imputato attraverso un processo equo¹⁸²»¹⁸³.

Da ciò viene in modalità del tutto consequenziale che, se è da appurare e da riconoscere un mancato vincolo in capo al singolo giudice per quel che attiene all’osservanza delle metodiche di assunzione della prova testimoniale indicate dalla “Carta di Noto” (ove non previste già in parallelo dal codice di rito penale) – “mancato vincolo” al quale peraltro tantomeno consegue la comminazione di uno “stigma di invalidità” –, «è però altrettanto vero che in tal caso egli non può sottrarsi al dovere di

¹⁸¹ Statuizione che riconduce a Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 2014, B. F. P., in www.pa.leggiditalia.it. La Suprema Corte di legittimità a tale proposito fornisce precisa esemplificazione riferendosi «all’incidente probatorio, quale sede privilegiata di acquisizione delle dichiarazioni del minore: art. 15 della Carta e art. 392 c.p.p., comma 1-bis; oppure all’assistenza affettiva e psicologica assicurata alla persona offesa vittima di abusi sessuali in ogni stato e grado del processo, prevista dall’art. 18 della Carta, ma anche dall’art. 609 *decies* c.p.p., comma 3; oppure ancora al divieto di compiere accertamenti peritali sulla veridicità e credibilità del testimone, regolamentato, oltre che dagli artt. 4 e 5 della Carta, anche dall’art. 196 c.p.p., comma 2 che limita l’accertamento alla sola idoneità fisica e mentale».

¹⁸² Il richiamo va all’art. 6 CEDU (approfonditamente disaminato in codesto elaborato nel paragrafo I.2. ad oggetto il contesto europeo) nonché all’art. 111 Cost., commi 1 e 2 («La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata»).

¹⁸³ Questo l’assunto rinvenibile in Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 2014, B. F. P., in www.pa.leggiditalia.it.

motivazione¹⁸⁴ sulla attendibilità della prova assunta in violazione di tali prescrizioni, motivazione che dovrà essere tanto più penetrante quanto più grave sia la violazione dei Protocolli e più specifiche siano le censure mosse dalla difesa che, specularmente, è gravata dal relativo onere¹⁸⁵. Solo entro tali limiti l'inosservanza delle linee guida può integrare il vizio di motivazione censurabile in Cassazione»¹⁸⁶.

Sotto l'egida del contributo innovativo e fondamentale approntato dall'introduzione della "Carta di Noto" sono successivamente stati elaborati ulteriori protocolli "di intervista"¹⁸⁷ altrettanto "degni" di menzione. Volendo seguire un preciso ordine cronologico di redazione si ricordino – fra gli altri (e senza pretesa veruna di esaustività)

¹⁸⁴ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 192, comma 1, a Rubrica "Valutazione della prova": «Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati».

¹⁸⁵ TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale.*, cit., p. 115, ritiene correttamente che sia «un interesse comune a tutte le parti coinvolte in questo genere di procedure il puntuale rispetto delle indicazioni provenienti dagli esperti del settore, nella consapevolezza che la discrezionalità giudiziale non possa mai trasmodare in arbitrio e che i svariati cultori delle scienze umane e sociali [...] chiamati in seno al procedimento penale quali periti, consulenti tecnici, ausiliari o esperti debbano fornire dei contributi che siano fondati su acquisizioni valide, accettate dalla comunità scientifica in materia e controllabili *ab externo*».

¹⁸⁶ Ivi, p. 114. Su tale questione interviene altresì ACETO S., *op. cit.*, p. 56, assumendo che «la stessa Corte Suprema consente l'ingresso anche in sede penale dei criteri di natura tecnico-scientifica contemplati nella Carta di Noto, attraverso il veicolo del vizio di motivazione. [...] Ne discende che, nel momento in cui la Corte Suprema ritiene che l'utilizzo dei criteri scientifici sia indispensabile per ottenere in sede penale una prova acquisita correttamente, la loro non applicazione può essere censurata in Cassazione per violazione del vizio di motivazione».

¹⁸⁷ Come sottolineato da ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 53, «una caratteristica comune a tali documenti è che non sono espressione di potestà legislativa, pertanto non sono vincolanti e coercibili e sono liberamente derogabili e modificabili in sede applicativa. [...] Ciò non esclude che la loro funzione pratica sia fondamentale, giacché individuano prassi applicative condivise dalla comunità scientifica che le ha elaborate». Sul punto si esprime altresì RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1624, secondo la quale «la perimetrazione della valenza processuale delle linee guida effettuata dalla Corte di Cassazione non elide l'importante valore culturale delle stesse che risiede, essenzialmente, nella ricerca di principi e tecniche condivise nella gestione della psico-diagnosi forense del minore».

– : 1) il “Protocollo di Venezia”¹⁸⁸ il quale, «nel far propri i principi della “Carta di Noto”, delinea e specifica, alla luce delle attuali conoscenze scientifiche, le linee guida alle quali gli esperti dovrebbero attenersi nell’affrontare casi di abuso sessuale collettivo¹⁸⁹ su minori»¹⁹⁰; 2) le linee guida in materia di abuso su minorenni stilate dalla SINPIA¹⁹¹ (Società italiana di neuropsichiatria dell’infanzia e dell’adolescenza) «risultato di un lavoro di integrazione e raccordo di alcuni documenti esistenti sul territorio nazionale» ad oggetto prioritariamente «le competenze specifiche del neuropsichiatra infantile nel percorso di rilevazione, diagnosi e trattamento degli abusi in età evolutiva»¹⁹²; 3) le linee guida Nazionali in tema di ascolto del minore testimone¹⁹³ originate dalle «condivise preoccupazioni [da parte della comunità

¹⁸⁸ A conclusione dell’incontro di esperti tenutosi a San Servolo (Venezia) nei giorni 21-23 settembre 2007 organizzato dalla Fondazione Guglielmo Gulotta, dall’Università degli Studi di Padova e dall’Università degli Studi di Torino, si è proceduto, con l’apporto interdisciplinare di avvocati, di psicologi, di psichiatri, di neuropsichiatri infantili, di criminologi e di responsabili di Servizi, alla stesura del Protocollo di Venezia in tema di diagnosi forense di abusi sessuali collettivi. Cfr., in dottrina, ZAPPALÀ A., *Abusi sessuali collettivi sui minori. Un’analisi criminologica e psicologico-investigativa*, FrancoAngeli, Milano, 2009, p. 187.

¹⁸⁹ Con più articolata definizione, riportata all’interno del Protocollo medesimo, «gli abusi sessuali collettivi consistono in atti di carattere sessuale rivolti a gruppi di minori che si assumono posti in essere da uno o più soggetti. Per le loro caratteristiche richiedono un preliminare e ineludibile intervento conoscitivo del contesto in cui si assume abbiano avuto origine».

¹⁹⁰ Il virgolettato corrisponde alla citazione introduttiva di cui al Protocollo medesimo.

¹⁹¹ Documento redatto già nel 2002 ma successivamente “revisionato” il 15 febbraio 2007.

¹⁹² Definizione “d’apertura” contenuta nella premessa delle linee guida di cui trattasi. TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 119, ricorda altresì che «un contributo in termini di linee guida cui attenersi allorquando la psicologia debba essere applicata in ambito giudiziario è poi dato dalle cd. “Linee guida per lo psicologo giudiziario in ambito civile e penale”, stilate nel 1999 e aggiornate nel 2009». Esse rappresentano un perfetto «protocollo deontologico per tutti quegli psicologi che operino in un contesto forense» il quale si somma alle disposizioni del Codice deontologico degli psicologi italiani (16 febbraio 1998) senza in alcun modo sostituirvisi.

¹⁹³ Atto sottoscritto nel corso dei molteplici incontri in cui si è articolata la *Consensus Conference* (cui hanno preso parte la Società Italiana di Criminologia, la Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, la Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, la Società Italiana di Neuropsicologia, la Società Italiana di Psichiatria ed infine la Società di Psicologia giuridica), svoltasi tra il 27 settembre 2008 ed il 30 gennaio 2010, alla quale è seguita l’approvazione del testo definitivo il 6 novembre 2010. Nel

scientifico: *n.d.a.*] per la limitata competenza di operatori che effettuano verifiche sulla capacità di testimoniare del minore e per il frequente ricorso, in ambito giudiziario, a metodi e tecniche non adeguate allo scopo»¹⁹⁴; 4) le linee guida per l'ascolto del bambino testimone¹⁹⁵ presso la Questura di Roma¹⁹⁶ le quali, nel raccomandare che «l'audizione avvenga il più tempestivamente possibile, ovvero subito dopo l'avvenuta segnalazione», mettono in evidenza come «un'adeguata modalità di raccolta delle informazioni, costituita da un insieme di *steps*, [abbia: *n.d.a.*] lo scopo di massimizzare il ricordo, minimizzando nel contempo la contaminazione e lo *stress*»¹⁹⁷; 5) il

dettaglio si veda *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014.

¹⁹⁴ Riflessione “accertabile” nel “*corpus* del testo” del *Consensus* di cui ad oggetto.

¹⁹⁵ Come è possibile evincere dal testo di tali linee guida (in www.accademiadipsicologia.it/wp-content/uploads/2016/07/lineeguida_questura_roma.pdf), nonostante l'uso del vocabolo “bambino” nel titolo del documento, all'interno del testo il riferimento va “indiscriminatamente” altresì ai “fanciulli in età prescolare (3-5 anni)” nonché agli “adolescenti” prevedendosi finanche una netta diversificazione in rapporto alle varie fasce di età sulla base dell'assunto per cui «la memoria di eventi autobiografici a 10 anni ha un livello di accuratezza quasi simile a quella dell'adulto e a 14-15 anni la capacità di ricordare eventi autobiografici è al medesimo livello di quello osservato nell'adulto. Mentre un bambino di 12 anni, se cognitivamente normale, non ha problemi a ricordare eventi successi anche alcuni anni prima, egli avrà un ricordo di eventi avvenuti al di sotto dei 5 anni ridotto in termini di quantità di ricordi, numero di dettagli e precisione del ricordo medesimo».

¹⁹⁶ La loro redazione risale al 2011. Come si evince dal testo stesso di tali linee guida «il legislatore si è premurato di prevedere delle garanzie nei casi di ascolto del bambino durante l'incidente probatorio e la fase del dibattimento, ma nulla dice su come devono essere condotti i colloqui e le interviste durante la raccolta delle sommarie informazioni acquisite dalla Polizia Giudiziaria o durante le indagini preliminari condotte dal Pubblico Ministero quando indaga su presunte violenze o abusi a danno di bambini. Tali audizioni possono risultare traumatiche perché talvolta svolte da persone del tutto prive di sufficienti capacità e sensibilità per interrogare un bambino e perché, specie per i reati sessuali, le domande finiranno necessariamente con il vertere su circostanze e particolari assai conturbanti anche se necessari per inquadrare la fattispecie criminosa da contestare all'autore del reato».

¹⁹⁷ Il virgolettato è estrapolato dalle annotazioni introduttive delle linee guida per l'ascolto del bambino testimone presso la Questura di Roma, oggetto di disamina in questo paragrafo I.3. Interessanti “spunti pratici” sul tema sono ravvisabili altresì nell'alveo del Protocollo di intervista investigativa disposto in calce al documento stesso.

“Protocollo di Cosenza”¹⁹⁸ il quale «si pone l’obiettivo di suggerire le migliori prassi da seguire nel corso di un procedimento penale in caso di presunti abusi sessuali sui minori, nonché ogni qualvolta si abbia a che fare con una persona offesa, anche maggiorenne, che versi “in condizione di particolare vulnerabilità” e sia presunta vittima di reati di natura sessuale»¹⁹⁹.

A chiosa di questo articolato *iter* traspare allora l’indubbia riflessione per cui «l’indicazione di modalità operative da seguire nei procedimenti relativi ad abusi sessuali o maltrattamenti in pregiudizio di minori può consentire di compiere un salto di qualità [...]. La flessibilità nell’agire determinata dall’assenza di norme cogenti può consentire di adattare nel miglior modo le prassi alle esigenze del caso concreto, tenendo conto dell’*individual assessment* [...]. Le buone prassi, in altre parole,

¹⁹⁸ Cfr. Protocollo di Cosenza, predisposto dalla Società Italiana Scienze Forensi e denominato “*Linee guida nei casi di presunti abusi sessuali sui minori*” nella prima versione del marzo 2014, poi modificato in “*Linee guida nei casi di presunti abusi sessuali su soggetti in condizione di particolare vulnerabilità*” nella seconda versione dell’ottobre 2016. Come riportato nella premessa «il protocollo, rivolto alle varie figure (Polizia, Carabinieri, Giudici, Pubblici Ministeri, Avvocati, Psicologi e Psichiatri) che si occupano di questo genere di casi, è suddiviso in due sezioni. La prima sezione, intitolata “Indagini preliminari”, indica le migliori prassi da seguire nella fase di denuncia, di raccolta delle sommarie informazioni testimoniali dal minore e dalla persona offesa, anche maggiorenne, che si trovi in condizione di particolare vulnerabilità, in quanto presunta vittima di reati di natura sessuale. Tale audizione dovrà svolgersi da parte di un esperto in psicologia o psichiatria infantile, ponendo precipua attenzione alla necessità di videoregistrare i colloqui, di documentare integralmente le dichiarazioni rese e di utilizzare una metodologia scientifica durante lo svolgimento di una consulenza tecnica per il pubblico ministero. La seconda sezione, intitolata “Incidente probatorio”, suggerisce le modalità operative che debbono essere preferite nella delicata fase dell’audizione protetta del minore o dell’adulto presunta vittima di abusi sessuali, da svolgersi in spazio neutro e con l’ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile. Inoltre, dedica uno spazio apposito alle regole da seguirsi nello svolgimento della perizia sulla capacità di rendere la testimonianza del soggetto, evidenziando come il perito non debba mai esprimere valutazioni in punto di attendibilità, credibilità o veridicità dei fatti narrati».

¹⁹⁹ Stando alla precisazione contenuta nella premessa del Protocollo medesimo «l’aggiornamento si impone come necessario alla luce dell’evolversi degli studi scientifici in materia nonché per meglio rispondere alle innovazioni apportate sul piano giuridico all’ordinamento interno dalle recenti riforme legislative. Tra queste, merita menzione il D.lgs. n. 212/2015, che ha esteso molte delle garanzie prima vigenti solo per il minore coinvolto in procedimenti per reati sessuali anche alla persona offesa maggiorenne che si trovi “in condizione di particolare vulnerabilità” ai sensi del nuovo art. 90-*quater* c.p.p.». Per un più compiuto “parallelo” sul tema si veda il precedente paragrafo I.2.3.

permettono sia di riempire i vuoti di tutela presenti nella disciplina legislativa, sia di dare effettività ai diritti delle vittime»²⁰⁰.

I.4. Un “doppio binario” di tutela per le vittime di violenza domestica e di genere all’indomani dell’entrata in vigore del Codice Rosso

Nel solco delle indicazioni di matrice internazionale, euro-unitaria e nazionale²⁰¹ ad oggetto la necessaria protezione dei soggetti qualificati “particolarmente vulnerabili” si colloca altresì la legge n. 69 del 2019²⁰² – meglio conosciuta come “Codice rosso”²⁰³ – “mandata ad effetto” al fine di apprestare «una più efficace e tempestiva tutela della vittima dei reati di violenza domestica e di genere ovvero “commessi in contesti familiari o nell’ambito di relazioni di convivenza”»²⁰⁴.

²⁰⁰ Questa la lucida riflessione di CIAVOLA A. M., *Modelli operativi nell’indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L’esperienza nel distretto di Corte d’appello di Reggio Calabria*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 901.

²⁰¹ «L’intervento si pone in continuità con la recente legislazione attuativa della direttiva 2012/29/UE, il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, rafforzandone l’efficacia e rispondendo all’esigenza di evitare potenziali vuoti (anche temporali) di tutela e di garantire alla vittima di essere sentita nel più breve tempo possibile con dichiarazioni che rappresenteranno il fulcro centrale del procedimento e un elemento di valutazione imprescindibile per l’autorità giudiziaria»: queste le parole di cui all’analisi tecnico-normativa rintracciabile nell’ambito della relazione tecnica n. 1455 del dicembre 2018, in
www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.1455.18PDL0041860.

²⁰² Cfr. legge 19 luglio 2019, n. 69, recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”.

²⁰³ «Si tratta di una vera e propria corsia procedurale “di soccorso” o “emergenziale” suscettibile di operare in maniera diretta ed immediata in presenza di quella che può essere definita come un’emorragia sociale, equivalente ad un codice rosso ospedaliero»: questa la lucida definizione di PELOSO C., *Il “Codice Rosso”: risvolti processuali e sostanziali di un’emorragia culturale e sociale attuale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21 luglio 2020, p. 11.

²⁰⁴ Cfr. relazione tecnica al disegno di legge presentato dal ministro della giustizia, di concerto con il ministro dell’interno, con il ministro della difesa, con il ministro per la pubblica amministrazione e con il ministro dell’economia e delle finanze, disegno di legge recante “*Modifiche al codice di procedura penale: disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”, presentato il 17

La novella ha apportato modifiche al codice di procedura penale²⁰⁵ all’obiettivo di rimuovere qualsiasi stasi nello svolgimento delle indagini e di sollecitare la compiuta definizione del procedimento quando si tratti di delitti connotati da violenza di genere; inoltre essa è intervenuta finanche nell’alveo del codice penale ivi introducendo quattro nuove ipotesi di delitto²⁰⁶ nonché “rimodellando” talune fattispecie già previamente sussistenti²⁰⁷.

Volendo apprestare una descrizione maggiormente minuziosa, settoriale, nonché “*child-oriented*” della legge del 2019²⁰⁸, la modifica che più di ogni altra ha contribuito

dicembre 2018 (n. 1455), in www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.1455.18PDL0041860.

²⁰⁵ Secondo le indicazioni rinvenibili in *sine autore*, *Il rapporto: un anno di “Codice Rosso”*, in www.giurisprudenzapenale.com, 23 novembre 2020, il riferimento va ai cambiamenti occorsi in merito: «1) all’art. 347, comma 3 c.p.p., relativo alle comunicazioni delle notizie di reato ad opera della polizia giudiziaria da effettuarsi “immediatamente”, anche in forma orale, al pubblico ministero; 2) all’art. 362 c.p.p. relativo all’assunzione delle informazioni, tramite l’aggiunta di un nuovo comma 1-ter giusta cui si stabilisce un termine di tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato entro il quale il titolare dell’azione penale senta la persona offesa, chi ha presentato denuncia, querela o istanza (salva la possibilità di proroga per imprescindibili esigenze di tutela di minori o della riservatezza delle indagini, finanche nell’interesse della persona offesa); 3) all’art. 370 c.p.p., relativo agli atti diretti e agli atti delegati, tramite l’inserimento di due nuovi commi (2-bis e 2-ter), ai sensi dei quali la polizia giudiziaria deve procedere senza ritardo al compimento degli atti di indagine delegati dal pubblico ministero e porre, sempre senza ritardo, a disposizione di quell’ultimo la documentazione delle attività svolte».

²⁰⁶ Trattasi degli articoli: 1) 387-bis c.p., a Rubrica “*Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*”; 2) 583-quinquies c.p., a Rubrica “*Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso*”; 3) 558-bis c.p., a Rubrica “*Costrizione o induzione al matrimonio*”; 4) 612-ter c.p., a Rubrica “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” (cosiddetto “*revenge porn*”).

²⁰⁷ Le innovazioni hanno interessato nello specifico: 1) il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.); 2) le circostanze aggravanti del delitto di omicidio (art. 577 c.p.); 3) il delitto di violenza sessuale (artt. 609-bis ss. c.p.); 4) il delitto di atti sessuali con minorenne (609-quater c.p.); 5) il delitto di violenza sessuale di gruppo (609-octies c.p.); 6) il delitto di atti persecutori (art. 612-bis c.p.).

²⁰⁸ Per onestà intellettuale si deve qui dare conto di come sia impossibile in questa sede fornire un “resoconto” dettagliato di tutte le modifiche intervenute a séguito della legge 69/2019. Il “Codice Rosso” si è innestato difatti “in modo coerente e funzionale nel sistema delle tutele già esistenti nel nostro ordinamento in favore delle vittime vulnerabili” contribuendo al riguardo con interventi di varia natura ad oggetto “misure di carattere processuale ed organizzativo”, “misure finalizzate ad aumentare la sicurezza

a delineare un *focus* specifico sui minori è intervenuta sull'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p.²⁰⁹ ad oggetto l'innalzamento da sedici a diciotto anni della soglia di età prevista per la non ripetibilità, salvo casi particolari²¹⁰, dell'esame di chi abbia già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento²¹¹ nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate oppure dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238 c.p.p.²¹².

della vittima”, “misure incidenti sul trattamento penitenziario” nonché “l'ampliamento delle misure di prevenzione già previste nel D.L. n. 159/2011 (cosiddetto Codice Antimafia)”: una “panoramica” dettagliata sul tema si deve, meritoriamente, a D'ALESSIO V., *Il Codice Rosso è legge: la disciplina della tutela penale delle vittime di violenza domestica*, in www.iusinitinere.it, 20 ottobre 2019.

²⁰⁹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, a Rubrica “*Requisiti della prova in casi particolari*”: «La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* del codice penale, se l'esame richiesto riguarda una testimone minore degli anni diciotto e, in ogni caso, quando l'esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità».

²¹⁰ Il riferimento va all'inciso dell'articolo oggetto di disamina ove si afferma «l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze».

²¹¹ Giusta il pensiero di PELOSO C., *Il “Codice Rosso”: risvolti processuali e sostanziali di un'emorragia culturale e sociale attuale*, cit., p. 19, «la legge n. 69/2019 elimina la discrasia creatasi con riferimento al limite dell'età in merito all'assunzione della prova in certi casi particolari: l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. autorizza infatti la rinnovazione in dibattimento della testimonianza quando si proceda per reati da “codice rosso” oltre che per una serie di altri reati e solo quando essa riguardi fatti e circostanze diverse da quelle oggetto della prima dichiarazione o quando sia ritenuta necessaria dal giudice o da taluna delle parti e quando si tratti di testimone “minore di anni diciotto”, e non “più di sedici”, come indicava in precedenza il testo normativo. Viene così eliminata l'asincronia con il resto del dettato codicistico il quale prevede un binario privilegiato per la raccolta delle dichiarazioni del minorenne e della persona che versa in condizione di particolare vulnerabilità».

²¹² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 238, a Rubrica “*Verbali di prove di altri procedimenti*”: «1) È ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale se si tratta di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento. 2) È ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata. 2-*bis*) Nei casi previsti dai commi 1 e 2 i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile. 3) È comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili. Se la ripetizione dell'atto è divenuta

«L’assetto normativo introdotto con la legge n. 69/19 ha aggiunto, quindi, tasselli fondamentali anche sul versante della tutela della vittima di violenza di genere contro il rischio di vittimizzazione secondaria²¹³, sia sostanziale che procedurale»²¹⁴.

Plurime risultano ordunque le novità procedurali ad emersione dalla novella del 2019: la volontà di velocizzare le indagini e l’instaurazione dei procedimenti penali con riguardo a donne e/o a minori²¹⁵ ben si è armonizzata con la predisposizione di specifici

impossibile per fatti o circostanze sopravvenuti, l’acquisizione è ammessa se si tratta di fatti o circostanze imprevedibili. 4) Al di fuori dei casi previsti dai commi 1, 2, 2-bis e 3, i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati nel dibattimento soltanto nei confronti dell’imputato che vi consenta; in mancanza di consenso, detti verbali possono essere utilizzati per le contestazioni previste dagli articoli 500 e 503. 5) Salvo quanto previsto dall’articolo 190-bis, resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell’articolo 190 l’esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2, 2-bis e 4 del presente articolo».

²¹³ «Secondo la nozione corrente, ormai consolidata nella classificazione giuridica, per vittimizzazione secondaria s’intende la sottoposizione della vittima di un reato non solo alle conseguenze direttamente connesse allo stesso e dipendenti da elementi intrinseci della fattispecie criminosa (la cosiddetta vittimizzazione primaria), bensì anche alle conseguenze indirettamente collegate al reato e discendenti dall’impatto della vittima con le istituzioni di supporto e, più specificamente, con l’apparato giudiziario. Un tipico esempio di vittimizzazione secondaria è rappresentato dalla sottoposizione della vittima a plurime narrazioni del fatto denunciato, su richiesta del personale sanitario, delle forze dell’ordine, dei servizi di assistenza, dell’autorità giudiziaria»: così *sine autore*, *Il rapporto: un anno di “Codice Rosso”*, cit., p. 15.

²¹⁴ Ivi, p. 16. Sempre nel Rapporto di cui *supra* viene peraltro messo in risalto come «il rischio di vittimizzazione secondaria [diventi: *n.d.a.*] più elevato al cospetto di vittime particolarmente deboli, tra cui possono sicuramente essere annoverate le vittime di violenza di genere ed i figli minori esposti a violenza assistita».

²¹⁵ Vogliasi difatti rammentare che «il fattore tempo e l’eccessiva durata dei procedimenti possono costituire essi stessi fattori di vittimizzazione secondaria, sia per la tutela materiale della vittima, che per il senso di abbandono e frustrazione che sono suscettibili di ingenerare nella persona offesa»: *ibidem*. A tale riguardo l’articolo 2 della l. 69/2019, a Rubrica “Assunzione di informazioni”, prevede quanto segue: «Dopo il comma 1-bis dell’articolo 362 del codice di procedura penale è aggiunto il seguente: «1-ter. Quando si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell’interesse della persona offesa».

corsi di formazione «destinati al personale che esercita funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria in relazione alla prevenzione e al perseguimento dei reati di violenza domestica e di genere» (art. 5, l. 69/19).

Nel dettaglio “l’impatto” del “Codice Rosso” sugli uffici della Procura ha condotto all’adozione di vari modelli operativi (“*best practices*”)²¹⁶ accuratamente rivolti alle cosiddette “fasce deboli”: trattasi di veri e propri protocolli di azione le cui fondamenta risiedono nella predisposizione di gruppi appositamente specializzati sul tema, nell’iscrizione prioritaria delle notizie di reato che coinvolgono tali “fasce”, nell’utilizzo di dettagliati protocolli di indagine nonché di linee guida e di questionari per l’ascolto della persona offesa, nell’adozione di un *format* predefinito di domande da rivolgere al soggetto vulnerabile a fronte delle diverse macro-classi di reati venutisi a realizzare, nella “implementazione” di spazi dedicati all’accoglienza e all’audizione delle vittime, nella promozione e nello svolgimento di attività formative specifiche rivolte sia al personale di magistratura sia alle forze di polizia.

Ciò che si ottiene a risultanza finale di un tale operato normativo è “un doppio binario” di tutela: se infatti «da un lato si è ritenuto fosse fondamentale apprestare una serie di interventi per tutelare la vittima di violenza sotto il profilo psicologico; dall’altro lato, è stata valorizzata l’esigenza di adottare tutte quelle misure che potessero salvaguardare la persona offesa rispetto al rischio che la violenza si ripetesse in futuro»²¹⁷.

²¹⁶ Interessanti spunti in proposito sono ravvisabili in *sine autore*, *Protocolli e linee guida*, in AA. VV., *Il diritto all’ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale. Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica – Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza*, Istituto degli Innocenti, Roma, 2020, p. 76 ss.

²¹⁷ Per una più compiuta disamina sul tema si veda *sine autore*, *Il rapporto: un anno di “Codice Rosso”*, cit., p. 30 ss.

CAPITOLO SECONDO

LE MODALITÀ DI AUDIZIONE DEL MINORE NEL SISTEMA PROCESSUALPENALISTICO ITALIANO: LE SCELTE DEL CODICE DI RITO NELL'INCONTRO/SCONTRO CON LA FRAGILITÀ PROBATORIA DEL DICHIARANTE "DEBOLE"

SOMMARIO: *SEZIONE PRIMA – FASE PREDIBATTIMENTALE* – II.1. L'audizione del minore da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero in fase di indagini preliminari. – II.1.1. Criteri di scelta, incompatibilità e qualifica giuridica dell'esperto: "un pendolo che oscilla" tra la figura dell'ausiliario e del consulente tecnico. – II.1.2. Le dichiarazioni assunte dall'esperto in assenza dell'autorità giudiziaria e la loro valenza processuale. – II.1.3. Interrogativi sull'obbligatoria presenza dell'esperto in sede di audizione unilaterale. – II.1.4. Come "esportare" le garanzie dibattimentali in un sistema di protezione solo apparentemente «edificato» sulla diversificazione dell'età. – II.2. Indagini difensive e necessità di un approccio settoriale: quando la "persona informata" di minore età diviene una possibile fonte di conoscenza nel processo penale. – *SEZIONE SECONDA – FASE DEL CONTRADDITTORIO* – II.3. L'audizione del minore in incidente probatorio: presupposti soggettivi ed oggettivi di una modalità di ascolto "atipica e speciale". – II.3.1. L'esame in dibattimento del soggetto di minore età già precedentemente escusso in sede incidentale: audizione protetta e prospettive di razionalizzazione. – II.4. La parola al minore in giudizio: la "maieutica dibattimentale" in rotta di collisione con l'esigenza di tutelare il teste fragile dalla «vittimizzazione secondaria». – II.4.1. L'esame attutito. – II.4.2. L'esame protetto. – II.4.3. L'esame schermato. – II.4.4. "Quello che le parole non dicono": le insidie nascoste al di là delle domande suggestive e delle domande nocive in sede processuale. – II.4.5. Cronaca giudiziaria, pubblicità del processo e protezione: la facoltà di procedere «a porte chiuse».

SEZIONE PRIMA

FASE PREDIBATTIMENTALE

II.1. L'audizione del minore da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero in fase di indagini preliminari

«La condizione del minore-testimone può essere così riassunta: «egli sa, ma non sa dire»¹ e di siffatto elemento l'autorità che acquisisce il suo contributo deve tenere conto onde evitare il rischio che si rifiuti di rispondere o venga indotto, a seconda delle domande poste, a riferire informazioni falsate»².

Intorno ad un tale “assioma” pare ordunque d'uopo fare “orbitare” la trattazione – tanto delicata quanto fondamentale³ in rapporto al “risultato complessivo” del procedimento penale propriamente detto⁴ – della tematica legata all'assunzione di sommarie informazioni testimoniali, rilasciate da soggetti non maggiorenni, ad opera della polizia giudiziaria e del titolare dell'azione penale.

¹ CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 473, conferma tale statuizione assumendo a sua volta che «i bambini, anche molto piccoli, sono dei buoni testimoni, ma molto dipende dal modo in cui vengono intervistati; [...] la fonte più accurata di informazioni è il primo resoconto libero fornito dal bambino e [...] la lunghezza e la ricchezza di questo racconto aumenta con l'età del bambino».

² Il virgolettato è da attribuire a CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 34.

³ «Il contatto con l'autorità inquirente è il primo del potenziale testimone con la macchina processuale, in un ambito, quello delle indagini, dove si registra una fisiologica diminuzione di tutela nelle modalità di ascolto»: *ivi*, pp. 37-38.

⁴ Si voglia qui notare come le risultanze che derivano dai colloqui investigativi possano offrire il “destro” ad una sorta di “effetto domino” quanto al grado di veridicità proprio dei successivi atti assunti in sede dibattimentale avendo tali audizioni a tipologia informale da parte degli organi inquirenti la capacità di influenzare – e potenzialmente di inficiare – il contributo dichiarativo del minorenne in codesto frangente.

A fronte di un primigenio *vulnus* registrato in siffatta materia⁵, in specie laddove l'ordinamento giuridico italiano mancava di declinare specifiche cautele in favore di quei minorenni escussi in qualità di persona informata sui fatti in sede di indagini preliminari⁶, ha sopperito il contributo apprestato dalle indicazioni di “caratura procedimentale” fornite dalla legge 172 del 2012⁷ cui si fa risalire un «primo riferimento normativo di rilievo contenuto nel codice di rito penale in tema di audizione del minore in fase investigativa^{8»⁹.}

⁵ «Il sistema approdava, così, ad un risultato paradossale: attento alla regolamentazione dell'atto quando ad assumerlo è il giudice [...]; insensibile ai rischi connessi a un'audizione gestita unilateralmente dalle parti processuali. Un paradosso rispetto al quale gli sforzi ermeneutici, offerti dalla giurisprudenza, di estendere anche alle indagini le clausole di tutela dettate per altre sedi non apparivano più sufficienti»: così SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 106. Critica sul punto altresì MURRO O., *Le modalità di assunzione della testimonianza del minore: insidie e difficoltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 582 ss.

⁶ ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 75, sottolinea, nel dettaglio, che «l'adozione di eventuali cautele per contenere l'eventuale cosiddetta *vittimizzazione secondaria* derivante dalla partecipazione al processo era stata del tutto obliterata per la fase delle indagini preliminari, ove era consentita la più ampia libertà di forma di audizione del giovane informatore e l'adozione di eventuali cautele era subordinata a valutazioni di natura meramente discrezionale da parte dell'autorità giudiziaria precedente». Per una più articolata “panoramica” sulla dottrina espressasi in proposito si vedano altresì PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 117 ss.; SCOMPARI L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 293 ss.; TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 178.

⁷ Cfr. Legge 1^o ottobre 2012, n. 172, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*”.

⁸ Come correttamente rilevato da CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 78, «anche le indagini [...] devono fare i conti con istanze di tutela della fonte debole, poiché la protezione dell'infanzia e della gioventù quale dovere primario dell'ordinamento [...] non conosce distinzioni per fasi processuali».

⁹ La definizione si deve a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 177. Interviene sul tema altresì DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi*

Dinnanzi ad un tale, acclarato, vuoto di tutele la novella legislativa del 2012 ha condotto ad una “rivisitazione sul tema”¹⁰ stante il fatto di prevedere una apposita specializzazione¹¹ in capo a quei soggetti che in prima istanza entrano a contatto con il giovane individuo, testimone o vittima di reato che sia, nella ferma consapevolezza per cui «la necessità di un vaglio scrupoloso e l'utilizzo di una metodologia appropriata pongono, inevitabilmente, anche il problema di coloro che, nelle prime fasi di emersione della *notitia criminis*¹² si rapportano al minore, ascoltandolo e supportandolo»¹³.

Nel dettaglio, per il tramite delle modifiche contemplate all'art. 5, comma 1, lettere

considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 9 gennaio 2013.

¹⁰ Riferisce in proposito CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 31: «la legge n. 172/2012 [...] accentua lo spostamento del baricentro della tutela in considerazione della peculiare condizione in cui versa il minorenne, un soggetto intrinsecamente “a rischio” per la sua immaturità psico-fisica [...]. Di tale fragilità l'ordinamento deve tener conto nel momento in cui regola il suo apporto probatorio, individuando adeguati ammortizzatori processuali». A tale proposito si veda altresì SPANGHER G., *La protezione processuale del minore nel procedimento ordinario ed in quello minorile*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 703 ss.

¹¹ CARACENI L., *op. ult. cit.*, pp. 78-79, chiosa sul tema affermando che «l'inidoneità dell'ambiente fisico, l'impreparazione del personale che interagisce con il dichiarante, l'inadeguatezza del linguaggio giuridico utilizzato, sono alcuni dei fattori in grado di produrre ripercussioni negative sulla personalità dell'esaminato e, di riflesso, anche sulla genuinità del risultato conoscitivo ottenuto».

¹² «Per quel che attiene [...] alla necessità di assunzione delle dichiarazioni del minore fin dalle primissime fasi di emersione della notizia di reato, non pare superfluo riflettere sulla tendenza da ultimo manifestata dal legislatore nazionale che, con il c.d. Codice Rosso [di cui al capitolo primo, paragrafo I.4. del presente elaborato: *n.d.a.*], ha voluto garantire maggiore celerità proprio nella fase di raccolta delle primissime dichiarazioni anche allo scopo di scongiurare quanto più possibile il rischio di contaminazione ed inquinamento ineluttabilmente legato al trascorrere del tempo, permettendo altresì di valutare precocemente la gravità della situazione e di predisporre, conseguentemente, ogni più idoneo strumento di tutela»: così TRIBISONNA F., *Sulla credibilità della persona offesa in caso di ritardo nell'emersione della notizia criminis e di disvelamento progressivo dei fatti*, in *www.penedp.it*, 17 novembre 2020.

¹³ Questa lucida riflessione di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 175. Sull'importanza delle dichiarazioni predibattimentali rilasciate dal minore e raccolte in via unilaterale si esprime altresì CAPORALE S., *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, rivista *on-line*, 2015, pp. 11-13.

c), d) ed f) della summenzionata legge¹⁴, si è previsto che – a fronte della acquisizione di sommarie informazioni da un individuo *under age* ed in particolare nella delicata ipotesi di reati a sfondo sessuale (ai quali si sono aggiunti in prosieguo di tempo altresì le fattispecie dei maltrattamenti verso familiari e conviventi, dell’adescamento di minorenni e degli atti persecutori)¹⁵ – la polizia giudiziaria (art. 351, comma 1-*ter*)¹⁶, il pubblico ministero (art. 362, comma 1-*bis*)¹⁷ nonché il difensore (art. 391-*bis*, comma 5-*bis*)¹⁸, secondo una “metodologia d’azione” analoga a quella adottata dal giudice nella susseguente fase dibattimentale¹⁹, debbano avvalersi dell’ausilio di un esperto in

¹⁴ Si riporta di séguito il testo delle disposizioni citate: lettera c): all’articolo 351 è aggiunto, infine, il seguente comma: «1-*ter*) Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqüies*, 609-*octies* e 609-*undecies* del codice penale, la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero»; lettera d): all’articolo 362 è aggiunto, infine, il seguente comma: «1-*bis*) Nei procedimenti per i delitti di cui all’articolo 351, comma 1-*ter*, il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni da persone minori, si avvale dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile»; lettera f): dopo il comma 5 dell’articolo 391-*bis* è inserito il seguente: «5-*bis*) Nei procedimenti per i delitti di cui all’articolo 351, comma 1-*ter*, il difensore, quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile». Sul tema, *Sine autore*, Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno), Capo II, Art. 5, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 9.

¹⁵ Cfr. Decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*”, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, art. 2, comma 1, lett. *b-ter*): «all’articolo 351, comma 1-*ter*, dopo le parole: “previsti dagli articoli” è inserita la seguente: “572,” e le parole: “e 609-*undecies*” sono sostituite dalle seguenti: “, 609-*undecies* e 612-*bis*”.

¹⁶ Per i contenuti disciplinari di siffatta disposizione codicistica si veda *supra*, capitolo primo, nota a numero d’ordine 61, p. 24.

¹⁷ Per i contenuti disciplinari di siffatta disposizione codicistica si veda *supra*, capitolo primo, nota a numero d’ordine 63, p. 24.

¹⁸ Per i contenuti disciplinari di siffatta disposizione codicistica si veda *supra*, capitolo primo, nota a numero d’ordine 64, p. 25.

¹⁹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 498, comma 4, a Rubrica “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”: «L’esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell’esame il presidente può avvalersi dell’ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile.

psicologia o in psichiatria infantile²⁰.

In aggiunta a ciò «la riforma [ha altresì ampliato: *n.d.a.*] il *parterre* dei soggetti che possono intervenire al fianco del minorenni sessualmente abusato nell'arco dell'intera procedura»²¹: come delineato nel terzo comma dell'articolo 609-*decies* c.p.²² l'assistenza affettiva e psicologica²³ della persona offesa minorenne può infatti venire assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, tanto dalla presenza dei genitori²⁴ o

[...]. CARACENI L., *op. cit.*, p. 36, mette a tale proposito in evidenza come «l'audizione della fonte di prova debole [trovi: *n.d.a.*] il suo punto di riferimento normativo nella disciplina dell'esame dibattimentale che appronta un insieme di tutele crescenti, a seconda del grado di fragilità del minorenne».

²⁰ Come correttamente riferito da CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 51, «la nomina dell'esperto nel corso delle indagini è sempre affidata al pubblico ministero, malgrado l'assunzione delle sommarie informazioni possa avvenire per iniziativa della polizia giudiziaria».

²¹ Ivi, p. 30.

²² Cfr. Disposizioni del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, recante “*Approvazione del testo definitivo del Codice Penale*”, art. 609-*decies*, comma 3, a Rubrica “*Comunicazione al tribunale per i minorenni*”: «Nei casi previsti dal primo comma, l'assistenza affettiva e psicologica della persona offesa minorenne è assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenne, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime dei reati di cui al primo comma e iscritti in apposito elenco dei soggetti legittimati a tale scopo, con il consenso del minorenne, e ammessi dall'autorità giudiziaria che procede».

²³ CARACENI L., *op. cit.*, pp. 79-80, nota correttamente che «il diritto all'assistenza affettiva e all'apporto “tecnico” di uno specialista dell'età evolutiva rappresenta il tratto tipico di un approccio metodologico che valorizza massimamente le istanze di tutela della fragilità psico-fisica del testimone minorenne e che viepiù deve essere assicurato nelle attività procedurali prive dell'intervento di garanzia di un giudice». Medesime considerazioni si rintracciano in SERGIO G., *Protezione e assistenza in giudizio del minore vittima di violenza sessuale*, in AA.VV., *Abuso sessuale di minore e processo penale: ruoli e responsabilità*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 1997, p. 246, secondo il quale tale assistenza è un «preciso dovere dell'autorità giudiziaria anche nelle primissime fasi del procedimento, per prevenire le eventuali conseguenze negative per il minore che le iniziative processuali possono produrre».

²⁴ Una lucida critica sul punto viene da CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 77: «secondo l'attuale normativa, non vi sarebbe alcun divieto alla partecipazione del genitore all'assunzione delle dichiarazioni del minorenne in fase di indagini, ma, nel contempo, non vi sono

di ulteriori persone idonee indicate dal minore quanto dall'apporto fornito da gruppi, da fondazioni, da associazioni o da organizzazioni non governative di comprovata esperienza in tale settore. Trattasi di specialisti in rapporto ai quali viene domandata l'iscrizione in apposito elenco ed il cui operato trova concretizzazione previo consenso del minore²⁵ e con il placito assenso dell'autorità giudiziaria che procede²⁶.

Tangibile, allora, il riconoscimento di un effettivo "passo in avanti" nella predisposizione di specifiche tutele a vantaggio del "dichiarante debole" per eccellenza²⁷; avanzamento da cui discende senza soluzione di continuo l'assunto per cui l'ausilio di tali esperti in materia infantile – nell'alveo di una fase procedimentale di siffatta labilità²⁸ – «non pare avere altro scopo se non quello di creare un ambiente

conseguenze nel caso in cui l'atto investigativo resti privo di tale peculiare caratteristica, come di una qualsiasi delle altre cautele approntate per l'esame in giudizio».

²⁵ «L'ammissione degli organismi di comprovata esperienza nel supporto alle vittime di abuso sessuale è subordinata al consenso del minore. Il nostro legislatore pare dimenticare che, nella gran parte dei casi, siamo di fronte a giovani persone offese prive anche della capacità a testimoniare; figuriamoci se possono essere in grado di comprendere l'importanza della partecipazione di questi soggetti del tutto avulsi dal loro mondo e, di conseguenza, acconsentire consapevolmente al loro intervento in un procedimento giudiziario del quale faticano financo a capire il senso»: così CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorene: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., pp. 68-69.

²⁶ «La possibilità di ricorrere, per l'assistenza affettiva, sia al genitore che ad altra persona idonea indicata dal minorene, rientrerebbe nel connotato individualizzante delle norme poste in favore del soggetto debole. L'autorità giudiziaria dovrebbe operare un "adattamento" delle garanzie previste in via generale alle concrete esigenze del minore»: ivi, p. 81.

²⁷ CARACENI L., *op. ult. cit.*, p. 80 elabora sul tema una condivisibilissima affermazione laddove enuncia che «il minorene andrebbe sempre considerato nel processo come figura complessa (al pari di ciò che accade nel rito minorile per l'imputato): egli non può affacciarsi sulla scena processuale senza essere adeguatamente sostenuto. Per il fatto di vivere una condizione di "minorità" a cagione di una personalità non ancora strutturata e, perciò, facilmente condizionabile, egli va visto come unità processuale composita».

²⁸ Categorica la riflessione di ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1158, secondo il quale «una ponderata soluzione pratico-operativa per la gestione delle prime delicatissime battute dell'indagine potrebbe essere quella della rinuncia – da parte dell'inquirente – ad ascoltare il minore nelle forme di cui all'art. 362 c.p.p. [o di cui all'art. 351 c.p.p., con riferimento all'attività della polizia giudiziaria: *n.d.a.*], attivandosi, di contro, immediatamente

quanto meno traumatico possibile con il minore, consentendogli il confronto con soggetti che, per la loro peculiare preparazione professionale, dovrebbero meglio garantire l'approccio con lo stesso»²⁹.

Se tale risulta l'apporto "di segno positivo" realizzatosi per il tramite (ed all'indomani) della novella legislativa dell'ottobre 2012³⁰ non si dimostra però possibile ad oggi tacere le involuzioni "di segno negativo" che ne sono conseguite³¹.

In primo luogo si voglia qui notare come il ricorso ai menzionati esperti in l'incidente probatorio, per la cui instaurazione, del resto, potrebbero reputarsi sufficienti le dichiarazioni *de relato* dei genitori».

²⁹ Statuizione ravvisabile in TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 179. Si esprime sul tema altresì DE CATALDO NEUBURGER L., *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 193 ss. Secondo l'opinione di CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 32, «la partecipazione di un minore alla vicenda giudiziaria impone che il contesto e la situazione d'ascolto siano tali da risultare il meno stressanti possibile, perché in tal modo, oltre ad aiutare la persona informata dei fatti a superare il disagio psicologico, la si mette nella condizione di sostenere la prova testimoniale».

³⁰ «L'intervento effettuato dal legislatore nel 2012 è stato definito da molti non più procrastinabile dinnanzi ai chiari inviti di matrice internazionale ed europea [...]. Non solo. L'intervento legislativo era necessario sotto il profilo dell'opportunità al fine di equiparare la posizione processuale del minore (testimone/vittima) che riferisce in qualità di persona informata nel corso delle indagini preliminari a quella del minore escusso in qualità di testimone durante l'incidente probatorio o in dibattimento»: così ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 76.

³¹ CARACENI L., *op. cit.*, p. 45 afferma che «una delle occasioni perdute con la legge n. 172/2012 è stata quella di non aver introdotto disposizioni miranti a ridurre i contatti investigativi del minorenni. Si sarebbe potuto, ad esempio, vietare alla polizia giudiziaria l'assunzione di sommarie informazioni testimoniali dalla fonte *infradiciottenne*: il testimone debole, a qualunque titolo interpellato dalla polizia, va deferito al più presto al magistrato, unico responsabile della conduzione del colloquio». Medesime considerazioni si debbono a SCOMPARIN L., *Il testimone minorenni nel procedimento penale: l'esigenza di tutela della personalità tra disciplina codicistica ed interventi normativi recenti*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 695 ss. nonché a CAPITTA A. M., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2012, pp. 6-7, a parere della quale «il nuovo istituto dell'audizione assistita di minori nelle indagini preliminari (ancorché con le previste modalità garantite) non sembra destinato [...] ad un'applicazione così estesa, tenuto conto che per acquisire la prova dovrebbe poi ripetersi nella fase dibattimentale l'esame del minore, con il rischio di provocare ulteriori traumi psicologici al soggetto in tenera età. È questa una evenienza che deve essere evitata».

psicologia o in psichiatria infantile venga contemplato soltanto con riguardo a dettagliate fattispecie di reato (i cosiddetti *sex crimes*)³² precisamente “enucleate” dall’art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p. e dai seguenti artt. 362, comma 1-*bis*, c.p.p. e 391-*bis*, comma 5-*bis*, c.p.p. che ad esso fanno rinvio. Sin troppo evidenti, quindi, le lacune di un’opzione così delimitata e categorica; “categoricità” che una volta di più trova conferma laddove si verifichi come il minorenni rappresenti un soggetto “ontologicamente vulnerabile” ed in favore del quale si rendono necessarie «importanti cautele [...], sin dalla fase investigativa, a prescindere dalla fattispecie delittuosa oggetto di indagine»³³.

In tale verso non sembra avere rimediato neppure l’intervento legislativo realizzato nel 2015³⁴ in attuazione dei dettami di matrice sovranazionale ad origine nella direttiva 2012/29/UE³⁵, ad oggetto la “revisione” del novero degli individui per la cui escussione è possibile ricorrere all’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile ora esteso altresì alle «persone offese, anche maggiorenti, che versino in condizione di

³² CARACENI L., *op. cit.*, p. 41, avanza una riflessione sul tema notando come «nella regolamentazione codicistica (segnatamente in fase di indagini) [si debba: *n.d.a.*] fare i conti con una sostanziale assenza dell’età quale fattore discriminante; oltre la sfera dei *sex crimes*, l’assunzione delle sommarie informazioni da fonti di prova minorenni resta priva di qualunque presidio garantista».

³³ Così TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 180. L’autrice nota d’altro canto come, «nel caso in cui un minore venga a trovarsi coinvolto in seno ad un procedimento penale, sia in qualità di mero testimone, ovvero di vittima del reato, non può ritenersi bastevole il riferimento alla tipologia di reato per la quale si stia procedendo per predisporre determinate garanzie nei suoi confronti». Indicazioni in tale verso provenivano già da SPANGHER G., *Commento alla l. 268/1998. Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1233 ss.

³⁴ Cfr. Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, recante “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”, oggetto di apposita trattazione nel precedente capitolo primo, paragrafo I.2.3. In dottrina si veda PASCUCCI N., *Le dichiarazioni del minorenni informato sui fatti dopo l’attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3070 ss.

³⁵ Cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI. Si veda in proposito il paragrafo I.2.2 del presente elaborato.

particolare vulnerabilità»³⁶.

«Restano, dunque, immotivatamente fuori dalle previsioni di tutela coloro che, pur testimoni, si trovino chiamati ad offrire il proprio contributo dichiarativo per la ricostruzione di altri, pur gravi, reati distinti da quelli in catalogo³⁷ o chi, anche ricoprendo la veste di persona offesa di reati diversi da quelli aventi natura sessuale, non sia considerato nella citata condizione di particolare vulnerabilità»³⁸.

Ulteriore incongruenza viene ad emergere qualora si sottoponga a confronto il dettato normativo di matrice internazionale, con precipuo riferimento alla Convenzione di Lanzarote ed al relativo articolo 35³⁹, in rapporto all'attuazione sul piano nazionale di una tale *voluntas* legislativa⁴⁰. Alla prescrizione ad oggetto la conduzione delle

³⁶ Il riferimento va al d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”, stante il cui art. 1, comma 1, lett. f) e g): lett. f) al comma 1-ter dell'articolo 351 è aggiunto il seguente periodo: «Allo stesso modo procede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini»; lett. g) al comma 1-bis dell'articolo 362 è aggiunto il seguente periodo: «Allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini».

³⁷ Nota CARACENI L., *op. cit.*, p. 40, che «se è vero che vi sono delle fattispecie per le quali è plausibile ritenere più elevato il pericolo di compromissione sia della fonte, sia dell'acquisizione dei dati probatori, la selezione operata dal legislatore nell'area dei delitti contro la persona appare arbitraria, poiché lascia privi di assistenza affettiva i minorenni coinvolti in vicende criminali altrettanto, se non più, pregiudicanti dal punto di vista psicologico».

³⁸ Queste le parole di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 182.

³⁹ Per una più approfondita panoramica in rapporto al summenzionato articolo si vogliano consultare le pp. 23 ss. del presente elaborato.

⁴⁰ È possibile operare il medesimo raffronto con riferimento agli artt. 23 e 25 della direttiva 2012/29/UE precedentemente disaminata nel paragrafo I.2.2. del presente elaborato. Nel dettaglio il richiamo va all'art. 23, comma 2, lett. b) allorché si prevede che «le audizioni della vittima sono

audizioni dei minori ad opera di “professionisti formati a tal fine” (art. 35, comma 1, lett. c)⁴¹ sul fronte “interno” non ha però fatto séguito «la scelta esplicita della cosiddetta specializzazione interna»⁴² volendosi optare piuttosto per un semplice

effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo» nonché all’art. 23, comma 2, lett. d) laddove si prescrive che «tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un pubblico ministero o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale». Una lucida annotazione al riguardo viene da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 188, secondo la quale «solo tale ultima previsione sembra disciplinare espressamente l’evenienza in cui non sia un magistrato a procedere all’ascolto della vittima di reati inerenti alla sfera sessuale in fase investigativa, lasciando piuttosto che ad occuparsene sia una persona – magari un ufficiale di polizia giudiziaria e non necessariamente un esperto in psicologia – dello stesso sesso della vittima, se di gradimento di quest’ultima». Analoghe riflessioni si dipanano in relazione al dettato dell’art. 25, comma 1, della medesima direttiva che così recita: «Gli Stati membri provvedono a che i funzionari suscettibili di entrare in contatto con la vittima, quali gli agenti di polizia e il personale giudiziario, ricevano una formazione sia generale che specialistica, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze di queste e dia loro gli strumenti per trattarle in modo imparziale, rispettoso e professionale». La richiesta di una “formazione specializzata” viene estesa, nei commi che seguono, altresì ai giudici ed ai pubblici ministeri (comma 2), agli avvocati (comma 3) e, *last but not least*, a coloro che forniscono servizi di assistenza alle vittime e di giustizia riparativa (comma 4).

⁴¹ Un commento sul tema proviene da SANTORIELLO C., *La presenza dell’esperto nell’esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, rivista *on-line*, 2013, p. 6, a parere del quale «[tale articolo 35: *n.d.a.*] certo non impone che questi professionisti debbano rivestire le qualifiche indicate dal legislatore italiano e soprattutto che siano soggetti esterni all’amministrazione della giustizia e non invece appartenenti alla polizia giudiziaria ed al limite anche pubblici ministeri forniti di particolari competenze e specializzazioni». Proprio sulla tematica della necessaria specializzazione degli organi inquirenti – all’obiettivo di colmare i “vuoti di tutela” ad emersione nella fase delle indagini preliminari – insiste PRESUTTI A., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 143 ss.

⁴² Nota in proposito TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 185-186, che «l’espressa menzione dei soggetti – esperti in psicologia o in psichiatria infantile – cui affidare l’audizione del giovane dichiarante è un chiaro sintomo della volontà del legislatore di non percorrere la strada della “specializzazione interna”, ossia dell’affidamento delle audizioni dei minori a magistrati del pubblico ministero o ad ufficiali di polizia giudiziaria adeguatamente formati allo scopo. Essa suggerisce piuttosto, [...], la preferenza per il ricorso all’ausilio di soggetti esterni rispetto agli autori tipici del procedimento in tale delicata fase, dotati di particolari cognizioni tecniche».

“affiancamento” «all’autorità giudiziaria (pubblico ministero e polizia giudiziaria) e al difensore che svolge indagini difensive dell’esperto in psicologia o psichiatria infantile»⁴³.

Infine, a chiosa di una riflessione dalle “tinte fosche”, un’annotazione a sé va al *modus operandi* impreciso e disorganico adottato dal legislatore: soprattutto se si presta “cura” al dettato normativo “nella sua nudità espressiva” ci si può avvedere di come costui persista – “imperterrito” – ad adottare l’aggettivo “infantile”⁴⁴ in rapporto ad esperti in psicologia e in psichiatria che, alla luce della nuova normativa, dovranno interagire con maggiorenni in condizione di acclarata vulnerabilità che ormai infanti non sono più da tempo⁴⁵.

«Ciò che manca di dire la norma (e questo, sì, avrebbe fatto la differenza) è che l’esperto, oltre a saper maneggiare con cura gli arnesi della psicologia e psichiatria infantile, dovrebbe possedere una formazione “interdisciplinare”, con conoscenze e competenze anche nel settore della psicologia giuridica»⁴⁶.

⁴³ Il contributo si deve a ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 77.

⁴⁴ TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 190, rileva come l’utilizzo del termine “infantile”, in luogo del più appropriato “minorile”, costituisca «opzione che rischia di limitare il ricorso all’ausilio di soggetti che abbiano peculiare formazione in materia psicologica o psichiatrica solo con minori che abbiano un’età riconducibile al periodo dell’infanzia».

⁴⁵ Una conferma in riferimento a tale assunto proviene dalle parole di TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 191: l’autrice mette infatti in evidenza come «l’eventuale specializzazione nelle problematiche dell’età infantile o minorile non necessariamente attesti una competenza ad operare con vittime adulte e con soggetti che abbiano subito una lesione del tutto differente da quella per cui si richiedeva originariamente l’ausilio degli esperti».

⁴⁶ Definizione tratta da CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un’audizione garantita*, cit., p. 52. Secondo il parere di CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 990-991, a fronte della mancata presa in considerazione da parte del legislatore della problematica ad oggetto le forme e la modalità di assunzione delle dichiarazioni rese dalle vittime vulnerabili di minore età nel corso delle indagini preliminari condotte dalla polizia giudiziaria e/o dal pubblico ministero, «resta affidato ai più virtuosi protocolli investigativi (*best practices* o linee guida), [...] il coordinamento [...] delle procedure di approccio, [...], intervista, assistenza non condizionata per [siffatte: *n.d.a.*] vittime c.d. vulnerabili,

II.1.1. Criteri di scelta, incompatibilità e qualifica giuridica dell'esperto: "un pendolo che oscilla" tra la figura dell'ausiliario e del consulente tecnico

Dinnanzi alla summenzionata previsione codicistica, ad oggetto l'ausilio fornito dagli esperti agli organi inquirenti che si trovino ad operare attivamente nel "frangente" delle indagini preliminari, risulta immediata (nonché doverosa) una riflessione sul ruolo "cangiante e polimorfico" che a tali specialisti risulta vieppiù additabile⁴⁷: *particulariter* «questa massiccia presenza di professionisti esterni al processo, in affiancamento ai vari organi "togati" nei diversi *steps* processuali, richiede la rigorosa delimitazione dei confini dell'intervento di ciascuno, per scongiurare pericolosi travisamenti del contributo professionale richiesto»⁴⁸.

Ed è proprio dal termine "ausilio" che pare corretto fare originare una prima definizione della veste processuale che a tale figura risulta conferibile, in specie laddove si voglia considerare che l'uso di siffatta *locutio* non può erroneamente condurre (come invece avvenuto in passato)⁴⁹ alla qualifica dell'esperto come "ausiliario" nel senso

meritevoli di adeguata protezione». Si veda altresì DE CATALDO NEUBURGER L., *La testimonianza del minore. Tra "scienza del culto del cargo" e fictio juris*, Cedam, Padova, 2005, p. 232 ss.

⁴⁷ «Sempre più [...] gli esperti sono chiamati a ricoprire un ruolo importante, il più delle volte decisivo, nei procedimenti penali in cui è coinvolto un bambino come vittima e come testimone: periti o ausiliari del giudice, consulenti del PM o della difesa, nello sforzo di fondere e conciliare il sapere psicologico con i percorsi giudiziari e decisorio»: così CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 141.

⁴⁸ Queste le parole di CARACENI L., *op. cit.*, p. 53. Secondo CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, cit., p. 145, «da quando le neuroscienze e la neuropsicologia cognitiva hanno portato contributi decisivi ed importanti riguardo la comprensione del funzionamento della memoria e dei processi suggestivi, si è posto il problema di recepire i risultati delle ricerche nella sfera del diritto e del processo».

⁴⁹ ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 90, su tale profilo ricorda come «prima del 2012, la dottrina minoritaria, che trovava ampi consensi anche in sede giurisprudenziale, reputava l'esperto un ausiliario e, dunque, lo riteneva incompatibile ad assumere sia l'ufficio di testimone (art. 197, lett. d), c.p.p.) sia quello di consulente tecnico (art. 225, comma 3, c.p.p.)».

tecnico proprio del termine⁵⁰ giacché «con questa espressione si vuole far riferimento al cancelliere o ad altro funzionario assimilato che svolge attività di segretario o assistente del giudice, *rectius* dell'autorità procedente»⁵¹.

Con il suo operato di mediazione l'esperto diviene piuttosto «un filtro psicologico che permette di trovare un punto di contatto comunicativo tra la fragilità della fonte di prova e le asperità, i tecnicismi che segnano i rituali del processo»⁵²; del suo operato espressamente “ci si avvale”⁵³ così sancendosi tutta l'urgenza e l'essenzialità determinata dall'essere, la sua, un'assistenza specializzata ed obbligatoria capace di fornire “robusto” sostegno per l'autorità inquirente⁵⁴ e contemporaneamente di apprestare un contributo effettivo nella salvaguardia della traccia mnemonica del dichiarante di minore età⁵⁵.

⁵⁰ Secondo Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 2010, C. A., in *CED Cass.*, rv. 249406, «la nozione di “ausiliario” non può che essere intesa in senso stretto o tecnico, senza la possibilità di comprendervi soggetti che tali non sono. Altrimenti verrebbe a derogarsi, in modo arbitrario, al principio che chiunque può rendere testimonianza (salvo i casi espressamente previsti), “creando” incompatibilità anche per soggetti non rientranti nelle categorie indicate e quindi non ritenuti dal legislatore incompatibili con l'ufficio di testimone». Per una più esaustiva “ rassegna giurisprudenziale” sul tema si veda altresì Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2003, F. C., in *CED Cass.*, rv. 225376; Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2008, A. P., in *CED Cass.*, rv. 241426; Cass. pen., Sez. III, 7 aprile 2010, D. S. B. S. M., in *CED Cass.*, rv. 247869.

⁵¹ Definizione riconducibile a CAPITTA A. M., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, cit., p. 7.

⁵² Queste le parole di CARACENI L., *op. cit.*, p. 49.

⁵³ Timori sulla correttezza di una tale opzione lessicale provengono da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 192-193, secondo la quale «il termine “avvalersi” non è sufficientemente chiaro laddove non esplicita quale tipo di aiuto debba essere fornito dall'esperto all'operatore giuridico che debba assumere le sommarie informazioni sul minore».

⁵⁴ «In sede processuale, l'esperto [...] opera in virtù di un conferimento dell'incarico e con il preciso compito di effettuare delle valutazioni sulla base di specifiche richieste provenienti dall'autorità giudiziaria o dal difensore»: così ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 88.

⁵⁵ Come riferito da RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1622, «quando l'età o le condizioni psichiche del minore lo rendano opportuno, è necessario affidare ad un esperto la psico-diagnosi del minore e/o la funzione di “mediatore” o “ausiliario” nella conduzione dell'intervista giudiziale. L'esperto deve essere adeguatamente preparato: in particolare deve essere persona accreditata nella comunità scientifica di riferimento, esperto di psicologia dell'età evolutiva e dotato di adeguata esperienza clinica che garantisca la correttezza dell'intervista».

Una tale “natura polivalente” rende lo specialista in psicologia o in psichiatria infantile una figura che giunge addirittura a “lambire”, con il suo apporto, gli incerti confini dell’attività propria del traduttore o altresì dell’interprete⁵⁶ dal momento che «le parole, i gesti, il generale comportamento del minorenne celano significati che vanno svelati per capire appieno quale sia il modo più appropriato di interazione»⁵⁷.

D’altro canto la necessaria nomina dell’esperto ad opera del pubblico ministero⁵⁸ finanche nell’evenienza in cui a fare ricorso al suo ausilio sia la polizia giudiziaria pare condurre ad una “assimilazione” di tale soggetto alla qualifica propria del consulente⁵⁹

⁵⁶ CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 193, assevera a tale proposito che, «per questo, l’esperto svolgerebbe una funzione simile a quella dell’interprete, pur non essendo qualificabile come tale». Si esprime sul punto altresì SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., p. 142: «uno specialista che sappia suggerire al difensore quale approccio assumere con il minore, quali domande evitare e quali aspetti della vicenda approfondire; un tecnico che sia anche in grado di «tradurre nel linguaggio dell’infanzia quesiti spesso complessi e a volte vertenti su vicende dolorose e difficili». Il ruolo dell’esperto sarebbe assimilabile, in tal senso, a quello dell’interprete». Medesime indicazioni provengono da CESARI C., *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un’evoluzione possibile*, in AA.VV., *Per uno statuto europeo dell’imputato minorenne*, a cura di GIOSTRA G., Giuffrè, Milano, 2005, p. 117.

⁵⁷ Il contributo è da attribuirsi a CARACENI L., *op. ult. cit.*, pp. 50-51.

⁵⁸ «Se si parte [...] dal presupposto che la nomina dell’esperto spetti sempre al pubblico ministero, allora è logico concludere che all’esperto vada riconosciuta la qualifica di «consulente» a prescindere dalla circostanza che sia stato nominato direttamente dal pubblico ministero ovvero dalla polizia giudiziaria previa indicazione dello stesso organo inquirente precedente»: questa la conferma che proviene da ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., pp. 90-91.

⁵⁹ Si voglia qui notare come – seguendo un percorso di coerenza rispetto a quanto finora descritto – dalla “riconduzione” della figura dell’esperto a quella del consulente discenda la possibilità per tale soggetto di essere citato nella veste di testimone in dibattimento ad opera del titolare dell’azione penale. L’interrogativo che maggiormente incide a conseguenza di ciò attiene al fatto se codesta citazione debba avvenire ai sensi dell’art. 195 c.p.p., ove si dispone che «1) Quando il testimone si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, il giudice, a richiesta di parte, dispone che queste siano chiamate a deporre. 2) Il giudice può disporre anche di ufficio l’esame delle persone indicate nel comma 1. 3) L’inosservanza della disposizione del comma 1 rende inutilizzabili le dichiarazioni relative a fatti di cui il testimone abbia avuto conoscenza da altre persone, salvo che l’esame di queste risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità. 4) Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli articoli 351 e 357, comma 2, lettere a) e b). Negli altri casi si applicano le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo. 5) Le

tecnico di parte del titolare dell'attività inquirente (art. 359, primo comma, c.p.p.)⁶⁰ lasciandosi invece in “controluce” quella di mero ausiliario⁶¹ (così come *supra* delineato)⁶² della polizia giudiziaria (art. 348, ultimo comma, c.p.p.)⁶³.

In un tale frangente, già di per sé polimorfico ed affastellato, si “innesta” oltretutto una grave lacuna giusta l'assenza di una dettagliata disciplina ad oggetto le modalità di

disposizioni dei commi precedenti si applicano anche quando il testimone abbia avuto comunicazione del fatto in forma diversa da quella orale. 6) I testimoni non possono essere esaminati su fatti comunque appresi dalle persone indicate negli articoli 200 e 201 in relazione alle circostanze previste nei medesimi articoli, salvo che le predette persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati. 7) Non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame» o piuttosto dell'art. 196 c.p.p., a tenore del quale «1) Ogni persona ha la capacità di testimoniare. 2) Qualora, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche di ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge. 3) I risultati degli accertamenti che, a norma del comma 2, siano stati disposti prima dell'esame testimoniale non precludono l'assunzione della testimonianza». In dottrina BALABIO A., *Sul ruolo dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 235, tiene a precisare che, ad esempio, «il terapeuta è un testimone qualificato che può riportare *de relato* quanto affermato dal paziente».

⁶⁰ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 359, comma 1, a Rubrica “*Consulenti tecnici del pubblico ministero*”: «Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera».

⁶¹ AVALLONE P. – CICCARELLI N. – TEDESCO R., *Il diritto dei minori*, Edizioni Simone, Napoli, 2015, p. 300 ss., confermano la summenzionata riflessione affermando che, qualora «si attribuisse all'esperto nominato nel corso della fase procedimentale la qualifica di mero “ausiliario”, si opererebbe un'interpretazione analogica in *malam partem* e, dunque, *contra legem* perché gli sarebbe preclusa la possibilità di testimoniare *ex art. 197, comma 1, lett. d)*, così creando arbitrariamente una categoria di soggetti incompatibili con l'ufficio di testimone».

⁶² Il riferimento corre alle “battute d'apertura” del paragrafo II.1.1. del presente elaborato.

⁶³ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 348, comma 4, a Rubrica “*Assicurazione delle fonti di prova*”: «La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera».

selezione dell'esperto⁶⁴ mancando il dettato normativo di riferire in merito alla necessaria predisposizione o meno di apposti albi⁶⁵ con la risultante per cui non pare ordunque possibile riscontrare irregolarità di tipologia veruna nell'opzione del professionista in scienze dell'infanzia, anche a fronte del *deficit* del predetto requisito.

In sede di audizione del soggetto *under age* lo specialista mostra quindi tutta la “camaleontica essenza” del suo operato: da fonte di ausilio a mediatore; da traduttore/interprete a consulente tecnico.

Un'unica, lapidaria, statuizione pare invero rintracciabile in esclusiva in rapporto al necessario distinguo tra contesto clinico e forense⁶⁶ non potendo venire taciuta l'incompatibilità ad assumere il ruolo di esperto in ambito penale prevista in capo alla medesima persona che abbia svolto o stia svolgendo – a favore della presunta vittima di reato – attività psicoterapeutica o di sostegno psicologico⁶⁷ (art. 17, Carta di Noto, aggiornata al 2011)⁶⁸.

⁶⁴ A parere di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 190, «la norma nulla dice circa le eventuali esperienze professionali, specializzazioni o titoli abilitanti che [costui debba: *n.d.a.*] avere per poter rivestire tale delicata funzione all'interno di un procedimento penale».

⁶⁵ «Ciò con la conseguenza che potrà forse estendersi alla scelta dell'esperto la previsione contenuta nell'art. 73 disp. att. c.p.p., che prevede la nomina del consulente tecnico di parte ad opera del pubblico ministero attraverso l'opzione per un soggetto che, di regola, sia iscritto negli albi dei periti»: *ibidem*.

⁶⁶ BALABIO A., *Sul ruolo dell'esperto*, cit., p. 231, assevera in proposito che «la letteratura specialistica ha più volte messo in evidenza la differenza tra “contesto clinico” e “contesto peritale” e pertanto allo psicologo chiamato ad operare in ambito giuridico è richiesta un'attenzione particolare per l'utilizzo di strumenti di valutazione del comportamento e della personalità».

⁶⁷ Una conferma in tale senso viene da RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1624, secondo la quale «deve essere accuratamente evitato di affidare l'incarico di consulenza ad un tecnico che sia anche psicoterapeuta del minore, per non confondere ruoli profondamente diversi».

⁶⁸ Avvalorano tale posizione altresì i dettami contenuti nelle linee guida deontologiche per lo psicologo forense, approvate dal Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana di psicologia giuridica a Roma il 17 gennaio 1999 e dalla Assemblea dell'Associazione Italiana di psicologia giuridica a Torino il 15 ottobre 1999. L'articolo 16, con esplicito richiamo ad alcune delle statuizioni del “Codice deontologico degli psicologi” (d'ora in innanzi, per acronimo, C.D.) nonché della Carta di Noto (d'ora in innanzi, per acronimo, C.N.) nella versione del 1996, così recita: «I ruoli dell'esperto nel procedimento penale e dello psicoterapeuta sono incompatibili (art. 26 C.D.; art. 10 C.N.). L'alleanza terapeutica, che è

A fronte del quadro complessivo sinora tratteggiato discende ordunque un interrogativo che attiene alla possibilità per l'esperto di intervistare da solo il minore oppure di una opposta e perdurante necessità di assicurare la presenza del tecnico del diritto, figura da sempre idonea a «rappresentare un monito circa la sacralità e serietà dell'atto e, magari, una sorta di argine contro il pericolo di audizioni condotte arbitrariamente ed in maniera potenzialmente dannosa per gli esiti del processo»⁶⁹.

II.1.2. Le dichiarazioni assunte dall'esperto in assenza dell'autorità giudiziaria e la loro valenza processuale

Delineata la qualifica nonché “la veste” processuale propria di tali esperti per il tramite di una puntuale chiarificazione della tipologia di contributo che l'intervento dello specialista in scienze infantili – o, *melius*, dell'età evolutiva – può arrecare all'autorità giudiziaria in sede di raccolta di sommarie informazioni un ulteriore interrogativo ad emersione dalla disamina del dettato codicistico attiene alla possibilità di “delega *tout court*” dell'esame del minorenne a tali figure professionali.

Stando al dato letterale desumibile dal “combinato disposto” degli artt. 351, comma

la caratteristica relazionale che domina la realtà psicoterapeutica, è incompatibile col distacco che il perito e il consulente tecnico devono mantenere nel processo. Per questo, chi ha o abbia avuto in psicoterapia una delle parti del processo o un bambino di cui si tratta nel processo o un suo parente, o abbia altre implicazioni che potrebbero comprometterne l'obiettività (art. 26/2, art. 28/1 C.D.) si astiene dall'assumere ruoli di carattere formale. Lo psicologo che esercita un ruolo peritale non svolge nel contempo nei confronti delle persone diagnosticate attività diverse come, per esempio, quelle di mediazione o di psicoterapia. Egli, con il consenso dell'avente diritto, potrà semmai, in quanto testimone, offrire il suo contributo agli accertamenti processuali (art. 12 C.D.). Durante il corso della valutazione processuale, lo psicologo forense non può accettare di incontrare come cliente per una terapia nessuno di coloro che sono coinvolti nel processo di diagnosi giudiziaria (art. 10 C.N.)». Si veda più approfonditamente sul tema, in letteratura, DE CATALDO NEUBURGER L. – GULOTTA G., *La Carta di Noto e le Linee Guida Deontologiche per lo psicologo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁶⁹ Citazione da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 193.

1, c.p.p.⁷⁰ e 362, comma 1, c.p.p.⁷¹ – il cui contenuto dispositivo prescrive l’assunzione di sommarie informazioni «dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini» con una medesima locuzione che involge in contemporanea tanto l’operato della polizia giudiziaria quanto quello del pubblico ministero – è possibile trarre una netta statuizione con riguardo alla necessità di assicurare la presenza degli organi inquirenti⁷² anche laddove la conduzione dell’esame preliminare sul minore (con relativa sottoposizione di quesiti) venga rimessa in capo all’esperto⁷³.

A dispetto per vero delle indicazioni al precedentemente evocato art. 35, lett. c), della Convenzione di Lanzarote⁷⁴ – le quali “denunziano” una acclarata volontà di affidare l’audizione del non maggiorenne a “professionisti formati a tal fine” e dalle quali potrebbe dedursi, giusta una lettura “epidermica”, la conclusione per cui una tale, primigenia, assunzione di informazioni potrebbe essere affidata finanche al solo specialista senza che a presidiarla e a validarla “cospiri” l’autorità investigante – il risultato che ne consegue mette in evidenza tutta l’incompatibilità di una siffatta ricostruzione in ordine ai princìpi del sistema processualpenalistico italiano dal momento che essa non tiene in debito conto «il carattere unitario della funzione

⁷⁰ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 351, comma 1, a Rubrica “*Altre sommarie informazioni*”: «La polizia giudiziaria assume sommarie informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini. Si applicano le disposizioni del comma 1 dell’articolo 362».

⁷¹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 362, comma 1, a Rubrica “*Assunzione di informazioni*”: «Il pubblico ministero assume informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini. Alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto non possono essere chieste informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date. Si applicano le disposizioni degli articoli 197, 197-bis, 198, 199, 200, 201, 202 e 203».

⁷² A conferma di ciò riferisce ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 83, che «la tesi preferibile [...] è quella secondo la quale l’esame del minore è sempre condotto in presenza dell’autorità giudiziaria, cioè del pubblico ministero o della polizia giudiziaria».

⁷³ «Ciò quantomeno nel caso in cui il minore non sia troppo piccolo di età poiché in quel caso potrebbe rivelarsi più opportuno un incontro in spazio neutro con il solo tecnico»: così TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 193.

⁷⁴ Il riferimento va alla riflessione precedentemente effettuata nell’alveo di questo secondo capitolo, nello specifico nelle pp. 80 ss.

investigativa pubblica»⁷⁵ che di tale sistema è elemento tipizzante.

D'altro canto una conferma in detto verso proviene dalla stessa *littera legis* così come modificata all'indomani dell'innovazione di matrice "novellistica" intervenuta nel 2012: la locuzione «si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile» lascia pochi spazi di incertezza relativamente all'assunto giusta cui «il potere di condurre l'audizione del minore rimane radicato in capo al soggetto processuale, che può essere coadiuvato dall'esperto ma non sostituito»⁷⁶.

La legittimazione atta a comprovare la rilevanza giudiziale delle dichiarazioni rese dal minore spetta dunque inderogabilmente ai titolari dell'attività inquirente: a riprova di ciò si voglia qui notare come la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote abbia inteso «colmare le lacune di competenza di tali soggetti attraverso la introduzione di una "consulenza obbligatoria", [mancando tuttavia di introdurre: *n.d.a.*] un nuovo soggetto abilitato alla assunzione di dichiarazioni giudiziariamente rilevanti [...]. Dunque, nel caso in cui le dichiarazioni siano assunte solo dal consulente, le stesse devono considerarsi radicalmente inutilizzabili come fonte di prova dichiarativa»⁷⁷.

⁷⁵ Definizione da attribuirsi a ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 83. Si esprime in proposito altresì RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2013, giusta il cui pensiero «si tratta di un caso di prova non prevista dalla legge e non idonea ad entrare nel *genus* delle "prove atipiche" nella misura in cui la forma prescelta (affido della escussione del teste al solo consulente) non trova la sua ragione nella assenza di forme tipiche per l'assunzione della prova, ma si pongono in aperto contrasto con il modello legale esistente».

⁷⁶ Questa la lucida riflessione di ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 83. L'autrice nota nello specifico che «la titolarità, in senso proprio, della conduzione dell'esame unilaterale del minore, anche dopo la novella del 2012, rimane, dunque, di competenza esclusiva di uno dei soggetti preposti dal legislatore [...] mentre l'esperto non può essere delegato ad agire in assenza di questi soggetti».

⁷⁷ Definizione estrapolata da RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 14. L'autrice soggiunge che, «sul punto, appare chiarificatore il divieto previsto dall'art. 228 c.p.p. che impedisce di utilizzare come prove dichiarazioni rese al perito ed al consulente se non in ambito endoperitale. Le dichiarazioni in questione sono assunte con modalità estranee allo "statuto della prova dichiarativa": si tratta di dichiarazioni rese in ambiente procedimentale da soggetto investito di poteri di accertamento tecnico (o di ausilio all'autorità investigante) non

In sede di accertamento a tipologia peritale le dichiarazioni rilasciate all'esperto potranno venire annoverate in esclusiva quale mera «base cognitiva di valutazioni tecniche, ma non giudiziali»⁷⁸.

Nonostante la precisa posizione delineatasi sul punto in giurisprudenza e in dottrina risulta pur tuttavia impossibile in questo contesto sottacere la tendenza venuta affermandosi avendosi riguardo ad una prassi applicativa difforme rispetto a quella sinora descritta con la risultante che, ad oggi, – con frequenza viepiù maggiore – le autorità inquirenti paiono aduse ad avvalersi del contributo degli esperti in fase di prima escussione del soggetto *under age* senza prendere ad ogni effetto parte a tale audizione.

Ciò che emerge con nettezza dinnanzi ad una siffatta “pratica” è evidentemente la natura impropria «di ogni forma di “appalto” nella raccolta della prova dichiarativa, che deve essere sottoposta a vaglio attento e – per quanto possibile – personale dell'organo inquirente, che valuti tutti i contenuti (anche non verbali) della deposizione»⁷⁹.

In un tale scenario nondimeno la Suprema Corte di legittimità è addirittura giunta talvolta a considerare come pienamente utilizzabili le dichiarazioni rilasciate all'esperto da parte del minore, testimone o vittima di reato che sia, benché tali audizioni fossero “manchevoli” di quell'aurea di ufficialità che ad esse risulta additabile per il solo tramite della presenza dell'autorità giudiziaria; ciò in ragione di una «asserita

legittimato alla certificazione di dichiarazioni utilizzabili come elemento di prova». In giurisprudenza Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2007, R. G., in *CED Cass.*, rv. 238846.

⁷⁸ Ivi, p. 15. Si veda a tale proposito Cass. pen., Sez. III, 1° febbraio 2006, A. M., in *CED Cass.*, rv. 234012, fra le righe della quale trova accoglienza l'idea per cui «le dichiarazioni rese da minori vittime di reati sessuali al consulente tecnico del pubblico ministero sono utilizzabili solo ai fini delle conclusioni dell'incarico di consulenza – volta a verificare la credibilità dei testi in vista dell'esame protetto –, ma non possono essere utilizzate dal giudice quali dichiarazioni testimoniali ai fini della ricostruzione del fatto, giusto il divieto di cui all'art. 228, comma terzo, c.p.p. e il disposto degli artt. 392 comma 1-bis e 398 comma 5-bis, c.p.p.». Spunti giurisprudenziali sul tema si rintracciano altresì in Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 2012, S. R., in *CED Cass.*, rv. 252600; Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2015, C. F., in *CED Cass.*, rv. 264738.

⁷⁹ Il contributo riportato nel corpo del testo è da attribuirsi a RECCHIONE S., *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fragilità degli atti di indagine*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 428.

esigenza di evitare il turbamento psichico del minore che potrebbe derivare a seguito di un'audizione diretta»⁸⁰.

E se è vero che una medesima prassi risulta dopotutto ravvisabile in egual modo in sede dibattimentale, laddove l'esame del non maggiorenne viene sempre più di consueto delegato integralmente allo specialista in psicologia o in psichiatria infantile senza il presidio del giudice, è altrettanto vero che, in un tale frangente, «una qualche giustificazione idonea a riequilibrare i diritti delle parti sta nell'obbligatorietà – almeno sulla carta – della procedura di fonogramma o videoregistrazione. In fase di indagini il discorso è ben più complicato»⁸¹ non potendosi rinvenire propriamente un tale onere di documentazione mediante l'uso di dispositivi video⁸² che possa fungere da “contraltare”

⁸⁰ In questi termini Cass. pen., Sez. III, 14 giugno 2007, B., in *CED Cass.*, rv. 237500.

⁸¹ Così si esprime TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 193. Sulle differenti prospettive di tutela che operano in sede di indagini preliminari e nella fase dibattimentale si veda, in dottrina, PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 118 ss.; PONTIN M., *Riferimenti normativi per la testimonianza del minore vittima di abuso sessuale*, in *Crit. dir.*, 1997, p. 74 ss.; SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, pp. 293-294.

⁸² Secondo Cass. pen., Sez. III, 27 novembre 2014, G. L., in *CED Cass.*, rv. 263469, «l'assunzione da parte del pubblico ministero delle informazioni rese dal minore vittima di abusi sessuali non deve essere documentata mediante videoregistrazione, in quanto tale formalità è prevista unicamente per le audizioni incidentali, ovvero per l'ipotesi di testimonianza resa dal minore in sede di incidente probatorio». Trattasi di pronuncia che, a bene vedere, si pone in aperto contrasto con le previsioni delineate nelle varie linee guida di matrice scientifica elaborate in materia nonché nei diversi documenti internazionali e sovranazionali che si sono espressi sul tema (in ordine ai quali si fornisce ampia trattazione nel capitolo primo del presente elaborato). A titolo esemplificativo si ricordino: 1) l'art. 10 della Carta di Noto, nella versione del 2011, il quale dispone che «le attività di acquisizione delle dichiarazioni e dei comportamenti del minore devono essere videoregistrate, in quanto anche gli aspetti non verbali della comunicazione sono importanti per una corretta valutazione. La videoregistrazione è finalizzata anche a ridurre le audizioni del minore. Tutto il materiale videoregistrato, anche in contesti quotidiani e domestici, relativo all'ascolto di minori da parte di figure adulte significative, deve essere acquisito agli atti al fine di valutarne la rispondenza ai requisiti di validità elaborati dalla letteratura psicogiuridica e dalle scienze cognitive. Le riprese video dovranno sempre consentire di verificare le modalità dell'interazione dell'esperto con il minore (comunicazione non verbale, *feedback*, ecc.)»; 2) l'art. 35, comma 2 della Convenzione di Lanzarote laddove prevede che «le Parti adottano le necessarie misure legislative o di altro genere per assicurare che gli interrogatori della vittima o, per quanto opportuno, di un minore testimone dei fatti possano essere videoregistrati e che tali registrazioni siano ammissibili come prova nel

con riguardo al mancato contraddittorio tra le parti nella fase preliminare del procedimento.

«Non può che mostrarsi del tutto cieco un sistema che non si avveda della necessità che la pur indiscussa fonte fragile di conoscenza debba essere approcciata con le opportune cautele provenienti dalle scienze psicologiche ma mai delegando totalmente alle stesse quelle procedure che i tecnici del diritto sono istituzionalmente preposti ad osservare»⁸³: è l'amaro ma realistico epilogo a cui, desolatamente, si perviene.

II.1.3. Interrogativi sull'obbligatoria presenza dell'esperto in sede di audizione unilaterale

Un opposto ma consequenziale quesito di lapalissiana evidenza, ad emersione dal quadro normativo sinora tratteggiato, attiene alla valenza processuale delle dichiarazioni assunte dall'autorità giudiziaria in difetto dell'esperto nonché alla natura obbligatoria o facoltativa dell'intervento di siffatto specialista dell'età evolutiva.

Volendo qui procedere secondo una precisa linea temporale un primo orientamento registratosi in dottrina⁸⁴ all'indomani della (previamente menzionata)⁸⁵ innovazione

procedimento penale, conformemente al proprio diritto nazionale»; 3) l'art. 24, comma 1, lett. a) della direttiva 2012/29/UE secondo cui «se la vittima è un minore gli Stati membri, oltre alle misure di cui all'articolo 23, provvedono affinché nell'ambito delle indagini penali tutte le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali».

⁸³ Riflessione estrapolata da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 197.

⁸⁴ Per una più esaustiva "panoramica" sugli autori intervenuti sul tema si vedano, tra gli altri, CAPITTA A. M., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2012; CESARI C., *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013; CUZZOCREA V., *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013; DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 9 gennaio 2013; RECCHIONE S., *Le*

novellistica di cui alla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote⁸⁶ ravvisava nell'utilizzo dell'espressione "si avvale" un chiaro indice di "obbligatorietà" del ricorso all'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, senza lasciare a tale proposito spazi di discrezionalità veruna in capo agli organi inquirenti nell'alveo dell'assunzione delle sommarie informazioni da parte del dichiarante debole per antonomasia, in specie qualora si trattasse di procedimenti ad oggetto reati sessuali.

A fronte di una tale posizione non mancavano peraltro dei "consideranda" tanto di «ordine letterale [quanto di: *n.d.a.*] carattere storico-sistematico»⁸⁷ atti a fornirne comprova. In particolare, sul fronte lessicale, la natura vincolante del disposto «sembrava potersi desumere dal tono cogente evocato dal tempo verbale affermativo prescelto in sede di innovazione codicistica»⁸⁸ mentre dal punto di vista "storico-

dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 marzo 2013; RUSSO C., *L'abuso sui minori dopo «Lanzarote» (l. 1 ottobre 2012, n. 172)*, Giuffrè, Milano, 2012; SANTORIELLO C., *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013.

⁸⁵ Il riferimento corre al paragrafo II.1. di cui *supra* ad oggetto le indicazioni di "caratura procedimentale" fornite dalla legge 172/2012.

⁸⁶ Cfr. Legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno". Come sottolineato da RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2013, p. 15, «la legge n. 172 del 2012 ha "riscritto" il ruolo dell'esperto in psicologia nel processo penale prevedendo la sua fisiologica presenza nel corso della raccolta unilaterale delle dichiarazioni del minore. Stante la *ratio* della novella, individuabile nell'obiettivo di tutelare il minore dalla vittimizzazione secondaria scaturente dall'impatto con la giurisdizione, il ruolo dell'esperto dovrebbe essere quello di mediare l'audizione, con l'obiettivo di attutire, se non eliminare, gli eventuali effetti traumatici che possono derivarne».

⁸⁷ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 198.

⁸⁸ Così TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 68. L'autrice mette in evidenza come tale assunto venga «vieppiù rafforzato dal confronto con altre disposizioni di legge, le quali mostrano in maniera incontrovertibile come il legislatore, laddove [abbia: *n.d.a.*] voluto prevedere una mera "facoltà" in luogo di una "statuizione imperativa", si sia espresso opportunamente al riguardo, facendo precedere il verbo d'azione dal verbo servile "potere"». Per un raffronto esemplificativo si vogliono qui prendere in considerazione

sistematico” concorrevano a validare l’obbligatorietà della previsione normativa non soltanto indicazioni di matrice legislativa⁸⁹ ma altresì considerazioni legate alla scelta operata dal legislatore italiano di procedere a «professionalizzazione nella procedura di ascolto del minore in sede investigativa da considerarsi “esterna” rispetto agli attori tipici del procedimento in tale delicata fase»⁹⁰.

Nonostante il solido baluardo predisposto a difesa di siffatte statuizioni⁹¹ quesiti

l’art. 348, comma 4, c.p.p., secondo il quale «la polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, *può avvalersi* [il corsivo è Nostro: *n.d.a.*] di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera», nonché l’art. 359, comma 1, c.p.p., il quale dispone che «il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, *può nominare e avvalersi* [il corsivo è Nostro: *n.d.a.*] di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera». Simili considerazioni si riscontrano altresì in ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 93.

⁸⁹ Cfr. Proposta di legge A.C. n. 1155/XVI, 16/06/2008 (Bongiorno, Merloni), in www.leg16.camera.it/701?leg=16&file=GI0022#_Toc201401790 il cui art. 5 «novella varie disposizioni del codice di procedura penale con l’obiettivo di affermare che ogniquale volta debbano essere assunte informazioni da un minore in ordine ad un delitto di tratta e riduzione in schiavitù (artt. 600, 601, 602), di sfruttamento sessuale dei minori (artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies), o di violenza sessuale (di cui agli artt. 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p.), sia obbligatorio l’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile» nonché il progetto di legge n. 198, 17/11/2010, A.C. n. 2326-B/XVI, in www.leg16.camera.it/701?leg=16&file=GI0232B_0, la cui formulazione testuale richiede che «nei procedimenti per delitti di sfruttamento sessuale dei minori, di tratta di persone, di violenza sessuale e di adescamento di minori, l’assunzione delle informazioni da minorenni avvenga con l’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile».

⁹⁰ La riflessione si deve a TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l’ausilio dell’esperto in psicologia infantile nell’esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 68.

⁹¹ Come accuratamente riportato da ACETO S., *op. cit.*, pp. 93-94, i “fautori dell’obbligatorietà” giustificavano le loro argomentazioni attribuendo la mancanza di una espressa sanzione ad una svista del legislatore. Nel dettaglio, «secondo una prima scuola di pensiero, le dichiarazioni assunte da parte dell’autorità inquirente in assenza dell’esperto erano inutilizzabili. Secondo altri, invece, l’assenza dell’esperto determinava un’ipotesi di nullità intermedia ai sensi degli artt. 178, lett. b) e c) e 180 c.p.p., trattandosi della violazione di un divieto inderogabile di natura istruttoria, capace di compromettere la corretta conduzione dell’audizione del minore. Secondo un terzo orientamento, infine, l’omessa nomina dava luogo ad una mera irregolarità, sebbene suscettibile di [imporre: *n.d.a.*] un maggior vaglio sull’attendibilità del minore». In proposito si vedano altresì CESARI C., *Sull’audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1183 ss. e RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la*

interpretativi di non poco rilievo trovavano tuttavia “sorgente” laddove si fosse effettuato un “esercizio di comparazione” tra la disciplina da applicare in sede di indagini preliminari e quella da osservare nella susseguente fase del contraddittorio dinnanzi all’organo giudicante⁹²; la percezione più immediata conduceva ad assimilare l’esperto ad «una presenza facoltativa in dibattimento o in sede incidentale [...] mentre una previsione imperativa⁹³ sembrava riguardare, quantomeno da un punto di vista letterale, gli organi investigativi al momento delle prime audizioni»⁹⁴.

Dinnanzi a contraddizioni ed “anomalie” di siffatta visibilità i giudici di Piazza Cavour non hanno ordunque potuto esimersi dall’intervenire: il contributo che ne è risultato ha assunto i tratti di una “rivoluzione” di copernicana memoria capace di “pretermettere” “con un colpo di spugna” le osservazioni dottrinarie sino ad allora avanzate.

La Suprema Corte di legittimità è giunta laonde per cui a statuire che «l’esame testimoniale del minore, vittima di abusi sessuali, non richiede obbligatoriamente l’assistenza di un esperto di psicologia infantile, non essendo quest’ultima imposta dalla legge, né prevista, per il caso di inosservanza, a pena di inutilizzabilità. La presenza dell’esperto è piuttosto cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini

prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2013, p. 15 ss.

⁹² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 498, comma 4, a Rubrica “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”: «L’esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell’esame il presidente può avvalersi dell’ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. [...]». Secondo Cass. pen., Sez. IV, 9 novembre 2006, P. M., in *CED Cass.*, rv. 236016, «le particolari cautele dettate dall’articolo 498, comma 4, c.p.p. per l’esame testimoniale del minore – la cui adozione è rimessa al potere discrezionale del giudice del dibattimento – non si applicano in sede di sommarie dichiarazioni rese dal minore nel corso delle indagini preliminari».

⁹³ «Ne derivava [...] l’inutilizzabilità in dibattimento delle sommarie informazioni assunte in assenza dell’esperto ai sensi dell’art. 191 c.p.p. Inutilizzabilità che si estendeva anche alle successive fasi processuali e finanche all’adozione di provvedimenti immediati che si fondano sulle dichiarazioni del minore»: così ACETO S., *op. ult. cit.*, p. 94.

⁹⁴ Contributo estratto da TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 199.

del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore^{95»}⁹⁶.

L'approccio giurisprudenziale ha quindi inteso virare verso la predisposizione di tutele specifiche in favore degli "individui vulnerabili" *under age* con un'attenzione precipua alle caratteristiche loro proprie, alle peculiarità che li denotano nonché ai connotati caratteriali ad essi additabili. Trattasi di approdo che denuncia a gran voce l'urgenza di un «apprezzamento individuale»⁹⁷ sui non maggiorenni e di una relativa diversificazione dei metodi di intervista in rapporto alle diverse fasce di età⁹⁸, vieppiù laddove si voglia considerare che «in questa categoria di soggetti sono inclusi [...] tanto i bambini di quattro anni, quanto i ragazzi di diciotto anni meno un giorno»⁹⁹.

L'organo di nomofilachia sembra contemplare velatamente siffatta necessità allorché si premura di specificare che, «alla individuazione della nomina dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile, per consentire una duttilità nell'agire della polizia

⁹⁵ «Interessante è la individuazione della *ratio* dell'affiancamento dello psicologo: esso, secondo la Corte, dovrebbe essere disposto tenendo conto dell'esigenza di garantire l'attendibilità della deposizione e, più ancora, la genuinità dell'elemento di prova. Se da un lato, dunque, si nega precisamente che all'assenza dell'esperto sia associabile la sanzione dell'inutilizzabilità, dall'altro si riconosce al tecnico la funzione di garantire la corretta acquisizione delle dichiarazioni, evidentemente con l'obiettivo di evitare interventi manipolativi, suggestivi e comunque lesivi della personalità del teste, ritenuto naturalmente fragile e particolarmente esposto a suggestioni»: così RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., p. 15. In giurisprudenza si veda sul tema Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2010, O. J. R. E., in *CED Cass.*, rv. 247285.

⁹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 2013, F. V., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 65 ss. con nota di TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, p. 67 ss.

⁹⁷ Queste le parole di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 201.

⁹⁸ «A seconda dell'età e del ruolo rivestito nel fatto dal soggetto dichiarante, si potrebbe rivelare di fondamentale importanza dare la parola al minore stesso perché possa rendere attiva la sua partecipazione rispetto al vaglio preliminare circa le sue modalità di escussione, garantendone la serenità e consentendogli di esprimere liberamente esigenze e preoccupazioni personali»: *ivi*, p. 202.

⁹⁹ TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 201. L'autrice enfatizza l'importanza di non «sottovalutare il fatto che pure soggetti della medesima età ben potrebbero presentare significative differenze nei tratti personologici e nella conseguente capacità di affrontare l'esame in seno al procedimento penale con o senza l'ausilio di una persona al loro fianco».

giudiziaria e dello stesso pubblico ministero, si potrà procedere solo nei casi in cui tale nomina risultasse, a seguito di apprezzamento congiunto della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, realmente necessaria, rappresentando un *quid pluris* in punto di attendibilità»¹⁰⁰. La non obbligatorietà della nomina dell'esperto diviene “*alter-ego*” di un approccio “a maglie larghe” e dai labili confini, l'unico d'altronde possibile all'obiettivo di rendere la “rigida” realtà processuale confacente alla polimorfica natura umana, soprattutto qualora si tratti di minori.

Un siffatto apprezzamento discrezionale risulta peraltro «consentito dal fatto che l'istituto [...] non è accompagnato dalla previsione di eventuali sanzioni¹⁰¹ in caso di mancanza della nomina, vertendosi in una materia in cui ciò che conta è acquisire una dichiarazione genuina e successivamente verificabile nel contraddittorio».

Se tale statuizione risulta intangibile a fronte dell'ampio consenso giurisprudenziale registratosi sul tema non pare nondimeno possibile celare come, «anche a voler escludere una sanzione drastica [...] nell'ipotesi in cui a procedere sia il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, rischi di essere minato il principio della parità tra le parti processuali, posto che una vera e propria sanzione di inutilizzabilità è invece

¹⁰⁰ Come correttamente messo in evidenza da RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., p. 16, «poiché l'esperto dovrebbe entrare in campo fin dalla “prima” dichiarazione giudiziale, viene da chiedersi sulla base di quali elementi il pubblico ministero e la polizia possono decidere di ricorrere alla mediazione del tecnico. Sarebbe opportuno che tale valutazione, per quanto ancorata alle emergenze del caso concreto (e particolarmente critica quando viene effettuata d'urgenza) fosse fondata sulla valutazione di validi e condivisi indici di vulnerabilità. Anche in assenza di una condivisa individuazione di tali indici è ragionevole che la scelta dell'affiancamento venga effettuata valorizzando alcune caratteristiche della persona e del contesto come l'età del minore, la gravità dei fatti emersi, la presenza di crisi relazionali nella comunità (famiglia, scuola, etc.) all'interno del quale si è verificato il presunto abuso, la presenza di eventuali patologie della personalità».

¹⁰¹ Una importante precisazione in merito viene da Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2013, R. A., in *CED Cass.*, 2014, rv. 259088, giusta cui «l'inosservanza della disposizione di cui all'art. 351, comma 1-ter, c.p.p., secondo cui, nei procedimenti relativi a determinati delitti, la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero, non comporta la nullità delle dichiarazioni assunte, ma può assumere rilievo ai fini di una responsabilità disciplinare e può incidere sulla valutazione di attendibilità dei contenuti dichiarativi».

espressamente prevista¹⁰² per la parallela previsione in tema di investigazioni del difensore»¹⁰³.

Con un *modus operandi* “all’insegna” di una all’evidenza manifesta nonché irragionevole disparità di trattamento (art. 3 Cost.) si giunge così all’imposizione di un vincolo in materia di ricorso all’ausilio dell’esperto in capo al solo difensore¹⁰⁴ nell’alveo delle investigazioni omonime mentre un siffatto onere – stando alla *littera legis* – non trova operatività nei confronti dell’autorità inquirente¹⁰⁵ né dell’organo

¹⁰² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 391-bis, comma 6, a Rubrica “*Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore*”: «Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all’organo titolare del potere disciplinare». Interviene sul tema TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l’ausilio dell’esperto in psicologia infantile nell’esame del minore*, cit., p. 71, affermando che «il riferimento ai commi precedenti pare non lasciare adito a dubbi sul fatto che ricada nella sanzione dell’inutilizzabilità (e, perfino, dell’illecito disciplinare) anche il caso in cui il difensore assuma informazioni dal minore senza avvalersi dell’ausilio dell’esperto nelle branche della psicologia o della psichiatria infantile [di cui all’art. 391-bis, comma 5-bis, c.p.p.: *n.d.a.*]». Simili considerazioni emergono del pari da RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., pp. 15-16, secondo la quale «l’operazione di “riduzione” della presenza dell’esperto a mera facoltà, esercitabile in presenza di determinate condizioni, appare riferibile solo alle audizioni effettuate dalla parte pubblica (pubblico ministero e polizia giudiziaria). Nel caso in cui sia invece il difensore a raccogliere le dichiarazioni in assenza del tecnico, violando così il disposto dell’art. 391-bis, comma 5-bis c.p.p. (come formulato dalla legge n.172 del 2012), la sanzione di inutilizzabilità scaturisce ineluttabilmente dal successivo comma 6 dello stesso articolo, che la prevede espressamente. Allo stato, pertanto, se è il difensore ad assumere le dichiarazioni in modo non conforme alle nuove previsioni, tali elementi di prova sono radicalmente inutilizzabili: la diversa intensità di tutela (forse generata non del tutto consapevolmente) è sicuramente una irrazionale discrasia del sistema».

¹⁰³ Contributo estratto da TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l’ausilio dell’esperto in psicologia infantile nell’esame del minore*, cit., p. 71.

¹⁰⁴ Una lucida riflessione su tale aspetto, ad oggetto l’onere che grava sulle “tasche” della parte assistita nonché sui plurimi rischi di aggiramento della norma da parte della difesa, si deve a TRIBISONNA F., “*Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l’imputato e maggiore tutela del minore*”, *Commento art. 5 l. 172/2012 “Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote”*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 269-278.

¹⁰⁵ Critica sul punto CESARI C., *Il “minore informato sui fatti” nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 166, secondo la quale «stante l’applicabilità anche in corso di indagine della norma generale in tema di inutilizzabilità, si può ritenere che la sanzione colpisca, in caso di assenza dell’esperto

giudicante¹⁰⁶.

Nonostante l'impossibilità di additare come contraddittoria od erronea la pronuncia dei giudici di legittimità lo "spettro" ad emersione da un tale contesto inerisce alla possibilità di «dimenticare che una previsione imperativa, priva di sanzione¹⁰⁷, rischia di vanificarsi in un mero *flatus vocis*»¹⁰⁸; il disposto normativo ad oggetto il ricorso all'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile diverrebbe un manifesto programmatico puro e semplice, *id est* una mera dichiarazione di intenti.

In tale senso un lieve "afflato" di speranza si rinviene nelle stesse parole della Suprema Corte la quale – pur negando cogenza valoriale alla statuizione relativa alla presenza di uno specialista nel corso dell'audizione dei minori sin dalle prime fasi del procedimento penale – nondimeno ritiene che «un possibile rimedio alla verifica circa il rispetto del corretto bilanciamento degli interessi si avrebbe laddove si consentisse davvero alle parti di fruire di quel primo, delicato compendio probatorio attraverso il

nei casi in cui è indicata come obbligatoria, anche le sommarie informazioni degli inquirenti, che ne risulterebbero sterilizzate rispetto a qualsiasi uso processuale». Il riferimento va al disposto dell'art. 191 c.p.p., a Rubrica "*Prove illegittimamente acquisite*", laddove si prescrive che «1) Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. 2) L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. 2-bis) Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

¹⁰⁶ «L'intervento dell'esperto appare imposto rigorosamente alla difesa, ma solo caldamente consigliato al magistrato inquirente e ai suoi coadiutori»: così CESARI C., *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, cit., p. 164.

¹⁰⁷ Come rilevato da DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 9 gennaio 2013, «sarebbe stato preferibile che le norme in questione stabilissero l'invalidità cui è affetta la deposizione del minore senza le garanzie dell'esperto. *Quid iuris* per le dichiarazioni testimoniali del minore assunte in mancanza di audizione protetta? In assenza di una previsione specifica circa l'utilizzo di tali dichiarazioni, pare corretto richiamare il vizio dell'inutilizzabilità (art. 191 c.p.p.) patologica della prova, trattandosi della violazione di un divieto inderogabile di natura istruttoria».

¹⁰⁸ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISSONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 209-210.

ricorso alla tanto auspicata videoregistrazione¹⁰⁹ dei colloqui sin dalla fase delle indagini preliminari»¹¹⁰.

II.1.4. Come “esportare” le garanzie dibattimentali in un sistema di protezione solo apparentemente «edificato» sulla diversificazione dell’età

A dispetto dell’evidente “evoluzione” conseguita dall’opera di *labor limae* messa in atto dal legislatore in ordine alle metodiche di assunzione delle sommarie informazioni «la definizione di un modello legale di ascolto del minore fonte di prova fin dalle indagini preliminari è ancora di là da venire»¹¹¹.

Il “pezzo mancante” in un tale apparato di strumenti metodologici va rintracciato nell’individuazione di una “gamma” di garanzie capaci di tutelare il non maggiorenne dal verificarsi di qualsiasi ulteriore “turbativa” nel momento dell’incontro con l’autorità procedente.

D’altronde il medesimo apparato di cautele *child-oriented* adottato in sede dibattimentale non pare consentire l’elaborazione di un similare assetto procedimentale a tipologia rigida o vincolante in capo ai soggetti chiamati ad esercitare l’azione penale “in ogni stato e grado del procedimento”, tanto meno nella sua fase preliminare ed “embrionale”¹¹². La connotazione “speciale” nonché profondamente discrezionale (in

¹⁰⁹ In merito si esprime compiutamente RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., p. 18, affermando che «la videoregistrazione si presenta infatti come una modalità di documentazione aggravata capace di rendere immutabilmente fruibile, nel corso dell’intero sviluppo processuale non solo i dati di comunicazione verbale, ma anche quelli di espressione *extra-verbale* che stanno trovando un continuo ed incessante riconoscimento nella valutazione della attendibilità».

¹¹⁰ Contributo estratto da TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l’ausilio dell’esperto in psicologia infantile nell’esame del minore*, cit., p. 75.

¹¹¹ La definizione si deve a CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un’audizione garantita*, cit., p. 73.

¹¹² Un’amara constatazione sul tema proviene da RECCHIONE S., *La testimonianza “debole” della vittima nel processo penale*, relazione all’incontro studio del CSM “I reati con vittima vulnerabile:

quanto rimessa alla valutazione del giudice) delle disposizioni a fondamento della fase del contraddittorio *tout court*, di cui in specie quelle *ex art. 498 c.p.p.*¹¹³, impedisce di “espanderne” la portata altresì al contesto delle indagini preliminari: siffatte regole sono state infatti «costruite come previsioni derogatorie della disciplina ordinaria di assunzione dialettica della prova dichiarativa e, conseguentemente, è escluso che si possa fare affidamento sullo strumento dell’interpretazione analogica¹¹⁴ [...] per

indagini e giudizio”, Roma, 31 gennaio-2 febbraio 2011, in *www.csm.it*: «Sebbene il sistema processuale italiano soffra i limiti derivanti dalla scelta di un modello accusatorio la cui ortodossia arriva ad elidere – in modo pressoché totale – la validità probatoria delle dichiarazioni rese in fase di indagine (qualora il processo si sviluppi attraverso il rito ordinario), non si può che rimarcare la estrema rilevanza della ricezione pre-dibattimentale delle dichiarazioni sia per gli effetti processuali endofasici che sotto lo specifico profilo dell’“accoglienza” della vittima anche ai fini della attenuazione della creazione di traumi da processo».

¹¹³ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 498, a Rubrica “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”: «1) Le domande sono rivolte direttamente dal pubblico ministero o dal difensore che ha chiesto l’esame del testimone. 2) Successivamente altre domande possono essere rivolte dalle parti che non hanno chiesto l’esame, secondo l’ordine indicato nell’articolo 496. 3) Chi ha chiesto l’esame può proporre nuove domande. 4) L’esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell’esame il presidente può avvalersi dell’ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l’esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L’ordinanza può essere revocata nel corso dell’esame. 4-bis) Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all’articolo 398, comma 5-bis. 4-ter) Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 612-bis del codice penale, l’esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l’uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico. 4-quater) Fermo quanto previsto dai precedenti commi, quando occorre procedere all’esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità, il giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, dispone l’adozione di modalità protette». Precisa in merito CARACENI L., *op. cit.*, p. 74, che «una disciplina così di dettaglio (i commi dal 4 al 4 ter dell’art. 498 c.p.p.) sarebbe di ardua armonizzazione con una fase, sotto molti punti di vista, deformalizzata – perché orientata in senso investigativo – e dove l’attività di ascolto di una qualunque fonte di informazioni rende meno ingessati i protocolli attraverso cui si acquisiscono i saperi».

¹¹⁴ PONTIN M., *Riferimenti normativi per la testimonianza del minore vittima di abuso sessuale*, in *Crit. dir.*, 1997, n. 1, p. 72 ss., propugna invece a gran voce la possibilità e l’utilità di ricorrere

estenderne l'applicabilità a contesti processuali privi di autonoma regolamentazione»¹¹⁵. La diversa natura strutturale e funzionale¹¹⁶ che caratterizza il contesto delle indagini preliminari e il susseguente “stadio” di escussione dibattimentale non consente commistione od estensione veruna delle tutele peculiari dell'una all'altra fase procedimentale¹¹⁷: la disciplina dell'esame del minore a dibattimento, da sempre prerogativa propria del giudice, diviene «insuscettibile di entrare a far parte dello strumentario di cui sono dotati organi che ricoprono altri ruoli processuali e agiscono per obiettivi totalmente distinti»¹¹⁸.

all'estensione analogica delle disposizioni che concernono in particolare l'art. 498, comma 4, c.p.p. ad oggetto l'esame testimoniale del minore.

¹¹⁵ Contributo estratto da CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorene: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 74.

¹¹⁶ Come rilevato da SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorene fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 103, «sarebbero proprio i termini del rapporto fra indagine e prova, nel contesto della morfologia del principio di separazione delle fasi, a non imporre ferree regole nello svolgimento dell'inchiesta preliminare. [...] Proprio tale impegno alla fluidità delle forme ha indotto il legislatore a non estendere alla fase investigativa le “cautele epistemologiche” previste per la formazione della prova dichiarativa».

¹¹⁷ Secondo Cass. pen., Sez. IV, 9 novembre 2006, P. M., in *CED Cass.*, rv. 236016, «le particolari cautele dettate dall'articolo 498, comma 4, c.p.p. per l'esame testimoniale del minorene – la cui adozione è rimessa al potere discrezionale del giudice del dibattimento – non si applicano in sede di sommarie dichiarazioni rese dal minorene nel corso delle indagini preliminari». Una conferma in tale senso proviene altresì da Cass. pen., Sez. III, 14 dicembre 2007, G. G., in *CED Cass.*, rv. 239090: «L'applicazione, in sede di indagini preliminari, delle particolari cautele dettate dall'art. 498, comma 4, c.p.p. per l'esame testimoniale del minore è rimessa alla valutazione del giudice che, di volta in volta, ne ravvisi la necessità ai fini della tutela del minore stesso».

¹¹⁸ Così CARACENI L., *op. cit.*, p. 75. L'autrice rileva peraltro come “quota-parte” della dottrina rinvenga invece in alcune delle disposizioni “speciali” ad oggetto la normazione dell'esame del minore un “florilegio” di regole «“a punta d'iceberg”, immediatamente applicabili, alla stregua della *littera legis*, a fattispecie circoscritte, ma in realtà rifrazione di più generali scelte di valore [...] e suscettibili [...] di estensione con riguardo a ben più ampie aree di tutela». A bene vedere tuttavia, anche volendo seguire questa “operazione di interpretazione estensiva”, vanno segnalati gli identici limiti ad emersione dal contesto dibattimentale ovvero «l'essere sostanzialmente affidata alle valutazioni discrezionali dell'operatore del momento e l'assenza di ogni sanzione processuale che ne salvaguardi l'effettività». Sul tema si veda altresì DI CHIARA G., *La tutela della fonte testimoniale nelle indagini preliminari del*

Il solo punto di approdo giusta cui potere riporre concrete speranze trova le sue fondamenta nell'elaborazione di metodiche di acquisizione delle dichiarazioni rese dal soggetto *infradiciottenne* atte a “contingentare” al minimo sia il “trauma da processo”¹¹⁹ (di significativo impatto sulla fragilità psico-fisica che ad egli è propria) sia i condizionamenti di natura suggestiva¹²⁰ ad origine dalla reiterazione continua degli incontri con i “soggetti processuali”.

Orduque, ad esclusione delle disposizioni di “carattere speciale” *supra*¹²¹ menzionate – la cui natura appare ad ogni buon conto confacente alla sola sede dibattimentale, senza permettere opera di “estensione” o di adattamento alcuna ad ulteriori fasi procedimentali, tra le quali risultano annoverabili le previsioni in tema di

pubblico ministero e del difensore, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 114 ss.

¹¹⁹ «Il fulcro attorno al quale costruire un modello compiuto di acquisizione dei saperi del minore dovrebbe essere rappresentato dalla condizione personale di fragilità, da quella incompiuta maturazione fisica, psichica e caratteriale che lo espone alle ripercussioni negative del processo»: così CARACENI L., *op. cit.*, p. 83.

¹²⁰ TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 214-217, tiene difatti a precisare che, «in mancanza di un obbligo di videoregistrazione dei colloqui, le dichiarazioni del minore risulteranno riportate a verbale senza che sia possibile cogliere l'eventuale portata suggestiva o nociva delle domande poste». Più nello specifico l'autrice dubita che siano sufficienti le indicazioni operative fornite dall'art. 136 c.p.p. laddove prescrive che il verbale deve contenere altresì «la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto è avvenuto in sua presenza» dal momento che «la prescrizione normativa non solo non trova concreta applicazione nella pratica, ma a ciò non è previsto consegua neanche alcuna sanzione di ordine processuale». Critica sul punto altresì RECCHIONE S., *La testimonianza “debole” della vittima nel processo penale*, cit., secondo la quale «il ricorso a verbali sintetici, scritti utilizzando moduli linguistici non riconducibili alle forme espressive tipiche dei minori, impedisce alla difesa (come al giudice che entra “in contatto” con i verbali delle dichiarazioni rese in fase investigativa), la piena cognizione delle circostanze concrete che hanno caratterizzato l'audizione. In particolare, non essendo documentato il *setting* dell'intervista, non risultano percepibili i meccanismi di interazione con chi pone le domande, e non sono seriamente valutabili eventuali fenomeni di suggestione. Tale prassi consente, pertanto, l'insinuarsi nel procedimento di dubbi sulla genuinità delle dichiarazioni riconducibili ad interferenze sul processo mnestico derivanti dalle suggestioni dell'interlocutore. Interferenze che non possono che restare “presunte”, se non sono documentate ed analizzabili».

¹²¹ Il rinvio è al paragrafo II.1.4. del presente elaborato con precipuo riferimento alle pagine 101 e seguenti.

escussione del minore “a porte chiuse”¹²² nonché il sistema derogatorio alla “pratica” di *cross examination*¹²³ all’obiettivo di “preservare” la condizione psico-fisica del dichiarante debole¹²⁴ – le restanti cautele ad emersione dal dettato codicistico cui risulta d’uopo conferire effettiva applicazione altresì in sede investigativa attengono all’ausilio recato dall’intervento di soggetti «di comprovata esperienza nel settore dell’assistenza e

¹²² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 472, commi 3-*bis* e 4, a Rubrica “*Casi in cui si procede a porte chiuse*”: «3-*bis*) Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto. 4) Il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l’esame dei minorenni». Trattasi di tematica approfonditamente disaminata *infra*, al paragrafo II.4.5., cui in questa sede cortesemente si rimanda.

¹²³ SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., p. 95, nota in proposito che «la scelta di poter introitare nell’alveo delle attività del giudice la conduzione dell’esame testimoniale del minorenni è indicativa della consapevolezza di quanto la tecnica dell’esame incrociato, direttamente gestito dalle parti, pur attraverso il ricorso a un chiaro reticolo di regole, possa essere di pregiudizio non solo al testimone minorenni, ma anche alla genuinità del risultato probatorio». Medesime considerazioni sul tema provengono da CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenni*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura della medesima, II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 267. Per maggiori approfondimenti sul tema si veda *infra*, paragrafo II.4.

¹²⁴ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 398, comma 5-*bis*, a Rubrica “*Provvedimenti sulla richiesta di incidente probatorio*”: «Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all’articolo 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all’assunzione della prova vi siano minorenni, con l’ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all’incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l’udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l’abitazione della persona interessata all’assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica. Dell’interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti».

del supporto alle vittime»¹²⁵ e alla metodologia di audizione protetta, da attuarsi mediante «delocalizzazione [dell'audizione: *n.d.a.*], utilizzo di vetri a specchio unidirezionali con impianti citofonici, documentazione dell'attività mediante riproduzione fonografica e audiovisiva¹²⁶»¹²⁷.

¹²⁵ Il riferimento è all'art. 609-*decies*, comma 3, c.p. oggetto di ampia trattazione in codesto secondo capitolo, paragrafo II.1., e per i cui contenuti disciplinari si rinvia alla nota a numero d'ordine 22, p. 76 del presente elaborato. La “speculare” disposizione normativa oggetto di applicazione in sede dibattimentale si ravvisa nell'inciso dell'art. 498, comma 4, c.p.p. ove si dispone che «nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile». RECCHIONE S., *La testimonianza “debole” della vittima nel processo penale*, cit., precisa a tale riguardo che la disposizione di cui all'art. 609-*decies* c.p. «ha il pregio di svolgere la funzione di presidio di assistenza nei confronti del minore vittima di abusi nel corso dell'intero procedimento, dunque sia nella fase della raccolta delle dichiarazioni predibattimentali, che durante l'escussione in contraddittorio nelle fasi dell'incidente probatorio o in dibattimento. La continuità di tale assistenza dovrebbe costituire un argine contro il trauma indotto dalle numerose escussioni giudiziali e le diverse analisi psicologiche cui di regola il minore è sottoposto nel corso dell'intero procedimento. Deve essere tuttavia evidenziato che si tratta di un norma speciale destinata ad essere applicata solo nel limitato settore dei processi relativi ad abusi su minori e che non esiste una norma di analogo tenore applicabile alla tutela processuale di ogni vittima. Sicché la tutela psicologica dell'offeso e la sua difesa dai traumi secondari indotti dal processo resta affidata – allo stato – alle buone prassi ed alla volontà degli operatori».

¹²⁶ «La mancanza di alcun obbligo di verbalizzazione audiovisiva dell'atto da parte degli organi dell'accusa e da parte della difesa costituisce la lacuna più significativa in tema di acquisizione del contributo dichiarativo del minore in sede di indagini presente nel sistema attualmente in vigore»: così TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 215. Si esprime sul punto altresì RECCHIONE S., *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fruibilità degli atti di indagine*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 249, secondo la quale «solo attraverso l'introduzione della possibilità per la difesa di controllare e criticare anche gli accadimenti nella fase germinale del procedimento, si rende, infatti, veramente pieno il contraddittorio» nonché EAD., *La testimonianza “debole” della vittima nel processo penale*, cit., in *www.csm.it.*, laddove sottolinea che «solo la documentazione aggravata consente di rendere pienamente fruibile anche l'assunzione delle dichiarazioni assunte unilateralmente in fase investigativa: il giudice e le parti sono, in tal modo, messe nelle condizioni di esaminare direttamente le eventuali suggestioni e di valutarne la portata al fine del giudizio sull'attendibilità. La audio e videoregistrazione nella audizione predibattimentale delle vittime rappresenta dunque l'unico strumento idoneo a consentire una valutazione seria e completa delle dichiarazioni rese in assenza di contraddittorio. [...] Le dichiarazioni unilaterali adeguatamente documentate si presentano infatti finalmente valutabili anche nel contenuto *extradichiarativo* e consentono alla difesa di “addentrarsi” nel terreno oscuro degli atti raccolti nella fase segreta del procedimento e di estendere il confronto processuale anche sugli elementi di prova raccolti in indagine. In sintesi, il ricorso sistematico a tale forma di documentazione consentirebbe alla difesa di

Malgrado tali auspici l'*iter* sinora percorso d'altronde non può che evocare tutta la complessità insita nell'«affidarsi all'esistente per delineare un compiuto protocollo per l'audizione dei dichiaranti vulnerabili¹²⁸ in ragione dell'età¹²⁹ che sposti il baricentro della tutela verso la fase di avvio del procedimento penale»¹³⁰.

Il verso che si richiede di perseguire al legislatore nazionale trae il suo costrutto da una lineare equazione aritmetica: predisporre cautele a “tratto” crescente ha proporzionalità inversa in rapporto allo “*status* anagrafico” e al livello di vulnerabilità

effettuare un effettivo controllo (*ex post*) sui dettagli del percorso investigativo e si presenta idoneo ad aprire nuovi scenari nella dialettica tra le parti, permettendo l'arretramento del confronto tra le parti e consentendo alla difesa l'analisi effettiva degli “elementi” di prova dichiarativa raccolti in indagine».

¹²⁷ Contributo “esternato” da CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 82. L'autrice inoltre si dà cura di precisare come «si potrebbe prevedere che l'assunzione delle sommarie informazioni testimoniali imponga obbligatoriamente una dislocazione dell'atto nel domicilio del minore (o in apposite strutture attrezzate) o l'uso di modalità particolari (come il vetro a specchio con impianto citofonico) soltanto per gli infraquattordicenni, mentre, negli altri casi, si potrebbe affidare alla discrezionalità dell'autorità procedente la valutazione della necessità, nella situazione concreta, della cautela o subordinarla ad una richiesta della parte interessata come accade attualmente nell'esame dibattimentale (art. 498, commi 4-bis e 4-ter, c.p.p.)».

¹²⁸ Come suggerito da SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 92, «l'insistente compulsazione soprattutto di una fonte “debole”, quale può essere un bambino, crea il pericolo di una memoria ricostruita. [...] Di qui l'inevitabile inquinamento probatorio. L'itinerario teso ad evitare simile compromissione della fonte informativa deve, quindi, svolgersi attraverso un articolato apparato di garanzie metodologiche».

¹²⁹ TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 216, propone una lucidissima soluzione rinvenendo nella videoregistrazione dei colloqui una “modalità di documentazione dell'atto” perfettamente consentanea tanto all'audizione di minori “in tenerissima età” quanto all'ascolto di soggetti *under age* che così piccoli non siano più. In specie, nella prima fascia di età, «come quella pre-scolare – quando ancora la capacità di comunicazione verbale non appare del tutto sviluppata – i gesti o il gioco rappresentano la forma di espressione principale, che solo attraverso una videoregistrazione può essere colta. Nel secondo caso, invece, tale modalità garantita di documentazione appare comunque auspicabile per fugare ogni dubbio sulla cattiva conduzione dell'esame».

¹³⁰ Questa la riflessione di CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenni: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 77.

proprio del soggetto di minore età¹³¹; solo così operando difatti l'autorità giudiziaria potrà "preservarsi" la facoltà di «esercitare la propria discrezionalità guidata, attingendo ai diversi presidi secondo le esigenze riscontrate nel caso concreto»¹³².

II.2. Indagini difensive e necessità di un approccio settoriale: quando la "persona informata" di minore età diviene una possibile fonte di conoscenza nel processo penale

All'iniziale scelta di "deformalizzazione" di tipo metodologico e pratico in relazione alla fase investigativa, rivelatasi viepiù incompatibile con la sempre crescente presa d'atto della natura fondamentale¹³³ degli *steps* processuali antecedenti all'avvio del dibattimento, ha sopperito la legge n. 397 del 2000¹³⁴ ad oggetto nello specifico «l'edificazione di un modello estremamente formalizzato [...] nel regolare l'approccio fra l'ufficio difensivo e la fonte dichiarativa»¹³⁵ di minore età.

¹³¹ Una conferma in tale senso proviene da CARACENI L., *op. cit.*, p. 85, secondo la quale «il valore delle garanzie sarebbe inversamente proporzionale all'età del minore: più si alza l'indice anagrafico, più si riduce lo spettro delle cautele necessarie a protezione della fonte e della prova». L'autrice in specie tiene a precisare come sarebbe d'uopo ritenere che «coerentemente con il limite [...] della piena capacità di intendere e volere fissato al compimento del diciottesimo anno d'età sia insito un *deficit* di sviluppo e di maturazione psico-fisica nel soggetto che abbisogna di protezione quando entra in contatto con il processo, un livello di protezione imprescindibile [...]. Per contro, l'aver stabilito che al di sotto della soglia degli anni quattordici vi è una totale incapacità del minore dovuta alla sua "immaturità psico-fisica", dovrebbe portare alla logica conclusione che più ampio debba essere il livello di misure a difesa».

¹³² Questa la riflessione di CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorene: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, cit., p. 82. L'autrice tiene a precisare che «lo statuto per l'ascolto del testimone anagraficamente debole, pertanto, avrebbe una struttura "a geometria variabile", dipendente dall'empirica flessibilità delle garanzie scandita dal grado di vulnerabilità del minorene riscontrato nel caso concreto».

¹³³ Come sottolineato da SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 106, infatti l'audizione svolta in siffatta fase procedimentale risulta «spesso indispensabile sia per il prosieguo delle indagini, sia per la ricostruzione di una qualche strategia difensiva [e: *n.d.a.*] può rappresentare il primo momento di incontro fra il giovane infradiciottenne e il meccanismo processuale».

¹³⁴ Cfr. L. 7 dicembre 2000, n. 397, recante "*Disposizioni in materia di indagini difensive*".

¹³⁵ Contributo estratto da SIRACUSANO F., *Indagini difensive e "persona informata" di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., pp. 104-105. L'autore soggiunge che «il prolungato silenzio

Nell'alveo di tale novella legislativa la «più giovane e più complessa delle tipologie di atti investigativi volti a compulsare il “sapere” della persona-fonte»¹³⁶ ha trovato concreta rappresentazione nel disposto di cui all'art. 391-*bis* c.p.p.¹³⁷, norma cardine in

legislativo sull'audizione del minore nella fase delle indagini preliminari (e [...] nel corso delle indagini difensive) [...] appariva nel nuovo contesto, sia sistematico sia sociale, assai sorprendente. Sembrava quasi che il legislatore volesse negare l'esistenza di un fenomeno in base al quale l'ingresso del minorente testimone sul proscenio del processo penale non avviene direttamente nella fase del giudizio (o dell'incidente probatorio)». Sul punto si vedano altresì MURRO O., *Le modalità di assunzione della testimonianza del minore: insidie e difficoltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 586 ss.; PONTIN M., *Riferimenti normativi per la testimonianza del minore vittima di abuso sessuale*, in *Crit. dir.*, 1997, p. 74 ss.; ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 115 ss. nonché SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 293 ss.

¹³⁶ Citazione tratta da DI CHIARA G., *La tutela della fonte testimoniale nelle indagini preliminari del pubblico ministero e del difensore*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 105.

¹³⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 391-*bis*, a Rubrica “*Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore*” : «1) Salve le incompatibilità previste dall'articolo 197, comma 1, lettere c) e d), per acquisire notizie il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. In questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato. 2) Il difensore o il sostituto possono inoltre chiedere alle persone di cui al comma 1 una dichiarazione scritta ovvero di rendere informazioni da documentare secondo le modalità previste dall'articolo 391-*ter*. 3) In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1: a) della propria qualità e dello scopo del colloquio; b) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione; c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato; d) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione; e) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date; f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione. 4) Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date. 5) Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al suo difensore la cui presenza è necessaria. Se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97. 5-*bis*) Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1-*ter*, il difensore, quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. 6) Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in

relazione alle indagini svolte dalla difesa, ovvero «lì dove le influenze di chi indaga¹³⁸, se non adeguatamente arginate, possono risultare ancor più penetranti in quanto si collocano all'interno di un'attività per concezione finalisticamente orientata»¹³⁹.

violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare. 7) Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza. 8) All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private. 9) Il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese. 10) Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento e nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate in un diverso procedimento nelle ipotesi previste dall'articolo 210. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'articolo 362. 11) Il difensore, in alternativa all'audizione di cui al comma 10, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 392, comma 1».

¹³⁸ «Più l'indagine è parzialmente orientata, maggiore è il rischio di patologiche ricostruzioni. Proprio nell'incontro con il minore "in grado" di fornire informazioni presuntivamente utili alla difesa, la tendenza a veicolare o insinuare, nel racconto del bambino, elementi spuri o, comunque, distorsivi potrebbe raggiungere l'acme. Di qui, gli inevitabili effetti pregiudizievoli, anche rispetto al risultato eventualmente acquisito»: così SIRACUSANO F., *op. cit.*, p. 109. Sul tema si pronuncia altresì GULOTTA G., *Le domande «tendenziose» possono indurre il bambino ad assecondare l'interlocutore*, in *Fam. e min.*, 2007, n. 5, p. 62.

¹³⁹ Queste le parole di SIRACUSANO F., *Indagini difensive e "persona informata" di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., pp. 106-107. L'autore sottolinea che «l'investigazione difensiva è indagine di parte: in quanto tale, essa è facoltativa e tende, quindi, alla sola assunzione degli elementi favorevoli all'assistito. L'atto "nasce" di parte e deve necessariamente avere una vocazione difensiva. A differenza dell'indagine pubblica, quella del difensore non è caratterizzata da un dovere di completezza e di obiettività». Importanti indicazioni sul tema si ravvisano altresì in CUZZOCREA V. – SCALI M. (a cura di), *Le buone prassi. Raccolta delle dichiarazioni/testimonianza di vittime vulnerabili o in condizioni di*

La disposizione normativa contempla in specie una tripartita metodologia di azione in rapporto alle possibilità di «accesso da parte del difensore o dei suoi collaboratori al contributo conoscitivo della persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa»¹⁴⁰, esemplificata dalla pratica del colloquio non documentato, della ricezione di dichiarazioni e dell'assunzione di informazioni.

Se per quel che concerne le prime due modalità di intervista pare d'uopo avanzare considerazioni di natura simile, dal momento che, tanto per l'una quanto per l'altra forma di comunicazione con il soggetto *under age*, «una delle maggiori difficoltà operative nasce dal fatto che il minore, specie nel caso in cui abbia una tenera età, non sempre [è: *n.d.a.*] in grado di fornire un contributo di tal fatta» nonché laddove si voglia considerare che, dinnanzi alla carenza di una disciplina *ad hoc* «posta a presidio di tale delicata attività, niente è in grado di assicurare l'assenza di un pericolo di condizionamenti, suggestioni, vessazioni nei confronti del minore»¹⁴¹, differenti paiono invece gli esiti cui addivenire in relazione alla materia dell'assunzione di informazioni ad opera del dichiarante vulnerabile non maggiorenne.

A fronte di un silenzio di durata dodecennale¹⁴², reso ancor più “assordante” dalla

particolare vulnerabilità, Ordine degli psicologi del Lazio, 18 gennaio 2019, in www.psicologiaintribunale.it, pp. 15-19.

¹⁴⁰ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 233.

¹⁴¹ Entrambe le espressioni sono riconducibili a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 234-235. Interviene sul tema altresì SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., p. 108, affermando che «l'impegno alla ricerca e all'individuazione di elementi di prova da innestare in una precisa strategia di parte, spinge verso un'inevitabile operazione di selezione fra le possibili alternative che il percorso investigativo può offrire, ma può anche indurre all'effettuazione di più o meno consapevoli manovre di appropriazione del materiale reperito. Tali interventi si rendono tanto più agevoli e praticabili, quanto più il materiale a disposizione, soprattutto quello umano, si presta a essere “plasmato”. Il minorente testimone è, potenzialmente, elemento di prova ad alto tasso di “malleabilità”». Su tale pericolo di “inquinamento” si esprime anche PAZÈ P., *L'ascolto del minore*, in www.minoriefamiglia.it, 27 gennaio 2004.

¹⁴² Come opportunamente evidenziato da SURACI L., *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 995, sino al 2012 «il tema costituito

manca di preclusione veruna in capo ai difensori o ai loro ausiliari – ancorché privi di accurata specializzazione – nell’escutere soggetti di minore età nel corso dell’attività investigativa di parte¹⁴³, la legge n. 172 del 2012¹⁴⁴ è una volta di più intervenuta apprestando “soccorso” mediante l’introduzione del fondamentale comma 5-*bis* al disposto normativo di cui all’art. 391-*bis* c.p.p.¹⁴⁵.

La clausola “partecipativa” – che trova un proprio omologo nella regola predisposta con riguardo agli atti assunti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero¹⁴⁶ – «evoca la necessità che l’ascolto del minorenne [...] venga avviato dall’attore della fase investigativa [nonché da un suo sostituto, in virtù dell’enunciazione di cui all’art. 391-*bis*, comma 2, c.p.p.: *n.d.a.*] attraverso l’assistenza di un soggetto professionalmente qualificato: ciò per tutelare tanto l’equilibrio psicofisico dell’interrogato, quanto la genuinità del suo apporto informativo»¹⁴⁷.

dalla tutela dei minori che siano fonte di prova nel procedimento penale era stato completamente ignorato con riferimento alla fase delle indagini preliminari, durante la quale gli organi investigativi erano legittimati ad utilizzare, anche rispetto a siffatta categoria di dichiaranti, gli schemi e gli strumenti previsti per gli adulti».

¹⁴³ «In casi di questo tipo, [...] un contatto tra il difensore ed il minore, non corroborato da idonee cautele, quali la presenza di un soggetto capace di “rapportarsi” unitamente all’avvocato con il giovane dichiarante nel modo più neutro possibile e la carenza di un obbligo di videoregistrazione che garantisca la controllabilità *ex post*, di quell’approccio, potevano minare la credibilità del testimone al pari di quanto si verificava in passato in caso di audizione non garantita da parte degli organi inquirenti nella fase investigativa»: TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 236.

¹⁴⁴ Il riferimento corre all’art. 5, comma 1, lett. f) della legge 1° ottobre 2012, n. 172 di attuazione, nell’ordinamento interno, della Convenzione del consiglio d’Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dall’abuso sessuale, siglata a Lanzarote il 25 ottobre 2007.

¹⁴⁵ Per i contenuti disciplinari di tale norma si rinvia al capitolo secondo, paragrafo II.2., nota a numero d’ordine 137, pp. 109-110 del presente elaborato.

¹⁴⁶ Si veda in proposito *supra* capitolo secondo, paragrafo II.1., p. 72 ss.

¹⁴⁷ Queste le parole di SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., pp. 111-112. L’autore aggiunge che «è un presidio [...] posto a garanzia di un corretto approccio con tutte le «persone minori», sebbene la “specialità professionale” invocata per l’esperto (in psicologia o psichiatria “infantile”) sembrerebbe voler imporre il vincolo dell’audizione “protetta” solo per coloro che vi sono sottoposti in “tenera età” e non anche in età

Nonostante i nobili e, a prima vista, apprezzabili intenti un'accurata disamina della prescrizione normativa in oggetto conduce ad emersione molteplici lacune ed incompatibilità in rapporto alla razionalità del sistema codicistico nel suo complesso.

Innanzitutto appare del tutto insufficiente ed esiguo “lo spettro” a tipologia soggettiva ed oggettiva cui siffatta novella “si rivolge”. Se da un lato il mancato richiamo alla disposizione *ex art. 391-bis*, comma *5-bis*, c.p.p. – a fronte dei nuovi dettami di matrice europea di cui al d.lgs. 212 del 2015¹⁴⁸ – «lascia un profilo di tutela scoperto non essendo dato comprendere come mai l'ausilio dell'esperto da parte del difensore non sia previsto nell'ipotesi, assimilabile per delicatezza a quella dell'ascolto di un minore, in cui si assumano informazioni»¹⁴⁹ da una persona offesa (maggiorenne o non) che versi in “condizione di particolare vulnerabilità” dall'altro lato tale norma – così come formulata – pare operare in esclusiva nell'alveo dei procedimenti ad oggetto le fattispecie di cui all'art. 351, comma *1-ter*, c.p.p.¹⁵⁰, ciò implicando che «fuori di questo circuito il difensore non è “obbligato” ad avvalersi di tale supporto; ogni scelta, in tal senso, resta rimessa alla sua discrezionale valutazione»¹⁵¹.

In secondo luogo, avendo il legislatore optato per una formulazione che richiama

“adolescenziale” o “giovanile”». Critica sul tema altresì RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 marzo 2013.

¹⁴⁸ Cfr. Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, recante “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAP”.

¹⁴⁹ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 237.

¹⁵⁰ Il riferimento va ai procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, i cui contenuti disciplinari risultano accuratamente riportati nell'appendice normativa in calce al presente elaborato.

¹⁵¹ Contributo estratto da SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., p. 112. A tale proposito TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 241-242, auspica che, «in sede di investigazioni difensive, uno scrupoloso difensore si avvalga dell'ausilio di un soggetto esperto in psicologia o in psichiatria infantile quale che sia la modalità prescelta di approccio con il minore e a prescindere dalla tipologia di reato per la quale si sta procedendo».

appieno quella “evocata” al fine di disciplinare l’attività di indagine preliminare svolta dagli organi inquirenti con precipuo riguardo alla raccolta delle dichiarazioni rilasciate dal minore, nel contesto delle investigazioni difensive si profilano i medesimi interrogativi già emersi in tale *loco* in ciò palesandosi “un eterno ritorno” con asperità di risoluzione però, se si vuole, ancora maggiori.

Il riferimento è alla *vexata quaestio* ad oggetto l’esegesi della locuzione “si avvale” utilizzata dal legislatore nazionale con riferimento all’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile¹⁵²; l’esito della *querelle* ha sancito l’obbligatorietà di codesta previsione in esclusiva per la “realizzazione” dell’attività difensiva suscitando così una lampante discriminazione nonché conducendo ad implicare che la necessaria presenza di uno specialista dell’età evolutiva, «gravando, in definitiva, sulle tasche dell’indagato, [finirebbe: *n.d.a.*] con il limitare, in qualche modo, il suo diritto di “difendersi provando”»¹⁵³.

Ulteriori incongruenze emergono inoltre laddove si voglia osservare che, «a fronte dell’identica trama normativa caratterizzante la struttura degli artt. 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis* e 391-*bis*, comma 5-*bis*, c.p.p., solo la disposizione concernente l’investigazione difensiva aggancia alla mancata osservanza della regola metodologica una sanzione processuale»¹⁵⁴: l’imposizione al difensore del ricorso all’ausilio dell’esperto (il cui ruolo resta pertinacemente indefinito)¹⁵⁵, a discapito di una opzione

¹⁵² Per una più approfondita disamina di tale questione si veda *supra* paragrafo II.1.3., p. 93 ss.

¹⁵³ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 238.

¹⁵⁴ Queste le parole di SIRACUSANO F., *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., p. 115.

¹⁵⁵ Una conferma in tale senso si ritrova in TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 239, a parere della quale, «ancora una volta, sia esso un vero e proprio consulente tecnico da nominarsi come previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 233, comma 1 e 327-*bis*, comma 3, c.p.p., sia esso una figura ibrida, di nuovo conio, da assimilarsi probabilmente ad una sorta di *longa manus* del difensore, la norma non chiarisce quale sia il ruolo che concretamente deve assumere l’esperto in sede di assunzione delle informazioni del minore». L’autrice confida comunque nella necessità di evitare che il difensore possa non presenziare «delegando *in toto* l’esperto a gestire una situazione che [...] impone la presenza del tecnico del diritto».

di natura del tutto discrezionale lasciata in capo agli organi dell'indagine pubblica, evoca un "inafferrabile" «rigore unilateralmente congegnato»¹⁵⁶.

Limiti e carenze "aggiuntivi" della disciplina si dipanano nondimeno con riferimento agli obblighi di documentazione "pendenti" sul difensore e all'essenziale osservanza di una accurata "tecnica di indagine". Senza pretesa di esaustività vogliasi qui notare innanzitutto come, «nell'eventualità in cui il minore renda una dichiarazione o informazioni al difensore, queste dovranno essere documentate secondo le modalità previste dall'art. 391-ter c.p.p.¹⁵⁷»¹⁵⁸: in un'ottica *child oriented* tale incombenza deve essere portata a compimento giusta metodologie di documentazione in forma integrale piuttosto che riassuntiva senza peraltro sottacere come la migliore modalità di approccio con il dichiarante vulnerabile si possa ottenere mediante il ricorso a forme di fonovideoregistrazione¹⁵⁹ «perché in tal modo, oltre a corroborare la genuinità delle

¹⁵⁶ Espressione da additare a SIRACUSANO F., *op. ult. cit.*, p. 116. Sul tema SURACI L., *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, cit., p. 998, nota come si renda quindi d'uopo «superare la disparità di trattamento che il sistema normativo genera e lo strumento può rinvenirsi nell'applicazione della regola generale contenuta nell'art. 191 c.p.p. ad un meccanismo formativo dell'elemento dichiarativo».

¹⁵⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 391-ter, a Rubrica "Documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni": «1) La dichiarazione di cui al comma 2 dell'articolo 391-bis, sottoscritta dal dichiarante, è autenticata dal difensore o da un suo sostituto, che redige una relazione nella quale sono riportati: a) la data in cui ha ricevuto la dichiarazione; b) le proprie generalità e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione; c) l'attestazione di avere rivolto gli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'articolo 391-bis; d) i fatti sui quali verte la dichiarazione. 2) La dichiarazione è allegata alla relazione. 3) Le informazioni di cui al comma 2 dell'articolo 391-bis sono documentate dal difensore o da un suo sostituto che possono avvalersi per la materiale redazione del verbale di persone di loro fiducia. Si osservano le disposizioni contenute nel titolo III del libro secondo, in quanto applicabili».

¹⁵⁸ Tale statuizione riconduce a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 242.

¹⁵⁹ Una compiuta riflessione sulla prospettiva siffatta si ravvisa in BARGIS M., *Note in tema di esame testimoniale*, in EAD., *Studi di diritto processuale penale, II, Questioni europee e "ricadute" italiane*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 258 ss. Nota con "rammarico" SURACI L., *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, cit., p. 997, che, «si tratti [...] di attività d'indagine preliminare ovvero di atti compiuti nell'ambito delle investigazioni difensive, operano in ogni caso le regole generali stabilite dal codice di procedura penale, con la conseguenza che l'utilizzo di strumenti

dichiarazioni, esse verrebbero in qualche modo “cristallizzate” a fronte di un successivo “cambiamento di rotta” del dichiarante»¹⁶⁰.

Inoltre, in rapporto ai puntuali avvertimenti da fornire al soggetto minorenni *ex art.* 391-*bis*, comma 2, c.p.p., ogniqualvolta egli entri in contatto con il difensore, con il suo sostituto, con gli investigatori privati autorizzati o con i consulenti tecnici, non sono mancate in dottrina crescenti perplessità risultando «difficile pensare che un minore possa essere destinatario degli avvertimenti indicati [in tale norma: *n.d.a.*], anche se provenienti da professionisti specializzati nell’approccio con i minori»¹⁶¹: in una siffatta evenienza pare maggiormente consono lasciare che a fornire risposta sia l’esercente la responsabilità genitoriale o altro “rappresentante” a ciò eletto senza peraltro mai trascurare che in ogni caso «andrebbero spiegati con appropriatezza di linguaggio gli avvertimenti previsti *ex lege* di modo da addivenire ad una scelta consapevole – solo eventualmente affiancata anche da quella del genitore¹⁶² o del curatore – circa la volontà

documentativi maggiormente garantiti – quali, per esempio, la fonoregistrazione ovvero la ripresa audiovisiva del colloquio – costituisce una semplice facoltà, il cui esercizio è condizionato da valutazioni di mera opportunità di pertinenza del soggetto che procede».

¹⁶⁰ Così si esprime TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 243.

¹⁶¹ L’espressione si deve a ICHINO G., *Intervento*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del Convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 292. Sulla problematica delle informazioni preliminari da fornire al minorenni riguardo l’audizione cui sarà sottoposto si esprimo altresì BRAMANTE A. – LAMARRA V., *Audizione protetta e raccolta delle prime dichiarazioni delle vittime in condizioni di particolare vulnerabilità (Sit)*, in www.ilpenalista.it, 21 settembre 2016, secondo le quali «cosa comunicare dipende in considerazione della sua età: se con un adolescente o un preadolescente si può procedere nel presentare le qualifiche dell’intervistatore [...] e dei soggetti che si trovano nell’altra stanza e i loro ruoli, con bambini più piccoli è preferibile evitare di dare troppi riferimenti che possano non essere compresi o addirittura comportare confusione o spavento».

¹⁶² Come nota correttamente SIRACUSANO F., *op. cit.*, pp. 122-123, «il tenore letterale dell’art. 609-*decies*, comma 3, c.p., non sembra lasciare spazio per una sua applicazione nel circuito dell’investigazione difensiva. [...] Il contatto tra difensore (o suoi ausiliari) e minorenni potrebbe avvenire anche in assenza del supporto psicologico affettivo fornito dall’esercente la responsabilità genitoriale; a condizione, comunque, che la comunicazione della facoltà di presenziare, richiesta dalla norma deontologica, sia avvenuta».

o meno di sottoporsi all'intervista»¹⁶³.

Tenendo in considerazione l'assetto incongruente ad emersione dalla "trama normativa" sinora descritta, nonché le carenze ad essa additabili con riferimento al circoscritto ambito di operatività, duole constatare come la novella di cui alla legge n. 172 del 2012 non abbia apprestato innovazioni funzionali a "ridisegnare" compiutamente la materia dell'audizione del minore in fase investigativa.

Tuttavia, volendo perseguire vedute a "matrice" ispirata a, forse "ingenuo", ottimismo, un quanto mai conveniente "supporto" nell'opera di regolamentazione e di perfezionamento di siffatto lacunoso "ambiente" normativo proviene da ciò che si usa qualificare "l'apparato deontologico"¹⁶⁴: infatti, nonostante i limiti riscontrabili, propri d'altronde di una qualsiasi elaborazione di matrice "privata", si deve alle regole per le indagini difensive delle Camere penali il "primato" nell'aver trattato la problematica relativa all'assunzione di dichiarazioni dal soggetto di minore età, testimone o vittima di reato che sia, ad opera della difesa di parte, prescindendo ciò malgrado dalla fattispecie di reato contemplata. Come *au fond* osservato «esse s'insinuano negli interstizi rimasti inesplorati o poco approfonditi dalle prescrizioni normative, colmandoli, ovvero rafforzandoli, e si pongono quali meccanismi di tutela sia del soggetto contattato, sia della correttezza e genuinità dell'atto investigativo»¹⁶⁵.

La soluzione offerta per il tramite del supporto di caratura deontologica, in una con la più volte reclamata urgenza di ricorrere ad incidente probatorio, ovvero ad «un'unica audizione da assumere in un contesto garantito da tutti i presidi di tutela della fonte

¹⁶³ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 245.

¹⁶⁴ Il richiamo corre alle *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive*, in www.camerepenali.it, il cui testo è stato approvato il 14 luglio 2001 dal Consiglio delle Camere Penali, con le modifiche approvate il 19 gennaio 2007, nonché al Codice deontologico forense, approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 31 gennaio 2014 in attuazione della legge 31 dicembre 2012, n. 247 – recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense" – successivamente modificato nella seduta del 23 febbraio 2018.

¹⁶⁵ Si veda in proposito SIRACUSANO F., *Indagini difensive e "persona informata" di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, cit., p. 117.

dell'informazione e della genuinità del racconto»¹⁶⁶, appare l'unica idonea ad apprestare la più elevata tutela possibile a favore del non maggiorenne che si ritrovi ad essere "sorgente" del sapere investigativo, *in primis* allorquando si faccia risaltare come «il diritto di "difendersi provando", pur sacrosanto baluardo dell'attività della difesa, non possa e non debba essere perseguito in maniera cieca ed avventata, calpestando le esigenze di protezione tipiche della minore età della fonte dichiarativa coinvolta»¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Ivi, pp. 153-154.

¹⁶⁷ Il virgolettato è da attribuirsi a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 243. L'autrice tiene inoltre a sottolineare come «massima valorizzazione anche in sede di investigazione privata dovrebbe essere data alla previsione di cui all'art. 188 c.p.p., secondo cui neppure con il consenso della persona interessata possono utilizzarsi metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione del dichiarante o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti».

SEZIONE SECONDA

FASE DEL CONTRADDITTORIO

II.3. L'audizione del minore in incidente probatorio: presupposti soggettivi ed oggettivi di una modalità di ascolto "atipica e speciale"

Nell'alveo dei differenti *steps* che individuano il procedimento penale nel suo complesso l'incidente probatorio costituisce sede privilegiata di acquisizione delle dichiarazioni dell'individuo *infradiciottenne* «sempre che venga condotto in modo da garantire, nel rispetto della personalità in evoluzione del minore, il diritto alla prova costituzionalmente riconosciuto»¹⁶⁸.

Trattasi di istituto "eccentrico"¹⁶⁹ nonché caratterizzato da una disciplina di estrema

¹⁶⁸ Definizione tratta dall'art. 15 della Carta di Noto nella versione redatta nel giugno 2011. Interessanti spunti sul tema si rintracciano altresì nella giurisprudenza della Corte costituzionale giusta cui, come affermato nella sentenza del 13-29 gennaio 2005, n. 63, in *www.giurcost.org*, «rendere testimonianza in un procedimento penale, nel contesto del contraddittorio, su fatti e circostanze legati all'intimità della persona e connessi a ipotesi di violenze subite, è sempre esperienza difficile e psicologicamente pesante: se poi chi è chiamato a deporre è persona particolarmente vulnerabile, più di altre esposta ad influenze e a condizionamenti esterni, e meno in grado di controllare tale tipo di situazioni, può tradursi in un'esperienza fortemente traumatizzante e lesiva della personalità. D'altra parte l'adozione, in questi casi, di speciali modalità "protette" di assunzione della prova, quanto a luogo, ambiente, tempo, assistenza di persone che conoscano il teste o di esperti, nonché a modi concreti di procedere all'esame, non solo non contrasta con altre esigenze proprie del processo, ma, al contrario, concorre altresì ad assicurare la genuinità della prova medesima, suscettibile di essere pregiudicata ove si dovesse procedere ad assumere la testimonianza con le modalità ordinarie». Indicazioni di medesima natura sono rinvenibili in Corte cost., sent. 18-30 luglio 1997, n. 283, in *www.giurcost.org*; in Corte cost., sent. 7-9 maggio 2001, n. 114, in *www.giurcost.org* nonché in Corte cost., sent. 6-18 dicembre 2002, n. 529, in *www.giurcost.org*. In dottrina emblematiche le riflessioni di CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 988-989.

¹⁶⁹ Con tale aggettivo si intende sottolineare la natura derogatoria ed eccezionale della fase procedimentale di cui trattasi a fronte di un meccanismo "ordinario" che vede nel dibattimento la sede privilegiata di formazione dell'apporto probatorio. In proposito una dettagliata analisi viene prospettata da ARDIGÒ C., *Verso una "liberalizzazione" dell'incidente probatorio, tra tutela della vittima vulnerabile e salvaguardia delle garanzie difensive*, in *Sist. pen.*, rivista *on-line*, 2020, p. 218 ss.

complessità vieppiù crescente quando si tratti di dovere “plasmare” la prova testimoniale di un soggetto non maggiorenne – per il “filtro” dell’assunzione anticipata del contributo informativo da egli reso – per il tramite di un meccanismo «che si inserisce, come suggerito dal termine stesso, in maniera “incidentale”, nella fase delle indagini o dell’udienza preliminare¹⁷⁰, creando una parentesi¹⁷¹ nel procedimento penale, avente finalità “probatoria”»¹⁷².

I tratti di peculiarità che quello caratterizzano emergono non soltanto in relazione alla deroga che si concreta con riferimento ai presupposti tipizzati di indifferibilità, di non rinviabilità e di urgenza nell’assunzione della prova¹⁷³ ma altresì in rapporto alle

¹⁷⁰ Secondo quanto statuito da Corte cost., sent. 23 febbraio-10 marzo 1994, n. 77, in *www.giurcost.org*, «la preclusione all’esperimento dell’incidente probatorio nella fase dell’udienza preliminare si rivela [...] priva di ogni ragionevole giustificazione e lesiva del diritto delle parti alla prova e, quindi, dei diritti di azione e di difesa».

¹⁷¹ Come suggerito da SAU S., *L’incidente probatorio*, Cedam, Padova, 2001, p. 62, «l’incidente probatorio comporta un’alterazione della struttura complessiva del modello processuale in quanto determina uno spostamento del *locus standi* assegnato alla formazione della prova, sottraendo questa al dibattimento e collocandola nella fase delle indagini preliminari sia pure con analogo *modus agendi*».

¹⁷² Definizione “presa” da TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 256. L’autrice “tratteggia” compiutamente i lineamenti di tale istituto descrivendolo alla stregua di «un’udienza che si svolge in camera di consiglio, ma con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini preliminari e permette l’assunzione anticipata della prova nei casi in cui, di norma, non sia possibile attendere la formazione della stessa in dibattimento».

¹⁷³ Come precisato da CASSIBBA F., *La tutela dei testimoni “vulnerabili”*, in AA.VV., *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di MAZZA O. – VIGANÒ F., Giappichelli, Torino, 2009, p. 308, «il venir meno dell’immediatezza è, comunque, compensato dalla più robusta tutela del diritto di difesa, in piena coerenza con i [...] principi sanciti dagli artt. 6, comma 3, lett. d) Cost. e 111, comma 3 Cost. La perdita del valore dell’immediatezza rappresenta, cioè, un male minore rispetto al rischio di condanne fondate, in assenza del ben più pregnante valore dell’oralità nel momento genetico della prova, su verbali di dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio tra le parti». Considerazioni simili si ravvisano in COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell’incidente probatorio*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, II^a Ed., a cura di CESARI C., Giuffrè, Milano, 2015, p. 159, secondo la quale «il legislatore, al fine di proteggere la personalità del minorenni, altrimenti compromessa dall’impatto traumatico con l’agone dibattimentale, non ha remore a rinunciare al principio di immediatezza, anche perché l’incidente probatorio sembra permettere comunque di salvaguardare il diritto al contraddittorio per la prova, sia pure in una forma più sacrificata di quella dibattimentale».

caratteristiche di matrice procedimentale ad esso additabili: la *discovery* in forma integrale degli atti d'indagine¹⁷⁴, l'audizione del minore secondo modalità protette altresì in luogo differente dal tribunale nonché le metodologie di documentazione¹⁷⁵ delle dichiarazioni rese mediante riproduzione fonografica o audiovisiva fanno della sede incidentale un *unicum* rispetto alla disciplina di ordinaria applicazione.

Nello specifico il disposto dell'articolo 392, comma 1-*bis*, c.p.p.¹⁷⁶, contemplando la possibilità di “avanzare” con incidente probatorio¹⁷⁷ all'assunzione del contributo

¹⁷⁴ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 393, comma 2-*bis*, a Rubrica “*Richiesta*”: «Con la richiesta di incidente probatorio di cui all'articolo 392, comma 1-*bis*, il pubblico ministero deposita tutti gli atti di indagine compiuti». Trattasi di articolo modificato a séguito delle disposizioni introdotte dalla l. 15 febbraio 1996, n. 66, recante “*Norme contro la violenza sessuale*”, art. 13: «2) All'articolo 393 del codice di procedura penale, dopo il comma 2 è inserito il seguente: “2-*bis*) Con la richiesta di incidente probatorio di cui all'articolo 392, comma 1-*bis*, il pubblico ministero deposita tutti gli atti di indagine compiuti”». Secondo quanto affermato da SAU S., *L'incidente probatorio*, cit., p. 147, il legislatore «imponendo al p.m. il deposito di tutti gli atti di indagine compiuti e consentendone la conoscenza alla persona indagata e alle parti [...] ha inteso garantire, in maniera più ampia possibile, il contraddittorio tra accusa e difesa». Ulteriori considerazioni in merito verranno apprestate nel successivo paragrafo II.3.1.

¹⁷⁵ Sul fronte delle modalità di espletamento dell'incidente probatorio e di documentazione della relativa attività si esprime compiutamente ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1155. In merito si veda peraltro *infra*, paragrafo II.3.1.

¹⁷⁶ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 392, comma 1-*bis*, a Rubrica “*Casi*”: «Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* 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. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza».

¹⁷⁷ Vogliasi qui rammentare che la richiesta di incidente probatorio risulta presentabile tanto dal titolare dell'azione penale quanto dalla persona sottoposta alle indagini preliminari con esclusione di potestà veruna in capo al giudice per le indagini preliminari per quel che concerne la possibilità di azione d'ufficio. Emblematica appare la posizione della persona offesa dal reato che, come disposto dall'art. 394 c.p.p., «può chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio». Laddove tale soggetto non abbia raggiunto la maggiore età lo *jus postulandi* nei confronti dell'organo requirente –

testimoniale reso dal soggetto di minore età laddove si vengano a concretare peculiari fattispecie delittuose tassativamente elencate dalla norma stessa¹⁷⁸, conduce ad emersione tutta la “specialità” e “l’atipicità” di siffatto meccanismo; ciò che ne risulta in concreto si traduce in «un’inversione dello schema stabilito *ex lege* per l’assunzione della prova testimoniale: l’incidente diviene la regola, dunque, e non più l’eccezione, nel caso in cui si debba procedere all’acquisizione del contributo dichiarativo del giovane testimone¹⁷⁹»¹⁸⁰.

Il sistema derogatorio rispetto al dogma costituzionale che richiede la formazione

giusta quanto desumibile dal “combinato disposto” dei dettami ad emersione dagli artt. 90, comma 2, c.p.p., 120 c.p.p. e 121 c.p.p. – ricadrà in capo all’individuo esercente la responsabilità genitoriale, al tutore o altresì al difensore. Allorché vengano a concretarsi scenari che impediscono alle prime due figure testé menzionate di agire nel pieno interesse del soggetto *under age* «si ritiene che dovrebbe essere sempre agevolata la possibilità per la persona offesa di accedere alla difesa tecnica o di poter essere, comunque, oggetto di presa in carico da parte delle associazioni a tutela dei diritti dell’infanzia, specie nel momento in cui la peculiare situazione familiare del minore lasci dubitare dell’effettività di una tutela a suo favore»: così TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 299.

¹⁷⁸ Il riferimento corre in specie ai procedimenti ad oggetto reati a sfondo sessuale, tratta di esseri umani, adescamento, maltrattamenti contro familiari e conviventi, atti persecutori. Per un’approfondita disamina del dettato codicistico delle fattispecie criminose qui menzionate si veda l’appendice normativa disposta in calce al presente elaborato.

¹⁷⁹ «È necessario [...] ritenere che il legislatore abbia ritenuto concettualmente corretto equiparare la minore età ad un rischio di inquinamento o di dispersione della prova: la minore età, in altri termini, già in sé e per sé giustifica l’esigenza di non rinviabilità dell’assunzione della prova, sia per l’ipotesi che il minore possa in qualche modo essere subornato (art. 392, comma 1, lett. b), sia per il fondato motivo che la testimonianza del minore subisca metamorfosi o per la naturale fragilità della psiche infantile o per la pressione della abnormità della situazione oggettiva costringente alla reiterazione di sofferenze particolarmente gravi»: così SAU S., *L’incidente probatorio*, cit., p. 76.

¹⁸⁰ Questa la riflessione di TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 257. Per il tramite dell’introduzione di quella che l’autrice qualifica “un’eccezione dell’eccezione” si è in tale modo consentita una maggiore libertà d’accesso al meccanismo incidentale, fino ad allora scarsamente utilizzato a fronte dei rigidi presupposti applicativi ad esso interconnessi, «nella consapevolezza che si può rinunciare in alcuni casi alla garanzia dell’immediatezza, ma mai all’insostituibile efficacia maieutica del contraddittorio». Sul punto si veda altresì GIOSTRA G., *Ritorna la cultura della prova nel processo penale*, in *Gazz. giur.*, 1997, p. 11.

della prova in dibattimento nel contraddittorio tra le parti¹⁸¹ (art. 111 Cost.) in una con il *modus essendi* «“incondizionato” o “liberalizzato”, in quanto svincolato dalle condizioni di attivabilità previste normativamente»¹⁸², fanno trasparire una *ratio* squisitamente composita e multiforme dell’istituto di cui trattasi.

La necessità di salvaguardare l’integrità fisica ed emotiva del giovane teste, riducendo i fattori di *stress* da impatto con lo scenario processuale¹⁸³ nonché gli effetti da “vittimizzazione secondaria”¹⁸⁴ in conseguenza della rievocazione dibattimentale dell’offesa subita, coesiste con l’urgenza di cristallizzare¹⁸⁵ nell’immediatezza

¹⁸¹ Una conferma in tale senso proviene da COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minore nell’incidente probatorio*, cit., p. 159, secondo la quale «l’individuazione dell’incidente probatorio quale sede privilegiata per raccogliere le dichiarazioni del minore segna [...] una significativa deviazione dal principio cardine accolto dal codice di rito, ossia dalla regola secondo cui la prova si forma in dibattimento nel confronto dialettico tra le parti e solo eccezionalmente nella fase delle indagini preliminari: in sostanza, il rapporto regola-eccezione subisce un radicale capovolgimento».

¹⁸² Contributo estratto da TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 257.

¹⁸³ Una lucida considerazione sul tema si rintraccia in PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 86, secondo la quale si impone la necessità di «rendere residuale per il minore la partecipazione alla fase dibattimentale del processo per salvaguardare la sua dignità, la riservatezza e l’integrità affettiva e psichica, “in considerazione della evidente nocività” per la fragile psiche del minore “di un’esperienza processuale su fatti drammatici come quelli di violenza sessuale”».

¹⁸⁴ Secondo il parere di TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 262, tale effetto «vede il minore doppiamente vittima nel procedimento penale: da una parte, per il fatto di essere rimasto coinvolto dalla commissione di fatti delittuosi di rilevante gravità e dall’altra per la circostanza – di non minore rilievo – di essere chiamato a ripercorrere, nello *strepitus fori*, ossia in un ambito a lui estraneo, quel vissuto doloroso». In giurisprudenza un’importante statuizione emerge da Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2019, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli in c. S. A., in *CED Cass.*, rv. 277686-01, secondo cui «è abnorme l’ordinanza del g.i.p. che, in ragione dell’assenza di motivi di urgenza che non consentano l’espletamento della prova nel dibattimento, respinga l’istanza del pubblico ministero di incidente probatorio previsto dall’art. 392, comma 1-bis, c.p.p., per l’assunzione della testimonianza della vittima di violenza sessuale, con ciò sostanzialmente disapplicando una regola generale di assunzione della prova, prevista in ottemperanza agli obblighi dello Stato derivanti dalle convenzioni internazionali per evitare la vittimizzazione secondaria delle persone offese di reati sessuali».

¹⁸⁵ Una conferma in tale verso proviene da SAU S., *L’incidente probatorio*, cit., p. 147, secondo il quale in ciò si ravvisa – fra l’altro – la fondamentale esigenza di «consentire, una volta cristallizzata la

dell'accaduto¹⁸⁶ il labile contributo probatorio offerto dal minore, sempre soggetto "all'usura del tempo"¹⁸⁷, evitando ogni pericolo di inquinamento e/o di dispersione della prova dichiarativa.

Ne risulta così una lineare statuizione giusta cui «più è tutelata la personalità del dichiarante, maggiore è l'affidabilità della prova»¹⁸⁸.

Per quel che concerne l'alveo di operatività dell'istituto incidentale non è venuto a mancare sul tema un "moto ondulatorio" che ha visto infine assestarsi una disciplina "cangiante", sottoposta nondimeno in modo costante a revisioni e ad aggiustamenti.

prova, l'estromissione del minore dal procedimento, affinché questo possa essere messo in grado, mediante un intervento psicoterapeutico, di affrontare il processo psicologico di ricostruzione dei legami affettivi e di rielaborazione dell'esperienza vissuta».

¹⁸⁶ Secondo Cass. pen., Sez. III, 14 maggio 2015, M. G., in *CED Cass.*, rv. 264248, «in tema di reati sessuali in danno di minori, la mancata assunzione delle testimonianze delle vittime per il tramite dell'incidente probatorio non comporta, di per sé, l'impossibilità di affermare la positiva attendibilità delle stesse, ma tale valutazione non può non tenere conto delle problematiche connesse alla distanza temporale tra il momento di verifica dei fatti e quello in cui le persone offese vengono esaminate; con il conseguente onere, per il giudice, di una motivazione rafforzata che dia conto, della inidoneità del distacco temporale ad incidere sull'attendibilità delle dichiarazioni, in particolare precisando se non siano intervenuti fattori esterni di "disturbo", o se questi, ove intervenuti, non si siano comunque dimostrati in grado di alterare il corretto ricordo dei fatti». In dottrina TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 266, conferma come «l'audizione del minore sia tanto più valida quanto più prossima ai fatti di sospetto abuso e quanto più concentrata in un unico momento. Infatti, la qualità e l'accuratezza delle dichiarazioni tendono a diminuire parallelamente alla quantità ed eterogeneità delle occasioni in cui esse sono raccolte e alla distanza temporale dai fatti».

¹⁸⁷ «Non si può trascurare [...] che la testimonianza del minore rappresenta un evento molto più complesso e specifico che, perciò, necessita di maggiore riflessione soprattutto, con riferimento agli elementi e i fattori che la influenzano. Primo tra tutti, il tempo. Questo, può condizionare i ricordi, sia perché esso incide sulla capacità di trattenere i ricordi in memoria, sia perché col tempo i ricordi possono inquinarsi, arricchendosi di eventi autobiografici che finiscono con il contaminarli, senza trascurare, poi, che il tempo interviene sul trauma subito e aiuta a ridurne gli effetti. L'ascolto del minore, dunque, dovrebbe essere quanto più possibile, vicino agli accadimenti che lo hanno coinvolto. In tal modo soddisfacendo a pieno sia i suoi bisogni di protezione, sia l'attendibilità delle sue dichiarazioni»: così CAPORALE S., *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, rivista *on-line*, 2015, p. 11. In tema si veda altresì SURACI L., *L'incidente probatorio. Tra tutela della prova e protezione della persona*, Pacini giuridica, Pisa, 2017, p. 122.

¹⁸⁸ Il virgolettato è da attribuire a COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, cit., p. 159.

La formulazione ad oggi vigente dell'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.¹⁸⁹ discende infatti da «una sequenza di interventi correttivi che ne hanno progressivamente ampliato l'ambito applicativo»¹⁹⁰ tanto sul versante soggettivo quanto su quello oggettivo.

Per quanto attiene al primo profilo il disposto normativo volge la propria attenzione

¹⁸⁹ Come ricordato da SURACI L., *L'incidente probatorio. Tra tutela della prova e protezione della persona*, cit., p. 116, trattasi di norma «introdotta dall'art. 13, l. 5 febbraio 1996, n. 66, ritenuto dalla dottrina “il primo intervento nel segno della polifunzionalità dell'istituto” con il quale il legislatore ha tentato di dare una risposta al fenomeno degli abusi sessuali in danno dei minorenni non soltanto sul terreno del diritto sostanziale, ma anche sul versante processuale ed *extraprocessuale*». Medesime indicazioni provengono da CAMALDO L. – DI PAOLO G., *La Corte Costituzionale nega l'estensione dell'incidente probatorio per assumere la testimonianza del minore al di fuori dei procedimenti per reati sessuali*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 870 nonché da CONTI G., *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, in *Guida dir.*, 1996, n. 9, p. 27. Analizza compiutamente il disposto di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. mettendone in evidenza lacune e “punti di forza” altresì RINALDI D., *L'audizione protetta del minore parte offesa nei reati di abuso sessuale*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di LORUSSO S. – MANNA A., Giuffrè, Milano, 2007, p. 68 ss.

¹⁹⁰ Il virgolettato risale a SURACI L., *L'incidente probatorio. Tra tutela della prova e protezione della persona*, cit., p. 116. Il “quadro complessivo” delle modifiche occorse – di cui si tratterà compiutamente *infra* nel corso del presente paragrafo II.3. nonché del susseguente II.3.1. – involge i contributi apportati 1) dalla legge 3 agosto 1998, n. 269, recante “*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*”, in specie l'art. 13, a Rubrica “*Disposizioni processuali*”; 2) dalla legge 11 agosto 2003, n. 228, recante “*Misure contro la tratta di persone*”, con particolare riferimento all'art. 15, a Rubrica “*Norme di coordinamento*”; 3) dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante “*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet*”, nello specifico l'art. 14; 4) dal 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*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, con precipuo richiamo all'art. 9, a Rubrica “*Modifiche al codice di procedura penale*”; 5) dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*”, in specie l'art. 5, a Rubrica “*Modifiche al codice di procedura penale*”; 6) dal decreto-legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, recante “*Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAP*”, nello specifico l'art. 1, a Rubrica “*Modifiche al codice di procedura penale*”.

al contesto degli individui che abbiano età inferiore agli anni diciotto¹⁹¹ nel momento dello svolgimento dell'incidente probatorio¹⁹² con “un'inversione di rotta” rispetto alle previsioni originarie che riservavano la sede in questione ai soli *infrasedicenni*¹⁹³.

L'utilizzo della *locutio* “persona minorenni” assolve infatti un delicato ruolo di discriminare rispetto all'altra macro-classe nozionale considerata dalla norma ovvero le “persone offese maggiorenni”¹⁹⁴: ciò che ne emerge con lapalissiana evidenza riconduce

¹⁹¹ COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell'incidente probatorio*, cit., p. 161, nota in proposito come in tale modo venga ricompreso nell'alveo di operatività dell'istituto incidentale altresì il soggetto *infraquattordicenne* «che, a norma dell'art. 196 comma 1 c.p.p., come ogni persona, “ha la capacità di testimoniare”». Conferme di segno analogo si rintracciano in Cass. pen., Sez. III, 28 febbraio 2003, D. L., in *Guida dir.*, 2003, 25, 84, giusta cui «l'articolo 120 del c.p.p. non contiene alcun divieto alla testimonianza dei minori, giacché si limita a stabilire che i minori degli anni quattordici e gli altri soggetti appartenenti alle categorie ivi specificamente indicate (infermi di mente, ubriachi, intossicati per sostanze stupefacenti, sottoposti a misure di sicurezza detentive o a misure di prevenzione) non possono intervenire come testimoni ad atti del procedimento. Si fissa in tal modo solo una generale inidoneità delle persone catalogate ad assolvere alla funzione di garanzia che la legge prevede per il compimento di determinate attività (per esempio, le ispezioni e le perquisizioni), nelle quali l'interessato ha diritto di farsi assistere da persona di fiducia. La minore età di un testimone, quindi, non incide sulla sua capacità di testimoniare, che è disciplinata dal principio generale contenuto nell'articolo 196, comma 1, del c.p.p, bensì, semmai, sulla valutazione della testimonianza e, cioè, sulla sua attendibilità».

¹⁹² Trattasi di modifica apportata dal d.l. 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*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, art. 9, a Rubrica “*Modifiche al codice di procedura penale*”: «all'articolo 392, il comma 1-bis è sostituito dal 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 maggiorenni, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1”».

¹⁹³ Cfr. L. 15 febbraio 1996, n. 66, recante “*Norme contro la violenza sessuale*”, art. 13: «1) All'articolo 392 del codice di procedura penale, dopo il comma 1 è inserito il seguente: “1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies del codice penale il pubblico ministero o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di *persona minore degli anni sedici* [il corsivo è Nostro: *n.d.a.*], anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1”».

¹⁹⁴ In relazione a siffatta macro-classe di soggetti si esprime compiutamente TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, pp. 283-284, secondo la quale risulta impossibile non osservare come «l'estensione della possibilità

all'osservazione per cui «l'elemento rilevante, capace di segnare lo spartiacque fra una testimonianza ammissibile o meno in sede incidentale, [...] è dato proprio dall'età del dichiarante e non dal ruolo da questi rivestito rispetto ai fatti oggetto della narrazione»¹⁹⁵.

All'elencazione finora disaminata – in prosieguo di tempo e sulla spinta delle indicazioni di matrice sovranazionale – sono peraltro state apportate incisive modifiche per il tramite delle quali l'operatività del meccanismo a tipologia incidentale è stato esteso altresì a qualunque persona offesa, minorenni o maggiorenne, “che versi in

di sentire il minore in incidente probatorio sia nel caso in cui costui sia persona offesa dal reato che in quello in cui sia mero testimone si desuma da un ulteriore dato di carattere letterale». A parere dell'autrice difatti, laddove il legislatore nazionale ha “optato” per un riferimento alla sola persona offesa, si è avvalso di una inequivocabile ed esplicita terminologia così che «l'odierna dizione “testimonianza di persona minorenni ovvero della *persona offesa* maggiorenne” non può essere interpretata diversamente se non nel senso di voler includere solo nella prima categoria gli eventuali testimoni, minori d'età, che non cumulino in sé anche la qualità di persone offese dal reato». Una conferma in tale senso proviene da Corte cost., sent. 14 gennaio-5 febbraio 2021, n. 14, in www.giurcost.org, secondo cui «l'equiparazione che, almeno in linea di principio, l'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. introduce tra il contributo testimoniale del minorenni persona offesa dal reato e quello del minorenni mero testimone non appare affatto priva di giustificazione, poiché la presunzione di un'analogha condizione di vulnerabilità che avvince le due categorie di soggetti, per il fatto di essere chiamati a testimoniare su fatti legati all'intimità e connessi a violenze subite o alle quali si è assistito, è da ritenersi conforme a dati di esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'*id quod plerumque accidit*. È infatti tutt'altro che implausibile che una medesima esigenza di protezione induca il giudice ad assumere in via anticipata, ove i soggetti indicati dalla disposizione censurata lo richiedano, la testimonianza non solo del minorenni che sia persona offesa dal reato, ma anche del minorenni mero testimone, poiché la vulnerabilità che qualifica quasi *in re ipsa* la posizione del primo, in ragione della tipologia dei reati elencati nell'art. 392, comma 1-bis, c.p.p., può ritenersi non irragionevolmente sussistente anche in relazione al secondo, tenuto conto che il minorenni può ben essere chiamato a riferire su fatti che ha appreso (senza poterne spesso elaborare adeguatamente la portata) o a cui addirittura ha assistito, e che peraltro si svolgono con frequenza nell'ambiente domestico o comunque familiare».

¹⁹⁵ Riflessione tratta da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 282. L'autrice precisa ulteriormente come «l'espressione utilizzata non sia volta ad individuare la sola figura del minore persona offesa dal reato, ma anche dell'eventuale testimone *tout court* di uno dei delitti indicati dalla norma, le cui dichiarazioni devono essere assunte, in entrambi i casi, attraverso il mezzo probatorio della testimonianza».

condizione di particolare vulnerabilità”¹⁹⁶.

Ordunque, se da un lato la novella legislativa risulta di indubbio valore a fronte dell’esigenza di riconoscere diritti vieppiù “pregnanti” alla cosiddetta “vittima di reato”, «questo ampliamento a dismisura del novero di soggettività che potrebbero essere ascoltate in sede incidentale non può che porre delle perplessità in ordine alla natura davvero eccezionale dell’istituto»¹⁹⁷: gli interrogativi di maggiore annosità si pongono nello specifico con riguardo all’esecutività in concreto del meccanismo di “sbarramento” di cui all’art. 190-bis, comma 1-bis, c.p.p.¹⁹⁸ nonché in relazione alla necessaria messa in atto di quell’*individual assessment* – prescritto *ex art.* 90-*quater*

¹⁹⁶ Cfr. D.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI”, art. 1, comma 4, lett. h), a Rubrica “Modifiche al codice di procedura penale”: «al comma 1-bis dell’articolo 392 è aggiunto il seguente periodo: “In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all’assunzione della sua testimonianza”». In proposito TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 275, mette in evidenza come tale novella implichi che «ogniqualevolta il minore sia coinvolto in un procedimento penale in quanto vittima, con maggiore probabilità egli potrà essere sottoposto ad audizione in sede incidentale a prescindere dalla fattispecie delittuosa per la quale si stia procedendo, ma valorizzando una serie di altri indici, quali *in primis* l’età anagrafica, tali da consentire l’inquadramento nella succitata condizione di vulnerabilità».

¹⁹⁷ Contributo estratto da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 290. Giusta la visione critica dell’autrice ciò significa che «al momento attuale, la natura eccezionale dell’incidente probatorio subisce un ulteriore *vulnus*, potendo rientrarvi una serie di soggetti, accomunati dal fatto di essere tutti vittime di reato ma la cui condizione di debolezza e vulnerabilità sia slegata da un riferimento tassativo al fatto che si proceda per determinate ipotesi delittuose, bensì discenda da una valutazione individualizzata capace di offrire, nel caso concreto, la miglior tutela possibile per quel soggetto».

¹⁹⁸ Per i contenuti disciplinari di siffatta norma e per una compiuta disamina delle osservazioni occorse sul tema si veda *supra*, capitolo primo, nota a numero d’ordine 209, p. 68 ss., ad oggetto le innovazioni apportate a tale previsione all’indomani dell’entrata in vigore del cosiddetto “codice rosso”. Trattasi peraltro di disposizione normativa che verrà compiutamente disaminata nel susseguente paragrafo II.3.1. in relazione alle problematiche suscitate con riferimento alla rinnovazione dell’escussione in dibattimento del minore già previamente sottoposto ad esame in incidente probatorio.

c.p.p.¹⁹⁹ – che si basa sulla determinazione delle specifiche esigenze di protezione di ogni singolo individuo vulnerabile.

Per quanto involge poi il profilo oggettivo il “nucleo” di operatività del meccanismo incidentale risulta compiutamente nonché tassativamente definito dall’elencazione di cui all’art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.

A fronte di un originario riferimento limitato ai soli reati di violenza sessuale²⁰⁰ il “catalogo” delle fattispecie criminose dinnanzi alle quali potere “attivare” l’incidente probatorio “speciale” ha visto modificare ed ampliare i propri confini ed il proprio raggio applicativo, venendosi quindi ivi ad includere – nell’ordine – i delitti di prostituzione e di pornografia minorile²⁰¹, i fenomeni legati alla tratta di persone²⁰², il

¹⁹⁹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 90-*quater*, a Rubrica “*Condizione di particolare vulnerabilità*”: «Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall’età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall’autore del reato». Un commento serrato a proposito di tale norma proviene da TRAPPELLA F., *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2019, pp. 21-22, giusta il cui pensiero «non bisogna incappare nell’equivoco di ritenere la peculiare debolezza della giovane persona offesa esclusivamente in ragione della sua minore età: semplificando [...], il rischio sarebbe di collocare su un piano paritario casistiche eterogenee come quella del diciassettenne cui hanno rubato il velocipede e l’altra, della bambina di otto anni, violentata dal genitore».

²⁰⁰ La primigenia versione del testo legislativo, introdotto dall’art. 13 della legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante “*Norme contro la violenza sessuale*”, rivolgeva infatti menzione ai soli reati di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), anche in forma aggravata (art. 609-*ter* c.p.), di atti sessuali con minorenni (art. 609-*quater* c.p.), di corruzione di minorenni (art. 609-*quinqüies* c.p.) e di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.).

²⁰¹ Il riferimento va alla legge 3 agosto 1998, n. 269, recante “*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*”, il cui art. 13 ha esteso l’applicabilità dell’istituto *de quo* altresì ai procedimenti ad oggetto la prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.), la pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.) nonché le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinqüies* c.p.).

²⁰² L’art. 15 della legge 11 agosto 2003, n. 228, recante “*Misure contro la tratta di persone*” ha infatti soggiunto al precedente elenco altresì i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù *ex art.*

reato di pornografia virtuale²⁰³, gli atti persecutori ed i maltrattamenti contro familiari e conviventi²⁰⁴, nonché – in ultimo approdo – i delitti di detenzione di materiale pornografico e di adescamento di minori²⁰⁵.

Malgrado siffatti plurimi interventi, indubbiamente di ampio respiro, non sono mancate sul punto aspre critiche²⁰⁶ con riferimento alla mancanza di logica veruna nell'esclusione dall'elencazione di cui *supra* di alcuni gravi delitti²⁰⁷ in rapporto ai quali

600 c.p., di tratta di persone *ex art.* 601 c.p. nonché di acquisto o alienazione di schiavi di cui all'art. 602 c.p.

²⁰³ La legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante “*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet*”, dopo aver introdotto all'art. 4 il reato di pornografia virtuale, ha previsto all'art. 14 che: «All'articolo 392, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, dopo le parole: “600-*ter*,” sono inserite le seguenti: “anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1,”».

²⁰⁴ Introduzione apportata dall'art. 9, comma 1, lett. b), del d.l. 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*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38. Tale novella «da un lato, ha esteso la possibilità di ottenere l'incidente probatorio, fuori dei casi di non rinviabilità, qualora occorresse sentire un soggetto minorenne – quindi anche superiore a sedici anni, sia esso persona offesa o testimone – o una persona offesa maggiorenne, dall'altro ha aggiunto all'elenco ulteriori delitti, ossia gli atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) e i maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.)»: così TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 269.

²⁰⁵ L'aggiunta degli artt. 600-*quater* c.p. e 609-*undecies* c.p. si deve alla legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*”, la quale ha provveduto altresì ad espungere dall'elenco di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. le norme ad oggetto le circostanze attenuanti ed aggravanti *ex art.* 600-*sexies* c.p. e le ipotesi aggravate del reato di violenza sessuale *ex art.* 609-*ter* c.p. In merito al fenomeno del cosiddetto “*grooming*” si veda in particolare *supra*, capitolo primo, p. 21, nota a numero d'ordine 50.

²⁰⁶ Critico sul punto SAU S., *L'incidente probatorio*, cit., pp. 152-153, a parere del quale «la trasposizione nell'ambito del processo penale di norme a tutela del testimone minorenne, [...] se da un lato dimostra la sempre maggiore sensibilità del legislatore alle problematiche dei minori, pone tuttavia alcuni dubbi interpretativi derivanti dalla non buona tecnica della norma in esame. In particolare non si può non evidenziare l'ingiustificata esclusione del rinvio della disciplina adottata dal comma 1-*bis* alle ipotesi aggravate di cui all'art. 600-*sexies*, comma 1, 2 e 3 c.p.». Indicazioni simili si rintracciano in CAMALDO L. – DI PAOLO G., *La Corte Costituzionale nega l'estensione dell'incidente probatorio per assumere la testimonianza del minore al di fuori dei procedimenti per reati sessuali*, cit., p. 872.

²⁰⁷ «Desta perplessità la mancata considerazione da parte dell'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. di taluni gravi delitti contro la persona, anche commessi in ambito familiare o che implicano una condizione di

potere altresì estendere l'applicabilità dell'istituto incidentale profilandosi addirittura «la necessità di un ricorso generalizzato al meccanismo *de quo* indipendentemente dal tipo di reato per cui si procede»²⁰⁸.

A fronte di tali, gravi, lacune – non colmabili per il tramite di una mera interpretazione analogica –, e dopo un primo approdo dinnanzi al giudice delle leggi²⁰⁹, poi seguito da sottoposizione ad attento vaglio da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²¹⁰, la *quaestio* relativa alla legittimità del divieto di ricorrere ad

assoggettamento psicologico della persona offesa. Tuttavia, si tratta di lacune non colmabili né attraverso integrazioni analogiche del tassativo dettato dell'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p., [...] né da un intervento della Corte costituzionale, posto che il terreno è di esclusiva pertinenza del legislatore a cui solo spetta individuare il raggio d'azione dell'incidente probatorio»: così CASSIBBA F., *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, cit., pp. 313-314. Medesime considerazioni di segno negativo emergono dalle parole di BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, cit., p. 107, secondo cui «appare incomprensibile il mancato richiamo a reati come il sequestro di persona, semplice o a scopo di estorsione, oppure come l'incesto o l'abuso di mezzi di correzione, aggravato se commesso a danno di minori». Sul tema si veda altresì TONDI V., *L'incidente probatorio speciale torna al vaglio della Corte costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 22 febbraio 2021, la quale ribadisce fermamente la mancanza di ragionevolezza insita nella «perdurante limitazione dell'accesso privilegiato all'incidente probatorio soltanto quando vengano in considerazione delitti tassativamente elencati».

²⁰⁸ Il virgolettato è da attribuire a COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, cit., p. 163.

²⁰⁹ In giurisprudenza si veda Corte cost., sent. 6-18 dicembre 2002, n. 529, in www.giurcost.org, in cui non è stato ravvisato contrasto veruno tra la norma di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. né con l'art. 2 Cost. né con l'immediatamente a seguire art. 3 Cost. Come rilevato da COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, cit., p. 163, «secondo la Corte, quindi, la tutela della personalità del minore e la genuinità della prova, pur configurando interessi costituzionalmente garantiti, non esigono il ricorso all'incidente probatorio, ovvero ad uno strumento che impone ulteriori deroghe alla regola generale per cui la prova si forma in dibattimento».

²¹⁰ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, *Pupino*, Causa C-105/03, in www.eur-lex.europa.eu, già precedentemente esaminata nel capitolo primo, p. 41, nota a numero d'ordine 118 del presente elaborato. Ai paragrafi 55 e 56 dell'indicato *arrêt* viene nel dettaglio rappresentato che, «secondo la normativa controversa nella causa principale [ovvero la compatibilità tra il disposto degli artt. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. e 398, comma 5-*bis*, c.p.p. con gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001, n. 2001/220/GAI: *n.d.a.*], la deposizione resa durante le indagini preliminari deve generalmente essere reiterata all'udienza pubblica per acquisire valore di prova a tutti gli effetti. È tuttavia permesso in taluni casi rendere tale deposizione una sola volta, nel corso delle indagini preliminari, con lo stesso valore probatorio, ma secondo modalità diverse da quelle imposte all'udienza pubblica. Alla luce di quanto sopra, la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalle citate

incidente probatorio al fine di assumere la deposizione della vittima minore di anni sedici con riferimento a procedimenti altri da quelli di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. ha trovato compiuta nonché positiva soluzione nella giurisprudenza di legittimità²¹¹.

Da ultimo – sempre con riferimento all'ambito di operatività in senso oggettivo del meccanismo incidentale – risulta impossibile celare come «il limite maggiormente gravido di conseguenze dannose [consista: *n.d.a.*] nel fatto che l'unica prova eccezionalmente assumibile senza condizioni specifiche si [riduca: *n.d.a.*] alla testimonianza»²¹².

disposizioni della decisione quadro impone che un giudice nazionale abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, come l'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova, prevista nell'ordinamento di uno Stato membro, nonché le modalità particolari di deposizione pure previste, se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime e si impone al fine di impedire la perdita degli elementi di prova, di ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori e di impedire le conseguenze pregiudizievoli, per le dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza». Come correttamente evidenziato da COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 165, «però, la soluzione prospettata dalla Corte del Lussemburgo non solo trascura che l'interpretazione conforme contrasta con la tassatività dei casi di incidente probatorio, ma altresì, troppo disinvoltamente, dimentica che ogni estensione dello strumento “speciale”, compromettendo la natura eccezionale dell'istituto, altera gli equilibri del sistema». “Controbatte” sul tema TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 280-281, affermando che, quand'anche lo “stallo” normativo non potesse venire risolto per via interpretativa, risulta tuttavia innegabile come le fondamentali osservazioni sviluppate nell'alveo della pronuncia dei giudici europei rappresentino «un monito per il legislatore europeo affinché, anche alla luce dei suggerimenti ivi contenuti, [colga: *n.d.a.*] l'occasione per rivedere la materia e cercare, nel contempo, di razionalizzarla».

²¹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 11 marzo 2008, M. G., in *CED Cass.*, rv. 240321, secondo cui «non dà luogo a nullità l'omesso deposito degli atti d'indagine, prescritto dall'art. 393 comma 2-*bis* c.p.p., qualora si sia proceduto all'incidente probatorio di cui all'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. in relazione ad un reato diverso da quelli a sfondo sessuale [nella specie, omicidio doloso: *n.d.a.*] previsti dalla norma citata». L'organo di nomofilachia, con un richiamo alla summenzionata sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, ha precisato che, «se da un lato deve ritenersi consentita l'estensione dell'incidente probatorio speciale anche ad altri gravi reati a danno del minore di anni sedici, dall'altro la diversa tipologia del reato per cui si procede può giustificare, ai fini di tutela esclusiva del minore, una “discovery” limitata ai sensi dell'art. 398 comma 3 c.p.p.».

²¹² Queste le parole di BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, cit., p. 107. Sulla medesima linea si “attesta” TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 291, secondo la quale «il problema di

Infatti, una volta ammessa l'azionabilità dell'istituto probatorio "speciale" all'obiettivo di assumere in modalità anticipata la deposizione del soggetto *under age*, persona offesa o testimone del fatto che egli sia, traspare tutta la non ragionevolezza²¹³ insita nell'esclusione degli altri mezzi di prova²¹⁴ a contenuto dichiarativo posta la loro assimilabilità strutturale, a bene vedere, con la dichiarazione testimoniale.

Mancano invece limitazioni verune con riferimento all'oggetto della deposizione così implicando che la testimonianza possa «concernere qualsiasi *thema probandum*, anche il più innocuo sotto il profilo della scabrosità dei fatti narrati»²¹⁵.

D'altronde, se è vero che il disposto normativo *ex art. 472, comma 3-bis, c.p.p.*²¹⁶ – specificamente “declinato” per la fase dibattimentale ma riferibile altresì alla sede incidentale per il tramite del richiamo effettuato dall'art. 401, comma 5, c.p.p.²¹⁷ in tema di assunzione di prove – non ammette «domande sulla vita privata o sulla sessualità

conseguire un risultato probatorio che sia il più possibile genuino e che conduca all'accertamento della verità nel rispetto del giovane dichiarante si pone in tutti i casi nei quali il minore venga ad essere coinvolto nel procedimento penale quale “fonte di prova” *lato sensu* intesa, dal momento che è il procedimento stesso, in quanto tale, ad essere potenzialmente idoneo a determinare un pregiudizio per la personalità in formazione del minore».

²¹³ «Il silenzio legislativo serbato sui mezzi di prova [...] non può essere colmato in via analogica. [...] L'assenza di previsione di audizioni del minore diverse dalla testimonianza pone serie ipoteche sulla costituzionalità della norma, sotto il profilo della ragionevolezza *ex art. 3 comma 2 Cost.*»: così COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, cit., p. 168.

²¹⁴ Il riferimento va al confronto, all'esperimento giudiziale, alla perizia nonché alla ricognizione.

²¹⁵ Così si esprime COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 170. In tema si veda altresì CONTI G., *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, cit., p. 27.

²¹⁶ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 472, comma 3-bis, a Rubrica “*Casi in cui si procede a porte chiuse*”: «Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter e 609-octies del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minore. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto».

²¹⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 401, comma 5, a Rubrica “*Udienza*”: «Le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento. Il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame».

della persona offesa», è altrettanto vero che così formulata la prescrizione in oggetto resta priva di valenza garantistica «sia perché gli accertamenti sulla vita privata e sessuale sono ammessi se necessari “alla ricostruzione del fatto”, sia perché l’inosservanza del divieto, essendo priva di sanzione, non produce conseguenze significative sul piano processuale»²¹⁸.

La formula consequenziale nonché conclusiva che emerge da un siffatto scenario attiene alla riflessione per cui, prescindendo dal “puntuale” mezzo di prova “avvalorato”, quel che maggiormente appare opportuno inerisce all’adozione di apposite misure «sia nell’ottica della tutela del minore dal suo essere persona in evoluzione, sia nell’ottica più generale dell’affidabilità dell’accertamento»²¹⁹.

II.3.1. L’esame in dibattimento del soggetto di minore età già precedentemente escusso in sede incidentale: audizione protetta e prospettive di razionalizzazione

Benché “impostato” giusta la finalità di «concludere il trauma dichiarativo precocemente»²²⁰, impedendo di procedere ad audizione del soggetto *under age* in sede dibattimentale, l’incidente probatorio “speciale” ha dovuto affrontare un articolato e complesso *labor limae* prima di approdare alla sua più compiuta e garantistica formulazione.

Il tanto “travagliato” *iter* legislativo *supra* menzionato – con protagonista la norma

²¹⁸ Contributo estrapolato da COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell’incidente probatorio*, cit., p. 170.

²¹⁹ Riflessione tratta da TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 292. L’autrice soggiunge peraltro che «lo stesso “legislatore” europeo è perfettamente consapevole che soltanto la protezione del minore e l’approfondita comprensione del suo comportamento di fronte ad esperienze traumatiche può contribuire a garantire un’elevata qualità degli elementi di prova raccolti e tale considerazione ben dovrebbe essere estesa a tutti i mezzi di prova che vedano il minore coinvolto in seno ad un procedimento penale». Medesime considerazioni provengono da GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., p. 67.

²²⁰ Il virgolettato risale a COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell’incidente probatorio*, cit., p. 171.

“madre” di cui all’art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. ove si delineano le “fondamenta” del meccanismo incidentale – ha riscontrato ulteriori “battute d’arresto” sotto il profilo squisitamente procedimentale.

In specie, al primigenio disposto dell’art. 190-*bis* c.p.p. – risalente al 1996 – additato di incongruenza a fronte della lampante contraddizione insita nell’alveo della norma stessa, rappresentata dalla possibilità per il minore *infrasedicenne* di essere comunque e una volta esaminato in dibattimento sulla base della disposizione di cui all’art. 511, comma 2, c.p.p.²²¹ che subordina la lettura dei verbali di dichiarazioni assunte in incidente probatorio all’esame dibattimentale del teste, ha cercato di sopperire in un primo tempo la legge n. 269 del 1998²²² ad oggetto l’introduzione di un comma 1-*bis* atto a limitare la ripetuta escussione del minore in dibattimento soltanto all’evenienza in cui ciò si fosse reso necessario sulla base di un criterio di “assoluta necessità”.

Cionondimeno, tacciata di incompatibilità con i principi del giusto processo²²³, tale disposizione novellistica è stata repentinamente riformulata mediante un primo intervento²²⁴ che ha permesso la “duplicazione” dell’esame del giovane dichiarante

²²¹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 511, comma 2, a Rubrica “*Lecture consentite*”: «La lettura di verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l’esame della persona che le ha rese, a meno che l’esame non abbia luogo».

²²² Cfr. L. 3 agosto 1998, n. 269, recante “*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*”, art. 13, comma 2, a Rubrica “*Disposizioni processuali*”: «All’articolo 190-*bis* del codice di procedura penale, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: “1-*bis*. La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* del codice penale, se l’esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni sedici”».

²²³ Come ricorda infatti COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, pp. 171-172, «il criterio della assoluta necessità [...] era parso gravemente lesivo del diritto alla prova e sicuramente non conciliabile con il nuovo comma 3 dell’art. 111 Cost.».

²²⁴ Cfr. L. 1° marzo 2001, n. 63, recante “*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell’articolo 111 della Costituzione*”, art. 3, comma 1: «All’articolo 190-*bis* del codice di procedura penale, il comma 1 è sostituito dal seguente: “1) Nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell’articolo 51, comma 3-*bis*, quando è richiesto l’esame di un testimone o di una delle persone indicate nell’articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento

«solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze» per poi approdare – all’indomani delle integrazioni apportate altresì dalla legge n. 38 del 2006²²⁵ – alla sua formulazione ad oggi definitiva che delinea la possibilità di escutere nuovamente in dibattimento il minore degli anni diciotto²²⁶ o la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità²²⁷ (i quali abbiano già reso preventivamente dichiarazioni in incidente probatorio) solo qualora ricorra la summenzionata condizione e si proceda altresì per una delle fattispecie criminose dettagliatamente elencate dalla norma²²⁸.

nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell’articolo 238, l’esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze”».

²²⁵ Il riferimento va alla l. 6 febbraio 2006, n. 38, recante “*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet*”, art. 14, comma 1: «All’articolo 190-bis, comma 1-bis, del codice di procedura penale, dopo le parole: “600-ter, 600-quater,” sono inserite le seguenti: “anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1,”».

²²⁶ Cfr. L. 19 luglio 2019, n. 69, recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”, art. 14, comma 3, a Rubrica “*Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e agli articoli 90-bis e 190-bis del codice di procedura penale*”: «All’articolo 190-bis, comma 1-bis, del codice di procedura penale, le parole: «anni sedici» sono sostituite dalle seguenti: «anni diciotto»».

²²⁷ Macro-classe venuta a “sommarsi” per il tramite delle modifiche apportate dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante “*Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAP*”, art. 1, comma 1, lett. e): «al comma 1-bis dell’articolo 190-bis dopo le parole: «degli anni sedici» sono inserite le seguenti: «e, in ogni caso, quando l’esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità».

²²⁸ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 190-bis, comma 1-bis, a Rubrica “*Requisiti della prova in casi particolari*”: «La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies del codice penale, se l’esame richiesto riguarda una testimone minore degli anni diciotto e, in ogni caso, quando l’esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità».

I contributi dottrinali emersi sul tema all'indomani delle numerose modifiche intervenute se da un lato hanno ampiamente riconosciuto come per tale via si sia cercato di «scongiurare il rischio di “erosione” del deperibile contributo conoscitivo offerto dal minore»²²⁹ dall'altro non hanno mancato di evidenziare come l'adeguamento effettuato sulla disciplina *de qua* non si sia comunque rivelato «ancora sufficiente a garantire tale risultato, poiché non evita la reiterazione di dichiarazioni»²³⁰.

Volendo spostare il *focus* sui profili processuali che coinvolgono la materia di cui trattasi laddove si decida di ricorrere ad incidente probatorio il primigenio requisito di procedibilità attiene alla presentazione della richiesta la quale – benché atto ordinariamente complesso ed il cui contenuto «delimita quelli che sono gli spazi operativi del vaglio giudiziale»²³¹ – presenta evidenti deroghe rispetto alla disciplina “ordinaria” allorché essa venga avanzata al fine di assumere la testimonianza del soggetto di minore età. In tale frangente “atipico” non trovano difatti necessario adempimento le *conditiones* delineate *ex art.* 392, comma 1, c.p.p.²³², per il tramite delle

²²⁹ Questa la riflessione di ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, cit., p. 1155.

²³⁰ Il virgolettato risale a COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, cit., p. 173.

²³¹ Definizione tratta da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 292.

²³² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “Approvazione del codice di procedura penale”, art. 392, comma 1, a Rubrica “*Casi*”: «Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio: a) all'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento; b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso; c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri; d) all'esame delle persone indicate nell'articolo 210 e all'esame dei testimoni di giustizia; e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b); f) a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile; g) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento».

quali la prova si rende non rinviabile in dibattimento né tanto meno gli obblighi di natura formale di cui all'art. 393, comma 1, c.p.p.²³³.

Pur rimanendo salda la prescrizione giusta cui gli elementi ad emersione dal contenuto della richiesta debbono nondimeno «rivestire plausibili e significativi aspetti di rilevanza ai fini della decisione dibattimentale»²³⁴ il contenuto dell'istanza volta all'attivazione dell'incidente probatorio “speciale” dovrà ordunque permettere all'organo giudicante la semplice disamina dei presupposti soggettivi ed oggettivi²³⁵ che essa caratterizzano mediante puntuale indicazione del fatto che «la testimonianza [ha: *n.d.a.*] ad oggetto l'audizione di un soggetto minorenni e che si [sta: *n.d.a.*] procedendo per uno dei reati indicati tassativamente dalla norma ovvero che, pur al di fuori di [questi: *n.d.a.*] casi, il minore [è: *n.d.a.*] vittima di reato e [presenta: *n.d.a.*] le indicate condizioni di vulnerabilità»²³⁶.

Ulteriori profili di “duttilità” della fase incidentale emergono laddove si considerino

²³³ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 393, comma 1, a Rubrica “*Richiesta*”: «La richiesta è presentata entro i termini per la conclusione delle indagini preliminari e comunque in tempo sufficiente per l'assunzione della prova prima della scadenza dei medesimi termini e indica: a) la prova da assumere, i fatti che ne costituiscono l'oggetto e le ragioni della sua rilevanza per la decisione dibattimentale; b) le persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova; c) le circostanze che, a norma dell'articolo 392, rendono la prova non rinviabile al dibattimento».

²³⁴ Contributo estratto da SAU S., *L'incidente probatorio*, cit., p. 223.

²³⁵ Una conferma in tale senso proviene da COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell'incidente probatorio*, cit., p. 177, secondo la quale «l'accoglimento della richiesta di incidente non è affatto automatico, poiché soggiace all'accertamento positivo della ricorrenza dei requisiti di legge soggettivi e oggettivi». Presupposti di soggettività e di oggettività che sono peraltro stati compiutamente disaminati *supra* al paragrafo II.3.

²³⁶ Così si esprime TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 293. L'autrice tiene a puntualizzare che, «ciò nonostante, ragioni di opportunità suggeriscono, comunque, di formulare la richiesta nella maniera più ampia possibile, non essendo consentito al giudice di disporre d'ufficio il compimento di attività ulteriori rispetto a quelle indicate».

i dettami di cui all'art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p.²³⁷ ad oggetto la previsione di un rilevante incombente a carico del titolare dell'azione penale, da cui viene "esatto" il deposito integrale di tutti gli atti di indagine compiuti fino alla presentazione della richiesta di incidente probatorio, con correlativo diritto della persona indagata e dei difensori delle parti di estrarne copia prima dell'udienza di assunzione come disposto *ex art.* 398, comma 3-*bis*, c.p.p.²³⁸.

Se da un lato «la *discovery* del materiale conoscitivo raccolto, allargando la piattaforma cognitiva a disposizione delle parti, permette di aumentare gli spazi del confronto dialettico»²³⁹ dall'altro sulla disciplina così come formulata si "concentrano" non poche difficoltà interpretative. L'onere di deposito in forma integrale – previsto pur tuttavia a pena di nullità a regime intermedio²⁴⁰ – sembra difatti assumere pratico rilievo per il soggetto indagato «solo nel caso in cui il ricorso alla procedura incidentale avvenga nella fase delle indagini preliminari»²⁴¹; inoltre siffatto meccanismo di

²³⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 393, comma 2-*bis*, a Rubrica "Richiesta": «Con la richiesta di incidente probatorio di cui all'articolo 392, comma 1-*bis*, il pubblico ministero deposita tutti gli atti di indagine compiuti».

²³⁸ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 398, comma 3-*bis*, a Rubrica "Provvedimenti sulla richiesta di incidente probatorio": «La persona sottoposta alle indagini ed i difensori delle parti hanno diritto di ottenere copia degli atti depositati ai sensi dell'articolo 393, comma 2-*bis*».

²³⁹ Queste le parole di COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 174. L'autrice soggiunge che «l'intento è di compensare l'ampia deroga introdotta al principio della formazione della prova in dibattimento, attraverso il riequilibrio delle conoscenze tra accusa e difesa, in ordine all'assunzione della testimonianza del minore di anni diciotto».

²⁴⁰ Secondo Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2013, D. S. S. F., in *CED Cass.*, rv. 258855, «in tema di incidente probatorio, l'inosservanza da parte del P.M. dell'obbligo di deposito degli atti di indagine previsto dall'art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p., ove ne sia derivata la mancata conoscenza degli atti da parte dell'indagato, integra una nullità a regime intermedio ai sensi degli artt. 178, comma primo, lett. c) e 180 c.p.p., soggetta al regime di deducibilità e di sanatoria previsto dagli artt. 182 e 183 c.p.p.». In dottrina si attestano sulla medesima posizione COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 177 e RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Cedam, Padova, 2000, p. 260.

²⁴¹ Così TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 308. Giusta il parere dell'autrice ciò si verifica in quanto «il deposito di tutti gli atti investigativi si

discovery pare operare in esclusiva allorché riguardi le fattispecie delittuose tassativamente indicate dalla norma cardine rappresentata dall'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. o qualora involga soggetti che “versino in condizione di particolare vulnerabilità” e la richiesta di attivazione dell'istituto incidentale promani dal pubblico ministero.

A fronte di tali incertezze e all'obiettivo di perseguire una maggiore organicità e coerenza di sistema nell'esegesi del dettato normativo asserzioni di natura chiarificatrice sono emerse dall'operato tanto della giurisprudenza quanto della dottrina: l'una non solo precisando che non comporta sanzione di nullità veruna il mancato deposito degli atti di indagine in procedimenti per reati diversi da quelli di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.²⁴² ma altresì statuendo che il richiamo alla *discovery* totale del materiale probatorio debba operare per tutte le evenienze di tipologia soggettiva ed oggettiva richiamate da tale disposizione normativa²⁴³ l'altra confermando il “ripristino” di applicazione della disciplina ordinaria allorché l'istanza provenga dall'indagato venendone un conseguente obbligo di deposito dei soli atti ad oggetto le dichiarazioni rilasciate in precedenza dal testimone *infradiciottenne*²⁴⁴.

Volgendo lo sguardo alla fase di assunzione della prova, “cuore pulsante” del tema

sarebbe già verificato con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.».

²⁴² Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 11 marzo 2008, M. G., in *CED Cass.*, rv. 240321, di cui si è già compiutamente trattato *supra*, paragrafo II.3., p. 132, nota a numero d'ordine 211.

²⁴³ Secondo Cass. pen., Sez. VI, 26 settembre 2008, C. G., in *CED Cass.*, rv. 241625, «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 392, 393 e 398, comma 3-*bis*, c.p.p., nella parte in cui non prevedono, per i reati diversi da quelli considerati nel comma 1-*bis* dell'art. 392, l'obbligo del P.M. di depositare previamente tutti gli atti di indagine compiuti, atteso che la piena “*discovery*” imposta dall'art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p., per il solo caso in cui nell'incidente probatorio debba procedersi all'esame di minore *infrasedicenne* in relazione a determinate fattispecie di reato, trova la sua ragion d'essere nel fatto che, in tal caso, ai sensi dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p., le dichiarazioni acquisite sono utilizzabili come prova senza che sia necessario procedere preliminarmente all'esame dibattimentale del soggetto, come invece previsto in via generale dall'art. 511, comma secondo, c.p.p.».

²⁴⁴ Una conferma di siffatta portata si ravvisa in COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, pp. 174-175; SAU S., *L'incidente probatorio*, cit., p. 224 nonché in TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 309.

oggetto di disamina, all'obiettivo di assicurare l'espletamento dell'istituto incidentale con forme e con modalità che concretamente assicurino solide tutele al giovane testimone e che al contempo preservino la genuinità del suo contributo dichiarativo, viene ad emersione un "panorama a sfondo normativo" che concreta la sua essenza nel meccanismo della «audizione protetta».

La norma di riferimento è costituita dall'art. 398, comma 5-bis, c.p.p.²⁴⁵ previsione dettata con precipuo rinvio all'udienza incidentale e strutturata in modalità da attribuire alla completa discrezionalità del giudice²⁴⁶ – una volta disposta l'ordinanza di accoglimento della richiesta di procedere ad incidente probatorio – la determinazione

²⁴⁵ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 398, comma 5-bis, a Rubrica "Provvedimenti sulla richiesta di incidente probatorio": «Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti». Su siffatta norma si esprime lucidamente COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 187, facendo notare che «l'area di operatività dell'art. 398 comma 5 bis c.p.p., estendendosi a tutti i mezzi di prova cui partecipi personalmente il minorenne, va oltre quella prevista per la fattispecie di incidente probatorio, sganciata dai presupposti tipici». Medesime considerazioni si debbono a SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 303 nonché a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 323, secondo la quale «ci si trova davanti ad una disposizione che non è coassiale rispetto all'art. 392, comma 1-bis, c.p.p., che si riferisce solo alla testimonianza dei soggetti minorenni, ma ha un ambito di riferimento più ampio».

²⁴⁶ La conferma di siffatta statuizione si trae dalla pronuncia della Cass. pen., Sez. III, 18 marzo 2009, C. S.; L. C. M., in *CED Cass.*, rv. 244372, secondo cui «il giudice dell'incidente probatorio in un procedimento per reati sessuali dispone discrezionalmente l'assunzione protetta della prova a cui siano interessati un minorenne o un maggiorenne infermo di mente, senza necessità di una richiesta in tal senso di costoro o del loro difensore».

non solo dell'*an* della procedura ma altresì del *quomodo* ovvero «la scelta di applicare le misure di protezione, ed eventualmente di stabilire a quali tipologie ricorrere, tra quelle che comportano deroghe alla disciplina ordinaria in relazione al luogo, ai tempi e alle modalità di svolgimento dell'udienza»²⁴⁷.

Per quel che attiene al luogo di espletamento del colloquio con il giovane dichiarante la norma dispone *expressis verbis* che esso possa svolgersi finanche altrove rispetto al tribunale «avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova»: si abbandona ordunque la “fredda” aula del tribunale onde approdare ad una maggiore libertà di scelta circa “l'elezione” della sede fisica di svolgimento dell'esame testimoniale prediligendo strutture “protette” nella consapevolezza che il luogo maggiormente idoneo in vista dell'audizione possa di necessità non coincidere con l'abitazione del fanciullo vieppiù quando proprio tra quelle mura domestiche si sia consumato il maltrattamento o l'abuso di cui il minore risulta vittima o testimone.

²⁴⁷ Il virgolettato risale a COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, cit., p. 179. Giusta il parere dell'autrice il giudice «è tenuto ad utilizzare il regime procedurale più garantito non solo quando è reso necessario dalle esigenze del minore, ma anche quando lo reputi meramente opportuno. L'indeterminatezza dei contenuti e dei presupposti di applicabilità di tale modulo procedurale fa pensare che [egli: *n.d.a.*], nell'esercizio del suo potere, sia soltanto tenuto a contemperare due valori fondamentali e in parte contrapposti: la salvaguardia [...] della personalità del minorenne e il diritto delle parti di intervento nella formazione della prova». Si esprime sul tema altresì TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, pp. 320-321, affermando che, «se in passato tale discrezionalità giudiziale era limitata al caso in cui le “esigenze del minore” lo rendevano necessario ed opportuno, oggi, a seguito della novella del 2009, la dicitura normativa è stata estesa fino a ricomprendere le più generali “esigenze di tutela delle persone”», con tale modifica intendendosi calibrare l'adozione di particolari cautele sia sulla personalità del minore, ma altresì «sulla tutela delle persone legate a quella audizione e, dunque, anche dei soggetti allo stesso legati o dell'indagato». L'innovazione si deve alle modifiche apportate dal d.l. 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*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, art. 9, comma 1, lett. c): «al comma 5-bis dell'articolo 398: 1) le parole: “e 609-octies” sono sostituite dalle seguenti: “, 609-octies e 612-bis”; 2) le parole: “vi siano minori di anni sedici” sono sostituite dalle seguenti: “vi siano minorenni”; 3) le parole: “quando le esigenze del minore” sono sostituite dalle seguenti: “quando le esigenze di tutela delle persone”; 4) le parole: “l'abitazione dello stesso minore” sono sostituite dalle seguenti: “l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova”».

Che si tratti di centro specializzato nella cura e nell'accoglimento dei soggetti non maggiorenni o di privata abitazione il solo *caveat* da cui risulta impossibile prescindere attiene alla predisposizione di un *setting* capace di «impedire l'incontro con la persona sottoposta alle indagini [...] e che sia dotato della strumentazione tecnica funzionale all'audizione senza che il minore percepisca la presenza del presunto abusante»²⁴⁸.

Nessuna indicazione di matrice tassativa ancorché categorica sembra peraltro emergere in merito ai tempi²⁴⁹ di assunzione della prova mediante audizione protetta lasciando quindi “trasparire” ancora una volta il potere discrezionale attribuito in capo all'organo giudicante nell'individuazione del momento maggiormente consono per procedere ad escussione del giovane individuo con un attento vaglio preliminare sulle esigenze di tutela che egli connotano e sullo *status* psico-fisico ad egli additabile.

Medesima facoltà di “libera azione” viene poi riconosciuta al giudice in ordine alle modalità di assunzione del contributo conoscitivo del soggetto *under age*, essendo previsto che egli proceda in modo compiuto all'individuazione del *modus operandi* più confacente al caso concreto²⁵⁰, «ferme restando le primarie esigenze di rispetto del principio del contraddittorio e di cautela nei confronti del dichiarante vulnerabile»²⁵¹.

In specie, dinnanzi alla mancanza di indicazioni specifiche atte a definire in

²⁴⁸ Il virgolettato risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 322.

²⁴⁹ «Con riguardo ai tempi, infatti, [il giudice: *n.d.a.*] può derogare alle rigide scansioni fissate dall'art. 398, comma 1 lett. c) c.p.p., anticipando l'udienza anche qualora non sussistano le perentorie ragioni di urgenza di cui all'art. 400 c.p.p., oppure differirne lo svolgimento, per consentire, ad esempio, l'intervento dello psicologo o dei servizi minorili»: così COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, cit., p. 180.

²⁵⁰ Secondo Cass. pen., Sez. III, 23 maggio 2013, M. P., in *CED Cass.*, rv. 258324, «l'eventuale testimonianza in riferimento alla vittima di età minore si compone, oltre che del “risultato” dell'esame-intervista, anche delle modalità con le quali l'incombente istruttorio venga realizzato». Sul tema delle forme e delle modalità proprie dell'audizione “protetta” nell'alveo dell'incidente probatorio in dottrina si esprimono compiutamente altresì CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, cit., p. 990, nonché RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, cit., pp. 1634-1643.

²⁵¹ Il virgolettato risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 327.

modalità vincolante la metodologia da seguire nell'alveo dell'audizione protetta, la disciplina "cerca appiglio" nei dettami ad emersione dall'art. 498, commi 4 e 4-ter, c.p.p.²⁵² "plasmati" per operare in sede dibattimentale ma estensibili altresì alla fase incidentale per il tramite del rinvio contenuto nell'art. 401, comma 5, c.p.p.²⁵³ ed ordunque capaci di garantire un "surplus di protezione"²⁵⁴.

Risultano di tal che applicabili²⁵⁵ non soltanto le prescrizioni ad oggetto il divieto di porre al soggetto di minore età domande sulla sua vita privata o sulla sua sessualità qualora "non necessarie alla ricostruzione del fatto" ma altresì le tutele a tipologia garantistica che permettono di escutere l'individuo vulnerabile non maggiorenne sulla base di "domande e contestazioni proposte dalle parti", sottraendolo così all'angusto meccanismo di *cross examination*, con possibilità per il giudice di avvalersi peraltro "dell'ausilio di un familiare o di un esperto in psicologia infantile".

²⁵² Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 498, commi 4 e 4-ter, a Rubrica "Esame diretto e controesame dei testimoni": «4) L'esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame. 4-ter) Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 612-bis del codice penale, l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico».

²⁵³ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 401, comma 5, a Rubrica "Udienza": «Le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento. Il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame».

²⁵⁴ Definizione di COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 180.

²⁵⁵ In questa sede si rammenti con attenzione che l'organo giudicante, sentite le parti, laddove ritenga che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla sua serenità, ha facoltà di disporre con ordinanza che la deposizione prosegua con le modalità ordinarie. Rimane salda *ça va sans dire* la necessità di garantire la metodologia di esame più confacente alla singola esperienza testimoniale con un attento vaglio sui vari ruoli rappresentati dagli "attori" coinvolti nell'audizione del non maggiorenne.

Se la presenza della figura genitoriale²⁵⁶ persegue l'imprescindibile obiettivo di garantire un "nucleo forte" di assistenza sia "emozionale" che affettiva, nel tentativo di affievolire quella tensione che pervade il minore nel momento del suo ingresso nel "circuito processuale", «l'intervento dell'esperto è diretto invece a fornire un concreto aiuto all'autorità giudiziaria nella gestione dell'esame»²⁵⁷, senza nondimeno che tale escussione venga mai delegata *in toto* a siffatto specialista²⁵⁸ trattandosi di pratica "deprecabile" e contrastante con quelle *best practices* fautrici di un "combinato disposto" tra competenze tecnico-giuridiche e competenze scientifiche in capo a quei soggetti che in prima istanza entrano in contatto con i dichiaranti vulnerabili.

Con riguardo alle metodologie di documentazione delle dichiarazioni testimoniali

²⁵⁶ Come nota compiutamente COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell'incidente probatorio*, cit., p. 182, in capo al giudice risiede altresì l'onere di «"sorvegliare" con particolare attenzione il modo di atteggiarsi del rapporto testimone-genitore, poiché in relazione a determinati procedimenti, per lo più concernenti fattispecie di abuso sessuale, sono proprio i genitori i primi a registrare eventuali sintomi devianti dei figli minori ed a ricercarne le cause». In ciò vieppiù si "annida" «il rischio di condizionare irreparabilmente il successivo corso dell'indagine, in ragione dei fattori di elevata suggestionabilità cui i minori sono inevitabilmente esposti»: così ROMEO A., *Violenza sessuale e processo penale*, La Tribuna, Piacenza, 2007, p. 204.

²⁵⁷ Queste le parole di COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 182. RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, cit., p. 242, a sua volta, insiste sulla necessità che «le domande, una volta ammesse, siano rivolte al minore dall'esperto che provveda a trasmetterglielo con un linguaggio comprensibile ed adeguato alla sua età».

²⁵⁸ Tuttavia, secondo Cass. pen., Sez. III, 19 novembre 2014, P. S. L. in c. P. M., in *CED Cass.*, rv. 262699, «in tema di incidente probatorio, gli incontri preliminari avvenuti previa autorizzazione del giudice tra il minore vittima di abusi sessuali e l'esperto di neuropsichiatria infantile allo scopo di facilitare il contatto personale tra quest'ultimo e la persona offesa, nella prospettiva di agevolare la successiva acquisizione della prova nel contraddittorio delle parti, non comportano alcuna inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal soggetto debole, anche se svolti in assenza del consulente tecnico della difesa. (Fattispecie in cui la Corte ha giudicato immune da vizi la decisione impugnata che aveva ritenuto attendibile la testimonianza del minore preceduta da incontri preliminari con l'esperto di neuropsichiatria infantile sottoposti a registrazione)». Si assesta su una posizione nettamente divergente TRIBISSONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 330, giusta il cui pensiero, «nel prevedere di far precedere l'assunzione della prova da una serie di "sedute preparatorie" con lo psicologo, al dichiarato fine di preparare il minore all'escussione, si rischia di confliggere, non solo con gli insegnamenti delle scienze psicologiche in tema di genuinità delle dichiarazioni, ma addirittura con i principi di concentrazione e di immediatezza della prova nel processo penale».

rese dal minore l'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. – con un'ennesima deroga rispetto alla disciplina ordinaria – prescrive inoltre che esse vengano «documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva»²⁵⁹ con facoltà di “ripiegare” sulle forme della perizia o della consulenza tecnica solo allorquando si verifichi «una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico».

La prescrizione ad oggetto la documentazione “in forma aggravata” non surroga comunque la necessaria predisposizione del verbale scritto, il quale tuttavia risulta redigibile anche nella sola forma riassuntiva²⁶⁰, mentre la trascrizione dei risultati della riproduzione fonografica o audiovisiva può essere disposta solo se richiesta espressamente dalle parti processuali²⁶¹.

Se appare innegabile la maggiore idoneità di siffatte forme di documentazione mediante fono o video registrazione (rispetto alla più semplice verbalizzazione) nel «restituire al giudice, che dovrà poi decidere, una rappresentazione il più possibile

²⁵⁹ Indicazioni precise sull'utilizzo di apposite tecnologie di comunicazione audiovisiva onde evitare il contatto fra le vittime e gli autori di reato – finanche durante le deposizioni – e consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere ivi presente provenivano d'altronde dalla direttiva 2012/29/UE disaminata approfonditamente *supra*, capitolo primo, paragrafo I.2.2.

²⁶⁰ «[Il: *n.d.a.*] comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p. prescrive [...] che dell'interrogatorio sia anche redatto verbale in forma riassuntiva. Al riguardo, occorre, anzitutto, osservare come difficilmente possa spiegarsi l'utilizzo del termine “interrogatorio” se non pensando ad una svista del legislatore, dal momento che tale tipo di atto non rientra tra quelli che possono essere compiuti con il meccanismo dell'incidente probatorio. Appare legittima nonché ragionevole, pertanto, una interpretazione correttiva del dettato normativo, nel senso di intendere la previsione come riferita all'esame testimoniale»: così RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, cit., p. 245.

²⁶¹ Come messo in evidenza da SURACI L., *L'incidente probatorio. Tra tutela della prova e protezione della persona*, cit., pp. 242-243, «il profilo derogatorio della norma in discorso non andrebbe rinvenuto tanto nella previsione di un obbligo di riproduzione, quanto nella qualificazione di essa quale forma di documentazione a quanto sembra sostitutiva, tra l'altro, del verbale. Infatti, soltanto dell'interrogatorio dovrebbe essere anche redatto verbale in forma riassuntiva, mentre la trascrizione della riproduzione è disposta, alla stregua di quanto previsto dall'art. 141-*bis* c.p.p., solo se richiesta dalle parti».

diretta di ciò che è accaduto»²⁶² d'altro canto l'operato di uniformazione messo in atto dal legislatore nazionale risulta incongruente laddove si consideri l'insufficienza insita nel «mettere in un piano di simmetrica alternatività la riproduzione audiovisiva con quella fonografica posto che l'espressione del volto, i gesti ed il contegno paraverbale in genere possono rivestire un ruolo determinante nella valutazione complessiva della deposizione»²⁶³.

Il dettato normativo “nebuloso” e contraddittorio in una con la mancanza di una esplicita sanzione²⁶⁴ in caso di inosservanza delle modalità di documentazione di cui trattasi non fanno che offuscare e vanificare la portata della garanzia così introdotta facendo “balenare” lo “spettro” di una sua disapplicazione sistematica.

²⁶² Queste le parole di RENON P., *op. ult. cit.*, p. 245. Giusta il parere di SURACI L., *op. ult. cit.*, p. 243, «la documentazione in forma integrale, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, delle dichiarazioni testimoniali rilasciate dal minore è finalizzata a garantire in ogni caso la genuinità della prova, pur essendo questa assunta da parte di un giudice diverso da quello del dibattimento, con inevitabile sacrificio del principio di immediatezza».

²⁶³ Riflessione di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 325. Sulla medesima linea si “attesta” COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, cit., p. 192, secondo la quale «è solo l'alta affidabilità rappresentativa della riproduzione audiovisiva ad attestare fedelmente la correttezza dello svolgimento della prova e a darne conto nel proseguo del processo. Di conseguenza l'equiparazione operata dal legislatore con l'audioregistrazione è criticabile, sia perché quest'ultima è inadeguata a «rivestire un ruolo importante per la valutazione complessiva della deposizione», sia perché nella prospettiva internazionale [...] l'uso probatorio delle dichiarazioni del minore è strettamente legato alla video registrazione quale forma di documentazione».

²⁶⁴ Si veda in giurisprudenza Cass. pen., Sez. I, 14 luglio 2005, Grancini ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 1, 109, nonché Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2008, V. G., in *CED Cass.*, rv. 240746, secondo cui, «nel caso d'esame protetto di minori di anni sedici, nelle forme dell'incidente probatorio, l'inosservanza dell'obbligo di documentazione fonografica o audiovisiva non è causa di alcuna nullità o inutilizzabilità, potendo semmai comportare un ostacolo al necessario controllo, cui è appunto finalizzata l'adozione di detta particolare documentazione, circa l'attendibilità intrinseca delle dichiarazioni rese» oltre che, ancora, Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 2015, B. D., in *CED Cass.*, rv. 266178. Sulla mancanza di presidi sanzionatori in caso di inosservanza delle forme di documentazione prescritte dall'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. si esprime altresì RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, cit., p. 246.

Un'ulteriore misura di garanzia è rappresentata dal meccanismo di “schermatura”²⁶⁵ dell'esame del minore *ex art. 498, comma 4-ter, c.p.p.*, attuabile finanche in sede di audizione protetta per il tramite del richiamo effettuato dal summenzionato art. 401, comma 5, c.p.p. Trattasi di disciplina che non si sostituisce a quella di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. bensì si somma ad essa evitando così – per il tramite dell'uso del vetro-specchio e dell'impianto citofonico – contatto veruno fra l'imputato ed il giovane, testimone o vittima di reato che egli sia.

A fronte delle luci e delle ombre, delle innovazioni e delle lacune, delle evoluzioni e delle regressioni “censitesi” nell'alveo della regolamentazione dell'istituto dell'incidente probatorio “speciale” e della relativa disciplina dell'audizione protetta gli odierni auspici si rivolgono verso un'opera di razionalizzazione della materia idonea a concretare un “diffuso” spettro di garanzie calibrate in rapporto alle singole esigenze dei vari “protagonisti” vulnerabili non maggiorenni: risulta infatti di assoluta nitidezza la considerazione giusta cui la diversa gradazione di tutele deve essere «inversamente proporzionale all'età del minore, ovvero minima per i prossimi alla maggiore età, in aumento con il decrescere dell'età fino a diventare massima per i più piccoli»²⁶⁶.

Solo così si può concretare quella “diversificazione dei metodi di intervista in rapporto alle diverse fasce di età” tanto auspicata; nondimeno nella sempiterna consapevolezza che l'audizione del minore nel processo penale dovrebbe comunque

²⁶⁵ Come dettagliatamente riportato da COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, cit., p. 183, trattasi di «sistema che evita il contatto visivo tra l'imputato e la vittima, consentendo alle parti e al giudice di vedere il minore (alle parti anche di intervenire “in tempo reale” nello svolgimento dell'esame), ma non al minore di vedere l'accusato e le altre parti». La finalità insita in siffatto meccanismo risulta tutta tesa ad evitare che il giovane dichiarante possa essere intimorito e/o suggestionato da presenze ad egli sconosciute, *in primis* dall'imputato, suo “fisiologico antagonista” nella vicenda processuale.

²⁶⁶ Ivi, p. 201. A parere dell'autrice «occorrerebbe intervenire, anzitutto per eliminare, le diversità di regolamentazione tra le forme di protezione previste per l'udienza incidentale e dibattimentale; necessiterebbe cioè predisporre protocolli comuni per l'ascolto, in qualsiasi forma probatoria, del minore».

vieppiù «costituire l'*extrema ratio*»²⁶⁷.

II.4. La parola al minore in giudizio: la “maieutica dibattimentale” in rotta di collisione con l’esigenza di tutelare il teste fragile dalla «vittimizzazione secondaria»

La tematica ad oggetto il contributo testimoniale reso dal soggetto di minore età in sede dibattimentale impone la formulazione di un quesito “preliminare” che trova la sua più compiuta essenza nel domandarsi se la metodologia del contraddittorio appaia «compatibile con la fragilità di un dichiarante la cui personalità è ancora incerta e lotta per assumere una configurazione stabile»²⁶⁸.

D'altronde il sistema processualpenalistico italiano “addita” un preciso onere in capo all’organo giudicante a quello richiedendo di «procedere all’escussione di qualunque soggetto – anche minore – riconosciuto in grado di fornire indicazioni utili ai fini di prova»²⁶⁹ trascurando di dettare un limite di età²⁷⁰ per ciò che attiene al rilascio di deposizioni e giungendo di tal che ad assumere dichiarazioni testimoniali tanto da “giovani adulti”, quanto da adolescenti, quanto altresì da bambini in tenera età²⁷¹.

²⁶⁷ Definizione di COPPETTA M. G., *op. ult. cit.*, p. 202. L’autrice ritiene difatti che «ogni qual volta l’incidente perda la sua funzione di profilassi probatoria, ipotecando inevitabilmente l’attendibilità del contributo conoscitivo reso dal minore, parrebbe più sensato e ragionevole risparmiargli il dolore che inevitabilmente la rievocazione di fatti drammatici comporta, rinunciando alla dichiarazione»: *ivi*, p. 195.

²⁶⁸ Queste le parole di CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenni*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura della medesima, II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 263.

²⁶⁹ Così si esprime PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 110. Analoghe considerazioni si “rintracciano” in SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 288 ss.

²⁷⁰ Una conferma in tale senso proviene dallo stesso dettato normativo ad emersione dall’art. 196, comma 1, c.p.p. secondo il quale «ogni persona ha la capacità di testimoniare». Viene in questo modo sancito una sorta di “assioma a carattere universale” che attribuisce a qualsiasi soggetto – finanche indipendentemente dalla sua età per ciò che qui interessa – la facoltà di rendere testimonianza.

²⁷¹ «Chiunque, dinnanzi all’immagine di un bimbo seduto al banco dei testimoni in un’aula di tribunale, esita di fronte al dubbio inevitabile se il mondo degli adulti abbia il diritto, oltre che il potere, di assoggettarlo ad un’esperienza che anche per i maggiorenti è fonte di ansia e di disorientamento»: così

A fronte dei complessi meccanismi che caratterizzano il processo penale, funzionali vieppiù a “scalfire” quando non addirittura ad “influenzare” negativamente la fragile condizione psicofisica dei soggetti *under age*, con rischio di suggestione ancora maggiore allorché ci si focalizzi in modo precipuo sulla fase di assunzione della prova testimoniale, pare d'uopo in specie chiedersi se «sottoporre a simili pressioni un minorenni sia un prezzo giusto da pagare alla ricostruzione processuale della verità o se non sarebbe piuttosto necessario rivedere cadenze e stili dell'esame dei minorenni»²⁷².

D'altro canto i profili di maggiore criticità si dipanano proprio dinnanzi a quello che da sempre costituisce il “cuore pulsante” non solo della materia dibattimentale ma del sistema processuale nel suo complesso «ossia quel metodo dialettico che assicura, secondo il dettato costituzionale, il risultato probatorio più credibile»²⁷³: il contraddittorio tra le parti nella formazione della prova²⁷⁴ di cui al comma 4 dell'art. 111 Cost²⁷⁵.

CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., pp. 263-264.

²⁷² Così si esprime CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 264. Simili interrogativi traspaiono altresì dalle considerazioni messe in luce sul tema da ALGERI L., *L'ascolto del minore nel processo penale: profili psicologici e tecniche di intervista*, in AA.VV., *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica e interdisciplinare*, (a cura di URSO E.), Firenze University Press, Firenze, 2013, p. 325 ss.

²⁷³ Il virgolettato si deve a CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 265.

²⁷⁴ Come evidenziato da BARGIS M., *Note in tema di esame testimoniale*, in EAD., *Studi di diritto processuale penale, II, Questioni europee e “ricadute” italiane*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 260, «poiché tale contraddittorio ha valore soprattutto come metodo epistemologico, l'apporto del giudice risulterebbe imbrigliato a monte dalla parziale conoscenza della causa, limitata al contenuto del fascicolo per il dibattimento». In tema TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 334, *sub nota n. 1*, tiene a precisare che, se tale assunto vale quale regola generale, è però altresì ben vero che esso «è passibile delle dovute eccezioni come quando si procede all'audizione di un testimone minorenni, ove la regola diventa la conduzione da parte del giudice in virtù delle peculiarità legate alla giovane età del dichiarante».

²⁷⁵ Cfr. Costituzione della Repubblica italiana, art. 111, comma 4: «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore». Si esprime in proposito CESARI C., *op. ult.*

Il ricorso al meccanismo di *cross examination* nell'assunzione della deposizione rilasciata dal teste a dibattimento mostra infatti tutta la sua fallacia allorquando il "protagonista" di tale momento probatorio sia «portatore di una naturale debolezza psicofisica»²⁷⁶: il reiterarsi di quesiti incalzanti, l'avvicinarsi di soggetti estranei con sempre diverse funzioni ed in veste di "inquisitori", le "asperità dialettiche" volte a porre in difficoltà la controparte rischiano «di spingere il testimone minorenni, esposto dall'età a suggestioni, ansie, paure, ad adeguarsi passivamente alle aspettative (contraddittorie) degli interroganti, rendendo dichiarazioni incoerenti e poco decifrabili»²⁷⁷.

Au contraire, come correttamente messo in evidenza dagli studi effettuati nell'alveo della psicologia e della psichiatria infantile, in una fase di siffatta complessità e delicatezza l'intervistatore ha il compito di introdurre «argomenti a contenuto neutro con l'obiettivo di mettere a suo agio il bambino, [...] [incoraggiandolo: *n.d.a.*] a raccontare, in modo assolutamente libero, quello che ricorda»²⁷⁸ onde poi procedere alla sottoposizione di quesiti al minore solo allorché egli non abbia altro da narrare *sponte sua*.

Or dunque, lungi dal volere in questa sede "marchiare con uno stigma di ignominia" la fase dibattimentale nella sua più "pura essenza", risulta tuttavia impossibile non palesare la riflessione per cui, se «il metodo dialettico [...] non è incompatibile in quanto tale con l'esame di un testimone fragile in ragione della giovane età, [...] lo diventa

cit., p. 267, affermando che «il contraddittorio *ex art.* 111 comma 4 Cost. non definisce un modello comportamentale unico, potendo al contrario essere modulato secondo canoni differenziati, che assicurino comunque la partecipazione paritetica dei contendenti alla formazione delle conoscenze giudiziali».

²⁷⁶ Ivi, p. 265.

²⁷⁷ Il virgolettato si deve a CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 266.

²⁷⁸ Contributo estratto da LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 177. Medesime indicazioni sul tema emergono da CARPONI SCHITTAR D. – BELLUSSI G., *L'esame orale del bambino nel processo*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 84 ss. nonché da CAVEDON A. – CALZOLARI M. G., *Come si esamina un testimone*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 81 ss.

[però: *n.d.a.*] nella forma che ne assicura la massima espansione, [...], ma che non è l'unica possibile né la sola costituzionalmente legittima»²⁷⁹, ovvero l'esame incrociato.

Expressis verbis le ripercussioni di segno negativo riscontrabili sia sulla “serenità psicofisica” del teste di minore età sia sull'attendibilità delle statuizioni da egli rilasciate trovano “sorgente” non tanto dalla pratica del contraddittorio in quanto tale «ma solo dalla sua epifania di maggiore spicco»²⁸⁰ che si concreta per l'appunto nella metodica della *cross examination*.

A fronte degli interrogativi sin qui esposti, in una con la considerazione per cui il dettato di matrice costituzionale lascia spazio a soluzioni “altre” nella formazione dialettica della prova, risulta con palese evidenza la necessità di “plasmare” il contraddittorio²⁸¹ giusta differenti forme e modalità partecipative, «fra le quali l'escussione diretta ed incrociata dei testimoni in pubblica udienza è quella certamente di più alto profilo, [...] ma che possono realizzarsi in forme di minore caratura e pur sempre ammissibili»²⁸², vieppiù quando si tratti di entrare in contatto con individui non maggiorenni.

Trattasi d'altronde di necessità che ha trovato esaustiva concretizzazione nella

²⁷⁹ Così si esprime CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 267.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ «Il contraddittorio dibattimentale è un mezzo e non già un fine: accertato che per questa peculiare esperienza testimoniale esso non rappresenta il miglior strumento maieutico, bisogna predisporre un vicario, collaudarlo e migliorarlo sulla base dell'esperienza applicativa»: così GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1027.

²⁸² Queste le parole di CESARI C., *op. ult. cit.*, pp. 267-268. L'autrice soggiunge che «è astrattamente immaginabile [...] il ricorso a modalità differenziate di conduzione dell'esame che attenuino il ruolo dominante dei contendenti e permettano anche – rinunciando alla rigidità di forme che l'esame incrociato comporta – una più agevole e ricca attivazione di garanzie “di contesto”, come il ricorso ad esperti, l'esclusione del pubblico, lo spostamento in sedi meno arcigne dei tribunali, l'adeguamento dei tempi dell'esame alle esigenze del minore». Sulle modalità “alternative” di audizione del minore e sui presidi di contesto che tale tematica involgono si esprime compiutamente altresì PRESUTTI A., *Le audizioni protette*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di BARGIS M. – BELLUTA H., Giappichelli, Torino, 2017, p. 392 ss.

“tripartita scelta”²⁸³ operata dal legislatore nazionale la quale si realizza nella messa in atto alternativamente di un esame a tipologia “attutita” così come di un esame a tipologia “protetta” nonché di un esame a tipologia “schermata”.

La percezione più immediata che ne risulta attiene alla volontà di tutelare con ogni mezzo a disposizione e con quanta più efficacia possibile il giovane dichiarante «collocandolo sotto una sorta di campana di vetro, ideale o addirittura reale, per assicurarne l’escussione in un ambiente “sterile”, depurato dalle contaminazioni del contesto processuale e dei suoi protagonisti»²⁸⁴.

II.4.1. L’esame attutito

Il primigenio modello di audizione del minore a dibattimento è rappresentato dalla previsione di cui all’art. 498, comma 4, c.p.p.²⁸⁵ la quale dispone che all’esame testimoniale del minore, inteso genericamente e senza distinguo di sorta in rapporto alla posizione a quello additabile nell’alveo del processo di cui è parte, provveda il

²⁸³ «Si va dalla collocazione del giudice in posizione protettiva, tra il testimone e i contendenti, sino a prevedere l’intervento di altre figure professionali nel ruolo di “cuscinetto” tra il minore e le dinamiche processuali, ed infine, a inserire la barriera di uno specchio unidirezionale tra il testimone e chi lo esamina»: così si esprime CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minore, cit.*, p. 269.

²⁸⁴ Ivi, p. 270. Profili “sconfortanti” in proposito si ravvisano tuttavia nelle parole di TRAPELLA F., *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2019, p. 30, secondo il quale il quadro ad emersione dall’art. 498, comma 4, c.p.p., in tema di esame del testimone minore «è inadeguato alle istanze di chi, infradiciottenne, subisca il – o, pure, assista al – reato, versi per esso in situazioni di speciale fragilità e attenda tutela nel processo o, prim’ancora, in fase di indagine. La sintesi, eccessiva, del dettato normativo si accompagna ad un’interpretazione infedele che fa salve prassi devianti rispetto ai precetti sovranazionali a presidio della vittima di criminalità».

²⁸⁵ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 498, comma 4, a Rubrica “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”: «L’esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell’esame il presidente può avvalersi dell’ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l’esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L’ordinanza può essere revocata nel corso dell’esame».

presidente «su domande e contestazioni delle parti».

Con un “ribaltamento” della titolarità nella conduzione dell’esame²⁸⁶, operato attribuendo all’organo giurisdizionale *super partes* il ruolo di “intermediario”²⁸⁷ nella gestione del contraddittorio al fine di “attutire i toni” del confronto dibattimentale, si è ordunque cercato «di depurare la metodica dell’esame incrociato dall’aggressività verbale congenita al rapporto diretto tra i contendenti e la fonte dichiarativa»²⁸⁸ di giovane età. Il presidente viene di tal che investito del compito di fungere da “interfaccia” fra le parti processuali ed il giovane teste rivolgendo a quest’ultimo i quesiti concepiti e proposti dalle prime assicurando nondimeno in tale modo la partecipazione attiva dell’accusa e della difesa per il tramite della facoltà loro riservata di formulare domande e contestazioni.

L’operazione di deroga operata rispetto alla usuale tecnica della *cross examination*, con correlativo “rallentamento” dei ritmi medesimi dell’esame dibattimentale, elegge a finalità precipua garantire la fragile personalità ancora *in fieri* del minore «dai presunti effetti pregiudizievoli derivanti dall’intervento diretto delle parti nell’escussione

²⁸⁶ Critica sul punto TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 338, giusta il cui parere, «se è ben vero che una simile modalità possa certamente essere ritenuta la più adatta nel caso in cui il minore abbia un’età particolarmente giovane, non lo stesso potrebbe dirsi [...] per un soggetto prossimo alla maggiore età. [...] sarebbe più opportuno lasciare che le parti procedano all’esame ed al controesame del giovane testimone e permettere al presidente di sospendere l’escussione e proseguire personalmente o a mezzo di un ausiliario, nel caso in cui ci si avveda che tale modalità, in considerazione anche delle condizioni del teste, possa nuocere alla sua serenità».

²⁸⁷ «Nel nostro ordinamento vige, dunque, la regola che [...] concentra nella figura del giudice la “responsabilità” dell’ascolto del minore, considerando il suo ruolo assimilabile a quello di un “filtro” o “mediatore” delle domande e contestazioni proposte dalle parti, che lo vede operare come “interfaccia” capace di attutire l’impatto che inappropriate modalità di escussione potrebbero provocare sulla fragile psiche del minore»: ivi, p. 335. In merito si vedano altresì le riflessioni di VENTURINI S., *L’esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1942 ss., il quale ravvisa nella figura del giudice l’*alter-ego* di un «Giano bifronte» che ha per compito di «disciplinare un morbido contraddittorio con il dichiarato intento di proteggere la fragile personalità del minore».

²⁸⁸ Il virgolettato si deve a CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenne*, cit., p. 270.

probatoria»²⁸⁹.

Prestando attenzione al tenore letterale del disposto normativo di cui ad oggetto pare ravvisabile un chiaro *leitmotiv* ispirato al perseguimento della costante “serenità del teste”²⁹⁰ *infradiciottenne*; trattasi peraltro di motivo ispiratore di “diffusa” gravidanza laddove si voglia considerare che è proprio in ragione del pregiudizio arrecato a tale “serenità” che «la regola della dialettica “attutita” viene applicata in prima battuta, obbligatoriamente, al minore»²⁹¹.

A tale proposito viene altresì concessa la facoltà di ristabilire il metodo tradizionale di escussione²⁹² – con conduzione diretta dell’esame rimessa in capo alle parti –

²⁸⁹ Queste le parole di TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 335. «La logica della disposizione è quella di assicurare un rapporto tranquillo tra il minore ed i suoi interlocutori, sicché non serve a tal fine che sia il giudice a porre i temi di prova, ma solo che sia lui a rivolgersi al minore, come figura più autorevole, priva di carica aggressiva, essendo disinteressata alla contesa e, quindi, all’esito della prova»: così CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 273.

²⁹⁰ Come confermato da PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, cit., p. 83, laddove l’art. 498, comma 4, c.p.p. «dopo aver stabilito la regola generale per la quale “l’esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti”, al penultimo periodo consente al presidente stesso di valutare, “sentite le parti”, la possibilità di far proseguire la deposizione con le forme ordinarie sempreché ritenga che “l’esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste” [...], altro non può significare se non che la prima parte dell’esame, condotta dal giudice, mira non tanto a verificare ed impedire che il controesame alteri la verità dei fatti quanto, viceversa, a tutelare la serenità del minore escusso».

²⁹¹ Contributo da additare a CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 271. In proposito si veda altresì PANSINI C., *op. ult. cit.*, p. 82, la quale, sottolineando la peculiarità del disposto normativo di cui all’art. 498, comma 4, c.p.p. rispetto ai metodi “ordinari” di acquisizione della prova testimoniale, nota che «le ragioni di questa scelta legislativa appaiono legate al fatto che la personalità del minore esige specifiche procedure che tengano conto della suggestione del teste e delle sue facili reazioni emotive. [...] Per ottenere una rievocazione del fatto genuina e non condizionata è indispensabile, d’altronde, che il minore non si senta intimorito dalla presenza di troppe persone estranee o paralizzato nell’esprimersi dall’incalzare delle domande e contestazioni postegli dalle parti».

²⁹² Riferisce in proposito TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 336-337, che il presidente, una volta ammessa la prova, «personalmente o a mezzo di un ausiliario, comincia ad escutere il minore; successivamente, sentite le parti e se ritiene che ciò non possa nuocere alla serenità del teste, dispone che la deposizione prosegua secondo le regole ordinarie, ma solo in via sussidiaria».

nell'esclusiva ipotesi in cui il presidente assuma tale modalità "conforme" alla natura della materia trattata ed alle esigenze del minore dovendo la disamina da tale giudice messa in atto condurre all'epilogo giusta cui lo "strumentario dialettico" di cui all'art. 498, commi dall'1 al 3, c.p.p. non può «recare alla tranquillità del minore alcun nocimento»²⁹³.

Infatti, quand'anche si palesino in concreto condizioni tali da potere proseguire l'esame nelle forme ordinarie, «il controesame dovrebbe sondare con la massima cautela tutte le aree specifiche evidenziate dalla ricerca psicologica come fattori di rischio per l'attendibilità della testimonianza del minore»²⁹⁴; come più volte asserito, allorquando si entri in contatto con un soggetto di minore età, si impone d'altronde una dettagliata disamina della situazione in concreto evincibile al fine di apprestare «le regole di assunzione della prova che, in quella data circostanza, si rivelino maggiormente idonee a trarre il suo contributo conoscitivo con il minor sacrificio possibile della sua serenità»²⁹⁵.

Trattasi peraltro di disciplina altamente "malleabile" alla luce della facoltà di ripristinare la conduzione dell'esame testimoniale secondo le "cadenze attutite" non appena le condizioni di fatto ciò richiedano ed i toni si "inaspriscano" nuovamente "garantendo" in siffatta maniera di «adattare in concreto (ed in teoria più volte) la struttura dell'escussione alle esigenze del minore testimone, in rapporto alla capacità delle parti di gestire l'esame in modo equilibrato»²⁹⁶.

²⁹³ Così si esprime CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 271.

²⁹⁴ Statuizione tratta da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 339.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ Riflessione tratta da CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 279. Su medesime considerazioni si "assesta" TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 342-343, giusta il cui pensiero, «quando si ha a che fare con testimoni minori d'età, pur non potendosi prescindere dall'irrinunciabile rispetto delle regole processuali, si ritiene che le modalità di escussione che dovranno essere seguite possano necessitare di un più elastico adattamento alla poliedricità della situazione in concreto prospettata». Del pari, stante le osservazioni di CARPONI SCHITTAR D., *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del*

Il grado di complessità dell'esame di cui all'art. 498, comma 4, c.p.p. si innalza vieppiù allorché nel corso del suo svolgimento il presidente venga affiancato da soggetti altri decidendo all'uopo di avvalersi «dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile». Dubbi interpretativi vengono a suscitarsi per vero con riferimento alla scelta operata dal legislatore di affiancare al giovane teste ulteriori figure rispetto a quelle già “fisiologicamente” presenti sulla scena processuale.

In primo luogo la norma «lascia perplessi per le modalità generiche con cui è prevista, malgrado l'evidente delicatezza del punto»²⁹⁷: essa infatti non delinea né il ruolo rivestito da tali soggetti né le modalità per il cui tramite l'organo giurisdizionale si deve avvalere del loro ausilio né tanto meno «le ragioni per cui queste figure estranee al processo dovrebbero funzionare meglio del giudice»²⁹⁸. Pare ordunque trattarsi di individui la cui presenza viene richiesta secondo un principio di alternatività (di cui un perentorio “o” è lampante conferma) ed il cui operato si “succede” a seconda del singolo caso concreto ed altresì in ragione delle varie funzioni che essi risultano deputati ad assumere.

Rebus sic stantibus al familiare viene “conferito” un ruolo di sostegno affettivo nei riguardi del minorenne rassicurandolo ed affievolendo la percezione di isolamento e di tensione che la “fredda” aula di tribunale può in egli ingenerare. Il genitore rappresenta

testimone nel processo penale, cit. p. 188, «un pre-esame da parte del giudice costituito da un colloquio col minore, presenti le sole parti tecniche, consentirà di stabilire nella misura sufficiente ed adeguata – in relazione ad età, livello di studio, sviluppo intellettuale e culturale del minore, genere di vita, carattere, grado di emotività, ecc. – quale sia la migliore via da seguire per conciliare al meglio le esigenze che il processo implica».

²⁹⁷ Così CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 280.

²⁹⁸ L'espressione risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 344. L'autrice mette in evidenza altresì come «il codice non precisi affatto in base a quali criteri il giudice dovrebbe decidere se avvalersi di una o di entrambe queste figure». VENTURINI S., *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, cit., p. 1944, specifica a tale proposito che «la regia è tutta del giudice che deciderà se sia opportuno esaminare il minore in presenza dei suoi familiari e/o avvalersi o meno dell'ausilio di esperti psicologi infantili nonché di stabilire egli stesso, secondo il suo prudente apprezzamento, come e quando farli intervenire nell'espletamento del mezzo istruttorio».

di tal che una “*person of trust*” che per il rapporto di vicinanza emotiva e di conoscenza diretta con l’esaminando di minore età «può essere ritenuta idonea a permettere la creazione di un clima di maggiore confidenza e serenità nonché per aiutare nella pratica l’autorità procedente nella gestione del colloquio»²⁹⁹. Tuttavia, allorché la presenza della figura genitoriale non apporti benefici ma risulti al contrario controproducente per la serenità dell’individuo *under age* e per la genuinità del contributo probatorio da egli reso, «sarà sempre il giudice a dover intervenire per inibire una tale situazione di disagio»³⁰⁰ così come rientrerà fra i doveri dell’autorità giurisdizionale che procede all’audizione del minore «evitare che la presenza del genitore introduca nella deposizione elementi di fatto estranei alla diretta percezione del giovane teste»³⁰¹.

Maggiormente delicata e controversa appare di contro la configurazione del ruolo svolto dall’esperto in psicologia infantile³⁰² il cui intervento risulta meramente facoltativo ed atto a concretarsi soltanto laddove «sia il giudice ad averne valutato l’opportunità e ritenga la sua presenza necessaria in considerazione dell’immaturato sviluppo psico-fisico del minore»³⁰³ e al precipuo obiettivo di garantire la totale serenità di quello. Il *bonus* arrecato da tale professionista nel formulare quesiti finalizzati a

²⁹⁹ Riflessione di TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 345. Secondo il parere di CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorene*, cit., p. 287, il componente della famiglia che affianca il giovane teste dovrebbe essere «un interlocutore del presidente e del minore al contempo, “mediando” il dialogo tra i due e favorendo il costituirsi di un clima accogliente, colloquiale, fondato sulla fiducia e sulla trasparenza».

³⁰⁰ Il virgolettato richiama le parole di TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 345.

³⁰¹ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 30 agosto 1995, Imbesi, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1144.

³⁰² TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 348-349, nota compiutamente come serie criticità si prospettino «a seguito della mancata menzione anche [...] del possibile ausilio da parte di un esperto in “psichiatria infantile”, come è invece stato previsto [...] per l’assunzione di informazioni nella fase investigativa». Una soluzione sul punto si ravvisa nondimeno nelle parole della stessa autrice la quale prosegue asserendo che la lacuna di cui trattasi, «dove interpretata alla lettera, non farebbe altro che risolversi in un *deficit* di tutela del minore nel caso in cui costui fosse affetto da patologie a livello psichico, che richiederebbero la presenza di un esperto in psichiatria anziché in psicologia. Questo è il motivo per il quale l’omissione normativa non dovrebbe considerarsi vincolante, non potendosi escludere l’applicazione analogica [...] anche alla fase dibattimentale».

³⁰³ Ivi, p. 346.

“traslare” di volta in volta quanto asserito dal giudice in un linguaggio comprensibile al non maggiorenne si unisce alla qualità di specialista in psicologia infantile ad egli propria il che ne evidenzia il carattere di idoneità a compiere «non solo l’attività materiale di escussione del testimone, ma anche le valutazioni a monte e a valle di questa, ossia il giudizio sull’idoneità del minore a rendere testimonianza e quello sul significato e sulla credibilità della deposizione resa»³⁰⁴.

Peraltro, malgrado la limpida posizione assunta sul tema dalla giurisprudenza di legittimità la quale assegna *per tabulas* all’esperto in psicologia infantile il puntuale compito di «evitare la suggestionabilità del minore e suggerire all’operatore le tecniche più opportune per un migliore esame testimoniale»³⁰⁵, la prassi in concreto osservata “offre il destro” – con sempre maggiore frequenza – all’assunzione da parte di tale specialista di ruoli altri e ben più “corposi” con il risultato che altresì prescindendo da un’accurata e personalizzata disamina del caso concreto si attribuisce al professionista in scienze dell’età evolutiva l’opportunità di «condurre direttamente l’esame del minore, dopo aver concordato con il giudice e le parti le modalità operative e le tematiche da sviluppare nel corso dell’audizione»³⁰⁶.

D’altronde, stando ad un’interpretazione di natura strettamente esegetica³⁰⁷ della

³⁰⁴ Riflessione tratta da CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., pp. 287-288. L’autrice precisa che «l’esperto potrebbe anche essere in concreto lo stesso chiamato ad assistere il minore in sede *extraprocessuale* [...] o a svolgere accertamenti psicologici sul contesto familiare da cui proviene innanzi ad altra autorità giudiziaria, venendo ad avere in simili casi un notevole bagaglio di conoscenze a vari livelli sul testimone e ad essere titolare, nei suoi confronti, di una sorta di “presa in carico” globale». Per ulteriori considerazioni sugli accertamenti ad oggetto la capacità del minore a rendere testimonianza e la valutazione della idoneità specifica e generica ad egli propria in siffatto frangente, si veda *infra*, capitolo terzo, paragrafo III.1.

³⁰⁵ Così Cass. pen., Sez. II, 30 agosto 1995, Imbesi, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1144.

³⁰⁶ Si veda a tale proposito TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 348. Considerazioni di natura simile sul tema riconducono altresì a CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, cit., p. 194.

³⁰⁷ La disposizione normativa di cui trattasi specifica infatti che ai fini dell’escussione testimoniale del soggetto di minore età il presidente *possa avvalersi* [il corsivo è Nostro: *n.d.a.*] dell’ausilio di un

norma di cui all'art. 498, comma 4, c.p.p., non pare ravvisarsi possibilità veruna di affidare *in toto* l'escussione del non maggiorenne alla sola figura dell'esperto in assenza del giudice. Ciò malgrado un quadro di siffatta caratura pare non mostrarsi completamente "scongiurabile" *a priori* laddove si voglia riconoscere l'eventualità per cui «questa sia l'unica via per garantire tutela ad un soggetto minore, magari in tenerissima età, da forti pregiudizi di carattere psicologico»³⁰⁸.

Dinnanzi peraltro alla considerazione radicatasi in ambito giurisprudenziale giusta cui «l'eventuale conduzione materiale dell'esame da parte del perito resta uno strumento di cui è possibile avvalersi in circostanze particolari, senza che venga meno la "signoria" del giudicante sul contenuto della domanda da rivolgere al testimone»³⁰⁹, pare d'uopo assestarsi su una soluzione di carattere intermedio nell'alveo della quale potere lasciare che sia l'organo giurisdizionale ad effettuare un primo "avvicinamento" al minore in una alla mediazione ed al supporto dell'esperto onde poi eventualmente concedere a quest'ultimo maggiore libertà nello svolgimento dell'audizione laddove ciò risulti conforme alle esigenze del minore ed auspicabile una volta riscontrata la delicatezza della situazione di fatto e alla luce di un'accurata valutazione del singolo caso considerato.

La riflessione "finale" cui si perviene dinnanzi ad un siffatto scenario insiste ordunque su una corretta suddivisione e ripartizione dei ruoli e delle funzioni attribuite a

esperto in psicologia infantile lasciando nondimeno la titolarità della conduzione di tale esame in capo al presidente che esso svolge sulla base di domande e di contestazioni avanzate dalle parti.

³⁰⁸ Quanto oggetto di virgolettatura risale a TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 340. Sulla "liceità" di un tale approccio si esprime finanche SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 315.

³⁰⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 2012, B. D., in *CED Cass.*, rv. 252770. «Preliminarmente, vanno descritti in termini chiari gli ambiti procedurali nei quali gli esperti godono di legittima cittadinanza, [...] precisando che solo nei limiti riconosciuti esplicitamente dalla legge è ammissibile che altri soggetti, diversi dalle parti e dal giudice, intervengano, partecipandovi in tutto o in parte, all'esame del testimone. Inoltre [...] si tratta di un ruolo sussidiario rispetto ad uno dei soggetti del processo, al cui "servizio" gli esperti sono chiamati a mettere le proprie competenze specialistiche»: così CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 289.

ciascuna figura che operi sulla scena dibattimentale, nonché su un pedissequo impegno di correttezza, rispetto della deontologia e professionalità nelle rispettive discipline, al fine ultimo di «scongiurare il deprecabile rischio della confusione dei ruoli e dell'abdicazione delle funzioni giurisdizionali»³¹⁰.

II.4.2. L'esame protetto

Nell'alveo della disciplina codicistica le metodiche di escussione del teste di minore età hanno ravvisato nel corso del tempo «un progressivo perfezionamento delle logiche della “campana di vetro”, fino a contemplarne letteralmente una, per i casi più delicati»³¹¹.

Il disposto normativo di cui all'art. 498 c.p.p. risulta difatti “tributario” alla legge 3 agosto 1998, n. 269³¹², dei commi 4-*bis* e 4-*ter*³¹³ i quali, intervenendo «talvolta in

³¹⁰ In questi termini TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 348.

³¹¹ Riflessione tratta da CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 301.

³¹² Cfr. L. 3 agosto 1998, n. 269, recante “*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*”, art. 13, comma 6, a Rubrica “*Disposizioni processuali*”: «All'articolo 498 del codice di procedura penale, dopo il comma 4, sono aggiunti i seguenti: “4-*bis*) Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-*bis*. 4-*ter*) Quando si procede per i reati di cui agli articoli 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, l'esame del minore vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico”». A tale proposito, come correttamente osservato da CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, cit., p. 188, «la possibilità di ricorrere a modalità particolari di assunzione della testimonianza del minore solo in sede di incidente probatorio e non anche in dibattimento, come previsto in un primo momento dalla legge contro la violenza sessuale, rappresentava sicuramente un ingiustificato e mancato coordinamento normativo e produceva inoltre una disparità di trattamento tra il minore escusso in sede incidentale con tutte le dovute cautele e il minore sentito in dibattimento senza le medesime forme di acquisizione protetta».

³¹³ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 498, commi 4-*bis* e 4-*ter*, a Rubrica “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”: «4-*bis*) Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-*bis*. 4-*ter*) Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*,

ausilio, talaltra in sostituzione»³¹⁴ della disciplina enucleata nel comma 4 della medesima norma che regolamenta in via generale le modalità di ascolto in sede dibattimentale del giovane dichiarante, «arricchiscono lo strumentario cui il giudice [...] può attingere nella conduzione dell'esame testimoniale di un minore»³¹⁵ contemplando un'audizione a tipologia "protetta" e, in ipotesi specifiche, un'audizione a tipologia "schermata".

In specie l'art. 498, comma 4-*bis*, c.p.p., sancendo che «se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario» si applicano all'esame del testimone di minore età «le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-*bis*, c.p.p.», delinea i tratti della cosiddetta "audizione protetta" la quale trova concretizzazione allorché «il giudice stabilisce peculiari modalità di svolgimento dell'audizione, perché le esigenze del minore lo rendono necessario ed opportuno»³¹⁶.

Per il tramite di un "capovolgimento" della logica tradizionale e di ordinaria applicazione «che fa della disciplina del dibattimento la matrice delle forme di assunzione della prova in incidente probatorio»³¹⁷ la disposizione normativa di cui ad

600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale, l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico». Peraltro come evidenziato da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 359, «a queste previsioni deve ora aggiungersi quella di cui all'art. 498, comma 4-*quater*, c.p.p., così come di recente sostituito ad opera del d.lgs. n. 212/2015 di attuazione della direttiva europea in materia di vittime di reato. Tale ultima disposizione, infatti, nell'estendere la possibilità di fare ricorso alle modalità di audizione protetta nel caso in cui si debba procedere all'assunzione della testimonianza di una persona offesa "che versa in condizione di particolare vulnerabilità", include chiaramente anche coloro che, pur minori d'età, si trovino nella citata condizione».

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ Queste le parole di CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 301. L'autrice soggiunge che «i modi alternativi di svolgimento dell'escussione sono tali da assicurare un certo grado di informalità, l'attenuazione della conflittualità tra le parti, l'annullamento dell'aggressività verso il testimone, ma non elidono il ruolo dei contraddittori nella formulazione delle domande e, quindi, nella selezione e gestione dei temi di prova. Il confronto tra le parti resta tale, in fin dei conti, anche se svolto a bassa voce o in separata sede».

³¹⁶ Riflessione di TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 360.

³¹⁷ Il virgolettato si deve a CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 302.

oggetto “scardina” il rapporto di reciprocità sussistente fra i due istituti optando per un rinvio «alle modalità di formazione delle conoscenze processuali nella sede anticipata, per applicarle anche in giudizio»³¹⁸.

Sul punto pur tuttavia una prima osservazione critica concerne “l’abnormità” della tecnica legislativa adottata soprattutto laddove si consideri che tanto la *ratio* quanto la lettera della norma di cui trattasi «suggeriscono un impiego delle modalità differenziate di assunzione della testimonianza senza i limiti che operano nella norma richiamata in ordine all’incidente probatorio»³¹⁹.

Rebus sic stantibus il rinvio operato in ordine alle modalità ed alla disciplina prevista per la sede incidentale – da applicare altresì nella fase del dibattimento – si limita alle metodiche attuative dell’ascolto del giovane teste ed alle forme di assunzione del suo contributo probatorio ma non ai presupposti di natura operativa ad emersione dai dettami di cui all’art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. Siffatti presupposti vengono difatti “identificati” in modalità autonoma dal comma 4-*bis* dell’art. 498 c.p.p. il quale opera «in collegamento con il comma che lo precede e [risulta: *n.d.a.*], quindi, riferibile in generale a tutti i casi di assunzione della prova testimoniale da un minorenne, indipendentemente dal reato per cui si procede»³²⁰.

³¹⁸ *Ibidem*. Come peraltro messo in evidenza da GALANTINI N. – DI PAOLO G., *Commento all’art. 13 della legge 3 agosto 1998, n. 269*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, coordinato da CADOPPI A., Cedam, Padova, 2002, p. 799, «se, per regola generale, le forme di acquisizione dibattimentale della prova valgono in incidente probatorio (art. 401, comma 5, c.p.p.), adesso è una norma speciale che rende applicabili al dibattimento alcune forme previste per l’incidente probatorio».

³¹⁹ Contributo estratto da CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenne*, cit., p. 303.

³²⁰ *Ibidem*. L’autrice precisa difatti che, «ove il legislatore avesse inteso circoscrivere l’area operativa delle modalità protette di esame, lo avrebbe fatto esplicitamente, come avviene per il comma immediatamente successivo, in cui la tecnica di delimitazione della norma è [...] simile a quella adottata per le previsioni in tema di incidente probatorio». Di opinione contraria GALANTINI N. – DI PAOLO G., *Commento all’art. 13 della legge 3 agosto 1998, n. 269*, cit., p. 800, secondo le quali «la *ratio* che ha ispirato l’intervento normativo espresso nell’art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. deve [...] ritenersi estesa anche alla norma sull’assunzione dibattimentale del minore, nel senso che essa deve riguardare i procedimenti per violenza sessuale e pedofilia, e non tutti i procedimenti».

Ciò che si evince da un'impostazione di siffatta caratura è ordunque l'assenza di limitazione veruna di tipo oggettivo³²¹, cui consegue l'applicabilità delle forme di audizione protetta al "teste minorenni *tout court*", così prescindendosi dai *nomina crimina*³²² oggetto di procedimento in quella sede. In tale modo, per il tramite del rinvio alla disciplina dell'incidente probatorio, pare volersi apprestare un riferimento «alla sua componente più innovativa, ammettendo che in sede dibattimentale gli strumenti a disposizione dell'inventiva del giudicante per rendere più sereno ed efficace l'esame siano variegati come quelli di cui dispongono il giudice delle indagini o quello dell'udienza preliminare»³²³.

Così come accade nell'alveo della sede incidentale l'organo giudicante sarà perciò libero di stabilire «il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere» all'escussione del giovane teste attivando siffatto meccanismo laddove le esigenze di tutela ciò rendano particolarmente necessario od opportuno. «La flessibilità del modello è evidente e spetta solo al giudice, volta per volta, individuare le forme di protezione del teste minorenni più adatte al caso»³²⁴.

Volendo scandagliare più in profondità il comma 4-*bis* dell'art. 498 c.p.p. fin qui

³²¹ Limitazioni e discrepanze a tipologia soggettiva si ravvisavano prima della novella legislativa di cui al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante "Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori", convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38. In tale primigenio contesto, difatti, mentre il disposto *ex* art. 498, comma 4-*bis*, c.p.p. trovava applicazione relativamente a tutti i minorenni, quello di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. faceva riguardo ai soli minori di età inferiore ai sedici anni.

³²² Trattasi di ricostruzione la cui attendibilità e solidità di sistema vengono d'altronde confermate dal disposto medesimo del susseguente art. 498, comma 4-*ter*, c.p.p. ove invece si prevede per la sua applicabilità il riferimento a specifiche ipotesi di reato al contempo richiedendosi in capo al minore il puntuale *status* di "vittima di reato". Per un più dettagliato approfondimento sul tema si veda *infra*, paragrafo II.4.3. ad oggetto l'esame in modalità "schermata".

³²³ Queste le parole di CESARI C., *op. ult. cit.*, pp. 303-304.

³²⁴ Ivi, p. 304. Come nota l'autrice «si va da una scansione dei tempi non faticosa e compatibile con i ritmi di vita del minore [...], allo svolgimento dell'esame in luoghi a lui familiari o attrezzati per lo svolgimento dell'esame condotto da esperti [...], fino all'adozione di tecniche di comunicazione differenziate (dai disegni alle più controverse bambole), che permettano al testimone di esprimersi nel modo a lui più confacente».

oggetto di trattazione “fugaci” dubbi insorgono in relazione all’opera di coordinamento fra la norma in commento e i dettami di cui all’art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. per quel che attiene alle forme di documentazione dell’esame condotto sul giovane teste.

La previsione che opera con riguardo alla sede incidentale impone difatti di documentare in forma integrale l’audizione del minore facendo ricorso a mezzi di fono o di video registrazione; di tal che, laddove si voglia ravvisare l’operatività di un rinvio “in forma globale” tra una disposizione normativa e l’altra, pure nella fase del dibattimento dovrebbe operare lo specifico onere di redazione dettagliata dei verbali testé evidenziato.

Tuttavia il richiamo alle modalità previste *ex art.* 398, comma 5-*bis*, c.p.p. non solo assume sembianze di genericità ma sembra altresì che debba essere analizzato «in collegamento sistematico con la norma nel cui seno è ospitato: esso integra un rinvio che, in deroga alle cadenze ordinarie di assunzione della prova *ex art.* 498 c.p.p., individua particolari forme di esame, non specifici modi di costruzione della relativa memoria processuale»³²⁵.

Malgrado un tale epilogo risulta innegabile constatare come la possibilità che un bisogno ed un’urgenza di completezza della documentazione processuale – ottenibile in esclusiva mediante ricorso a mezzi di registrazione fonografica e audiovisiva dell’esame – si possa concretizzare con altrettanta necessità altresì nel corso del dibattimento³²⁶.

A tale proposito, ed in mancanza di un preciso onere di documentazione, pare

³²⁵ Contributo estratto da CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 305. Sul tema si esprimono altresì GALANTINI N. – DI PAOLO G., *Commento all’art. 13 della legge 3 agosto 1998, n. 269*, cit., p. 802, secondo le quali il richiamo alle “modalità” contenuto nell’art. 498, comma 4-*bis*, c.p.p. pare implicare in esclusiva «la possibilità di ricorrere ad un particolare *modus operandi* a tutela del minorenni testimone, mentre le forme documentative di cui all’art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. parrebbero viceversa preordinate all’assunzione della testimonianza incidentale e ai riflessi successivi di questa in dibattimento».

³²⁶ «Se il bambino comunica con disegni, si aiuta con linguaggio metaforico o gestuale, si esprime indicando oggetti o pupazzi, l’esame testimoniale non può essere efficacemente raccontato, ma solo videoripreso; il giudice chiamato a riesaminarlo successivamente a fini decisori non può solo leggerlo: dovrebbe vederlo»: così CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 305.

d'uopo allora ravvisare un "appiglio cautelativo" nelle indicazioni fornite dall'art. 134, comma 4, c.p.p.³²⁷ ad oggetto la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni rese dalla persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, macro-classe nozionale in cui trovano "rifugio" altresì i soggetti non maggiorenni, la quale risulta «in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità». Inoltre, pur in difetto di una previsione a carattere obbligatorio – a pena di nullità o di inutilizzabilità dell'atto – con riferimento alle forme di documentazione mediante supporti di fonogramma e di video ripresa, il ricorso alla verbalizzazione dell'esame del soggetto *under age* giusta tali metodiche "aggravate" «resta piuttosto una norma di buona cautela da seguire tassativamente nelle ipotesi considerate, anche a prescindere da un'espressa imposizione normativa»³²⁸.

Per quel che concerne poi la preliminare indicazione a carattere impositivo che sancisce il ricorso automatico alle modalità di escussione del minore in forma protetta, beninteso ogniqualevolta una delle parti processuali ciò richieda o il presidente lo ritenga necessario³²⁹, pare che ci si trovi al cospetto «sia [di: *n.d.a.*] un potere officioso limitato ai casi di necessità e non di mera opportunità dell'esame protetto, sia [di: *n.d.a.*] un vincolo all'adozione delle misure di protezione in presenza di una richiesta di parte»³³⁰.

Di tal che in sede di audizione dibattimentale il giudice dovrà "rendere" una serie di

³²⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 134, comma 4, a Rubrica "Modalità di documentazione": «Quando le modalità di documentazione indicate nei commi 2 e 3 sono ritenute insufficienti, può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile. La riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità».

³²⁸ Statuizione da attribuire a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 364.

³²⁹ Il fatto che «le modalità descritte [risultino: *n.d.a.*] adottabili anche su richiesta di parte oltre che su decisione del giudice che ne ritenga la necessità, contribuisce a differenziare la procedura applicabile in dibattimento rispetto a quella prevista per la fase incidentale, ove la valutazione di opportunità è compiuta solo dall'autorità giudiziaria, indipendentemente da qualsivoglia istanza di parte»: *ivi*, p. 362.

³³⁰ Contributo estratto da CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 306.

differenti valutazioni³³¹ – prima di procedere all’esame del non maggiorenne – in ordine al grado di vulnerabilità ad egli proprio ed in ordine alle effettive modalità di audizione protetta più confacenti alla vicenda concreta. L’attivazione del meccanismo *de quo* altresì su istanza di parte esige peraltro dall’organo giurisdizionale «l’adozione dei meccanismi protettivi, sol che qualcuno lo richieda, senza lasciarlo del tutto arbitro dell’opportunità di farvi ricorso»³³².

Infine desta perplessità e costituisce una discrasia di maggiore significato la limitazione dell’area operativa – palesata dal comma 4-*bis* dell’art. 498 c.p.p. – delle particolari strategie di acquisizione del contributo probatorio reso dal giovane dichiarante previste dalla norma cardine di cui alla sede incidentale al solo caso in cui si debba procedere ad assunzione della testimonianza da egli resa non sussistendo riferimento normativo veruno atto ad estendere siffatta preclusione «oltre i confini dell’escussione del testimone»³³³ minorenni e senza facoltà di prevederne l’operatività altresì in merito «ad ogni altro caso di assunzione di un mezzo di prova in cui siano coinvolti dei soggetti minori d’età, come invece si dovrebbe ritenere dato il tenore

³³¹ TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, pp. 362-363, precisa a tale riguardo che il giudice in primo luogo «avrà l’onere di accertare che il giovane teste non sia già stato sentito in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, ovvero che le sue precedenti dichiarazioni non siano contenute in verbali acquisiti ai sensi dell’art. 238 c.p.p. [...] Dopo di che il giudice dovrà verificare l’esistenza di un’istanza di parte [...] oppure potrà valutare d’ufficio la necessità di procedere con le suddette modalità aggravate». Per simili considerazioni si veda SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, cit., p. 311.

³³² Così CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 306.

³³³ Ivi, p. 307. L’autrice accuratamente ed opportunamente nota che «la norma sull’incidente probatorio, infatti, estende l’adozione delle modalità protette di formazione della prova a tutte le ipotesi in cui tra le persone «interessate» ad essa «vi siano minorenni», senza limitarla alla testimonianza. [D’altronde: *n.d.a.*] [...] lo scarto di tutela che si desume tra le due ipotesi sembra difficilmente superabile per via esegetica. Le due previsioni [...] sono in rapporto di specialità reciproca, restando l’una esplicitamente dedicata alle modalità acquisitive della prova in incidente probatorio, l’altra alla disciplina dibattimentale della testimonianza; ove le si volesse ricondurre ad omogeneità, si dovrebbe ammettere che l’una prevalga sull’altra, svuotando così di senso la stessa previsione espressa di normative differenziate ad opera del legislatore».

letterale della norma in tema di incidente probatorio»³³⁴.

Una plausibile soluzione per detta problematica pare ravvisarsi nella possibilità di estendere per analogia il meccanismo di salvaguardia della serenità psicofisica dei soggetti *under age* che siano chiamati a rendere testimonianza in dibattimento finanche avendo riguardo ad ulteriori mezzi di prova, «compatibilmente con la natura e le forme dello strumento probatorio e con le caratteristiche della modalità “alternativa” applicata»³³⁵.

A bene vedere ordunque la disciplina apprestata dal legislatore nazionale al fine di garantire al minore, chiamato a rilasciare la propria deposizione nella sede dibattimentale, modalità di esame “protette” confacenti alla sua età anagrafica ed al “grado di coinvolgimento” nella vicenda processuale si mostra nel complesso «apprezzabile, conciliando la flessibilità operativa con la garanzia di protezione del minorente testimone nelle varie (e più o meno difficili) situazioni in cui può trovarsi coinvolto»³³⁶.

³³⁴ Riflessione da attribuire a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 361. Sul punto intervengono altresì GALANTINI N. – DI PAOLO G., *Commento all'art. 13 della legge 3 agosto 1998, n. 269*, cit., p. 800, secondo le quali una tale interpretazione pare conforme all'inquadramento sistematico della disposizione normativa *ex* comma 4-*bis* la quale “segue” il comma 4 ad oggetto l'esame del minore testimone di reato e precede il comma 4-*ter* che concerne, per vero, l'escussione del minorente vittima di reato.

³³⁵ Statuizione tratta da CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorente*, cit., p. 308. L'autrice sottolinea che, «purché non si alteri la fisionomia del mezzo e non si deroghi alle regole dialettiche per esso congegnate dalla legge, si può verificare, caso per caso, se si possano renderne le modalità operative compatibili con la protezione del teste vulnerabile, secondo le opzioni metodologiche suggerite dall'art. 498 c.p.p.».

³³⁶ Ivi, p. 306. A bene vedere anzi, giusta il parere dell'autrice, «il richiamo alla disciplina dell'incidente probatorio sembra registrare sul punto una piccola, ma significativa deviazione dal tracciato della norma di riferimento che, debitamente valorizzato, alza parzialmente il grado della tutela approntata nella fase dibattimentale e rende meno “servile” il singolare rinvio alla previsione sull'incidente probatorio».

II.4.3. L'esame schermato

Allorquando si proceda per una tassativa serie di fattispecie delittuose specificamente “declinate”³³⁷ la previsione di cui all’art. 498, comma 4-ter, c.p.p.³³⁸ assicura una tutela a tipologia rafforzata per il minore vittima di reato sancendo che l’esame a dibattimento del soggetto in questione possa essere effettuato – su richiesta del giovane testimone stesso o del suo difensore – «mediante l’uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico»³³⁹.

La metodologia osservata consente di separare il luogo in cui fisicamente vengono a collocarsi il minorenne e l’esperto cui viene affidata la conduzione dell’ascolto (a cui si aggiunge generalmente altresì un familiare, “rincuorante” figura per il soggetto non maggiorenne) rispetto a quello in cui “sostano” l’autorità giurisdizionale e le parti processuali. La salvaguardia della vittima di minore età in un siffatto contesto trova concretizzazione nell’accortezza per cui «l’ambiente in cui [egli: *n.d.a.*] depone è altamente deformalizzato, ma, soprattutto, [...] la scabrosità o la violenza fisica o morale

³³⁷ Il riferimento va ai reati di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 612-bis del codice penale per i cui contenuti disciplinari sia consentito rinviare alla appendice normativa disposta in calce al presente elaborato.

³³⁸ Trattasi di disposizione normativa introdotta dall’art. 13, comma 6 della l. 3 agosto 1998, n. 269, recante “*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*”, successivamente modificata prima dall’art. 15, comma 10, della l. 11 agosto 2003, n. 228, recante “*Misure contro la tratta di persone*”, poi dall’art. 9, comma 1, lett. d), n. 1 e 2 della l. 23 aprile 2009, n. 38, recante “*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*” e da ultimo dall’art. 2, comma 1, lett. i) del d. l. 14 agosto 2013, n. 93, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*”, convertito con modificazioni dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

³³⁹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 498, comma 4-ter, a Rubrica “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”: «Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 612-bis del codice penale, l’esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l’uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico».

del reato di cui è vittima vengono rievocate senza obbligarlo a confrontarsi con l'accusato»³⁴⁰.

Se da un lato difatti mediante l'uso del vetro specchio³⁴¹ – che assicura unidirezionalità e consente di offrire al soggetto *under age* l'impressione di trovarsi in luogo altro rispetto alla “fredda” aula d'udienza, lontano dall'imputato e con la rassicurante presenza dello specialista in scienze dell'età evolutiva – «si cerca di evitare l'effetto di vittimizzazione secondaria legato all'obbligo del testimone di rivivere un trauma al cospetto di chi è accusato di esserne responsabile»³⁴² dall'altro non si ravvisa lesione veruna del principio del contraddittorio che continua ad essere garantito dal «diritto delle parti di porre quesiti, temi di prova, contestazioni, sottoponendoli al vaglio di ammissibilità del giudice, che poi li “trasmette” all'esperto mediante citofono»³⁴³.

Malgrado il ben delineato paradigma di tutele ad emersione dalla norma il costruito normativo che di essa è proprio lascia trasparire una serie di discrasie e di incoerenze che quello rendono poco “nitido” nel complesso.

La prima incongruenza viene ad emersione laddove si compari il sistema di protezione contemplato a favore del minore in sede dibattimentale con quello predisposto nella fase dell'incidente probatorio, «che in astratto dovrebbe invece

³⁴⁰ Il virgolettato si deve a CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., pp. 311-312.

³⁴¹ Come messo in evidenza da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 366, «il ricorso all'uso di vetri specchi unidirezionali, che permette a giudice e parti di vedere il minore e non viceversa, è volto ad evitare il contatto della giovane vittima con le parti processuali e l'imputato, da cui potrebbe risultare intimorito o suggestionato; mentre l'impianto citofonico è finalizzato a consentire al pubblico ministero e ai difensori, che generalmente si trovano in una stanza contigua rispetto a quella in cui viene collocato il minore, di proporre nuove domande e di ottenere chiarimenti durante l'escussione del giovane teste».

³⁴² Così CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 312. Sul tema si veda altresì SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, cit., p. 313.

³⁴³ Contributo estratto da CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 311. «È ragionevole, in questa prospettiva, l'affievolimento della qualità della dialettica imposto dal metodo; un *deficit* lieve, peraltro, collegato al necessario attutirsi dello scontro verbale e al diluirsi dei tempi, vista la “comunicazione telefonica” tra soggetti processuali ed esperto, ma di per sé già tipico dell'esame “dolce” di cui al comma 4 e di quello protetto di cui al comma 4 *bis*»: *ivi*, p. 312.

corrispondervi, salve le differenze legate alle peculiarità della sede procedimentale in cui le garanzie operano»³⁴⁴. Il novero dei reati enumerati dalla norma di cui all'art. 498, comma 4-ter, c.p.p. in presenza dei quali “scatta” il meccanismo di audizione “schermata” non risulta difatti perfettamente coassiale rispetto alle ipotesi di reato chiamate a “rassegna” dall'art. 398, comma 5-bis, c.p.p., disposizione cardine in materia incidentale.

Nondimeno, trattandosi «di normative che sono sul punto in rapporto di specialità reciproca, risulta di fatto difficile [...] armonizzare in un assetto omogeneo le diverse disposizioni»³⁴⁵: di tal che resta del tutto privo di comprensione il mancato rinvio tanto da parte del comma 5-bis dell'art. 398 c.p.p. quanto da parte del comma 4-ter dell'art. 498 c.p.p. a previsioni del calibro di quelle previste *ex art.* 600-*sexies* e 609-*quinqüies* c.p.³⁴⁶, ad oggetto fattispecie criminose per le quali appare assolutamente esigibile il ricorso a peculiari modalità di svolgimento dell'audizione vieppiù quando si tratti di soggetti non ancora maggiorenni.

Oltre a siffatta incompresa tassatività dell'elenco dei reati in presenza dei quali risulta attivabile la procedura di ascolto in modalità “schermata” la previsione *de qua* identifica la sola casistica in cui il minorenni chiamato a deporre sia “vittima del reato” profilandosi in tale modo presupposti di operatività più restrittivi per il comma 4-ter dell'art. 498 c.p.p. di quanto non siano quelli “scolpiti” agli antecedenti commi 4 e 4-bis

³⁴⁴ Queste le parole di CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 312.

³⁴⁵ *Ibidem*. L'autrice soggiunge che «è stato impiegato, allo scopo, l'art. 401 comma 5 c.p.p., che fungerebbe da “ponte” tra i modi di formazione della prova anticipata e quelli del dibattimento, facendo prevalere la disciplina dibattimentale e la sua mancanza di limiti oggettivi per la protezione dei minori, sui diversi presupposti contemplati nell'incidente probatorio. Ma la clausola così viene investita di una funzione anomala».

³⁴⁶ A tale proposito la Corte costituzionale, con sentenza 1° giugno-9 luglio 1998, n. 262, in *www.giurcost.org.*, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 5-bis dell'articolo 398 “nella parte in cui non prevede l'ipotesi di reato di cui all'art. 609-*quinqüies* (Corruzione di minorenni) del codice penale fra quelle in presenza delle quali, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori di anni sedici, il giudice stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze del minore lo rendono necessario od opportuno”.

i quali trovano applicazione a “tutto tondo” ed a prescindere dalla “condizione” propria del soggetto di minore età.

Ulteriore “criticità” di “plausibilità interna” della disciplina viene peraltro ad “annidarsi” nell’inciso che condiziona l’attivazione dell’esame effettuato mediante vetro specchio ed impianto citofonico alla richiesta effettuata dalla giovane vittima o dal suo difensore di tal che escludendosi l’ipotesi che un’attivazione in tale verso avvenga da parte del giudice *ex officio* nell’inerzia della persona offesa. Trattasi peraltro di «inerzia più che plausibile, posto che è solo un’eventualità che il minore abbia un proprio difensore [...] e che è addirittura fantasiosa l’ipotesi che si attivi da sé»³⁴⁷.

Ad esito finale pare d’uopo sottolineare come, in sede di attuazione della previsione normativa di cui trattasi, si siano riscontrate altresì pregnanti difficoltà “logistiche” e di realizzazione pratica dovute alla indisponibilità di opportuni locali dotati delle più recenti tecnologie atte allo svolgimento dell’esame in forma “schermata” in ogni distretto giudiziario. Ciò che ne viene conduce spesso ad assistere impietosamente a vere e proprie «trasferte, tanto per il giudice e le parti, quanto per il giovane dichiarante, che non sembrano in linea con la logica del sistema, tutta imperniata sulla massima tutela del minore»³⁴⁸.

L’auspicio ordunque si concretizza in un viepiù crescente ricorso – per il tramite dell’ausilio fornito dalla più recente tecnologia – a modalità di audizione per via telematica che possano consentire alla giovane vittima di rilasciare la propria

³⁴⁷ Questa riflessione si deve a CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorene*, cit., p. 314. Sulla medesima linea interpretativa si pone TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 368, giusta il cui parere «non sempre il minore si presenterà in sede processuale accompagnato da un proprio difensore o di qualcuno che sia in grado di adottare le migliori decisioni in sua vece, così concretizzandosi il rischio che le cautele poste a presidio della sua serenità si rivelino felici solo nella carta, ma difficilmente operanti nelle aule di giustizia».

³⁴⁸ Riflessione di TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 367. L’autrice osserva come «lo spostamento necessario per recarsi nelle località più opportune per l’audizione con le forme protette del minore [...] possa rappresentare di per sé solo un motivo di *stress* per il fanciullo, costretto, magari contro volontà, ad abbandonare temporaneamente i giochi e la propria casa per adempiere al “dovere” dichiarativo».

deposizione non soltanto senza raffronto diretto veruno con l'accusato ma altresì senza «lo spostamento fisico in un luogo “alieno”, quale è comunque l'aula attrezzata per lo svolgimento dell'esame schermato»³⁴⁹.

II.4.4. “Quello che le parole non dicono”: le insidie nascoste al di là delle domande suggestive e delle domande nocive in sede processuale

Nell'alveo della questione di stampo prettamente processuale legata alle metodiche di audizione del minore testimone o vittima di reato chiamato a rendere il proprio contributo testimoniale a dibattimento i punti di maggiore criticità sono da sempre stati ravvisati – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – con riferimento «all'applicabilità o meno delle regole stabilite all'art. 499 c.p.p.³⁵⁰ per l'assunzione della testimonianza ordinariamente vevoli per l'audizione dei testimoni maggiorenni»³⁵¹ e alla susseguente “*vexata quaestio*” ad oggetto il divieto di “porgere” domande suggestive

³⁴⁹ Così commenta CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 316. Sulla natura oramai “obsoleta” della scelta operata dal codice di rito penale con riferimento all'uso del vetro specchio unidirezionale e sull'auspicato utilizzo di impianti di videoregistrazione a circuito chiuso al fine di procedere all'audizione del minore e al fine di preservarne la serenità si esprimono CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, cit., p. 190 nonché SCAPARRO F., *Bambini in tribunale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1336.

³⁵⁰ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 499, a Rubrica “*Regole per l'esame testimoniale*”: «1) L'esame testimoniale si svolge mediante domande su fatti specifici. 2) Nel corso dell'esame sono vietate le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte. 3) Nell'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte. 4) Il presidente cura che l'esame del testimone sia condotto senza ledere il rispetto della persona. 5) Il testimone può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti. 6) Durante l'esame, il presidente, anche di ufficio, interviene per assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni, ordinando, se occorre, l'esibizione del verbale nella parte in cui le dichiarazioni sono state utilizzate per le contestazioni».

³⁵¹ Il virgolettato si deve a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 369.

e/o nocive al giovane individuo dall'acclarata vulnerabilità.

Per quanto attiene al primo profilo, a fronte di un orientamento³⁵² giurisprudenziale incapace di ravvisare possibilità veruna di estensione ai minorenni della disciplina di cui ai maggiorenni, con annessa facoltà di deroga e di elusione rispetto alle regole sancite *ex art. 499 c.p.p.* allorquando ci si fosse trovati ad esaminare un individuo *under age*, è stata avallata finanche una differente metodica giusta la quale, invece, «in tema di audizione del minore parte lesa di delitti contro la libertà personale attinenti la sfera sessuale trovano applicazione sia il divieto di porre al teste domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte [...] che quello – valido solo per l'esame, ma non anche per il controesame³⁵³ – di formulare domande suggestive [...]»³⁵⁴.

In questi casi, nondimeno, «il potere discrezionale del presidente di intervenire nell'esame del teste al fine di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame, la correttezza delle contestazioni [...] deve essere particolarmente pregnante, considerate la naturale fragilità emotiva e le scarse capacità critiche connesse all'età del teste»³⁵⁵ risultando d'uopo tenere costantemente in debito conto vieppiù il fatto che, «nell'applicazione di tali regole e nell'esercizio dei poteri presidenziali volti a garantirne il rispetto, non è affatto escluso, ma anzi è implicito, che si debba tenere conto anche delle particolari caratteristiche della persona del teste, e così

³⁵² «Secondo talune pronunce, con riguardo all'esame del minore condotto dal presidente, «non sono invocabili i canoni di escussione dei testi forniti dall'art. 499 c.p.p. inapplicabili al caso» e «le regole tecniche stabilite per i maggiorenni possono essere eluse per i minorenni», pur precisandosi che «deve pur sempre essere assicurato lo scopo, cui (tali regole) tendono, di garantire l'attendibilità delle dichiarazioni»»: *ibidem*. Per il "comparto" giurisprudenziale il riferimento va – *ex multis* – a Cass. pen., Sez. III, 27 luglio 1995, Ranieri, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1054.

³⁵³ Secondo quanto "dettato" da Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2007, M. V., in *CED Cass.*, rv. 238794, «in tema di esame testimoniale, il divieto di porre domande suggestive riguarda l'esame condotto dalla parte che ha un interesse comune al testimone e non invece il controesame o l'esame condotto direttamente dal giudice per il quale non vi è il rischio di un precedente accordo tra testimone ed esaminante».

³⁵⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 2002, M. G., in *CED Cass.*, rv. 223227.

³⁵⁵ Si veda la pronuncia giurisprudenziale immediatamente *supra* citata in nota a numero d'ordine 354.

di una sua fragilità psicologica»³⁵⁶.

“Muovendo” invece l’attenzione sul secondo, controverso, tema *supra* accennato, se fino al 2010 la giurisprudenza prevalente ha con fermezza sancito la non operatività del divieto di porre al testimone domande suggestive «né per il giudice né per l’ausiliario di cui il giudice si avvalga nella conduzione dell’esame testimoniale del minore»³⁵⁷, potendosi finanche «rivolgere al testimone qualsiasi domanda, con esclusione di quelle nocive, ritenuta utile a fornire un contributo per l’accertamento della verità»³⁵⁸, in séguito si è assistito ad un deciso *revirement*.

La Suprema Corte di legittimità è difatti giunta a desumere che «il giudice che procede all’esame diretto del testimone minore non può formulare domande suggestive»³⁵⁹ vieppiù considerando che, «ove si ritenesse diversamente, si arriverebbe all’assurda conclusione che le regole fondamentali per assicurare una testimonianza corretta verrebbero meno laddove, per la fragilità e la suggestionabilità del dichiarante, sono più necessarie»³⁶⁰. Ma non solo: i giudici di legittimità si sono altresì “spinti” ad affermare che la summenzionata preclusione ad oggetto la proposizione al testimone di domande suggestive si applica «a tutti i soggetti che intervengono nell’esame, operando, ai sensi del comma secondo dell’art. 499 c.p.p., per tutti costoro, il divieto di porre

³⁵⁶ Cfr. Corte cost., sent. 18-30 luglio 1997, n. 283, in *www.giurcost.org*.

³⁵⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2009, C. S., in *CED Cass.*, rv. 246205.

³⁵⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 2008, B. G., in *CED Cass.*, rv. 240261. Medesime statuizioni si ravvisano in Cass. pen., Sez. III, 13 febbraio 2008, S. M., in *CED Cass.*, rv. 239966, giusta cui, «in tema di regole per l’esame testimoniale, il divieto di formulare domande “suggestive”, imposto dall’art. 499, comma terzo, c.p.p., non può considerarsi violato nel caso in cui le domande siano poste dal giudice in sede di esame del testimone minore al fine di vincerne la reticenza ovvero la ritrosia nel deporre». Sul tema delle domande suggestive si esprimono altresì Cass. pen., Sez. I, 31 maggio 2005, X, in *CED Cass.*, rv. 232385, nonché Cass. pen., Sez. III, 23 ottobre 2008, P. F., in *CED Cass.*, rv. 242255, la quale afferma che, «in tema di prova testimoniale, l’eccezione circa la proposizione di domande suggestive deve essere proposta al giudice innanzi al quale si forma la prova, essendo rimessa al giudice dei successivi gradi di giudizio soltanto la valutazione in ordine alla motivazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto della eccezione stessa».

³⁵⁹ Così Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2011, M. I., in *CED Cass.*, rv. 250615.

³⁶⁰ Il riferimento va alla pronuncia giurisprudenziale di cui alla precedente nota a numero d’ordine 359.

domande che possono nuocere alla sincerità della risposta e dovendo, anche dal giudice, essere assicurata, in ogni caso, la genuinità delle risposte ai sensi del comma sesto del medesimo articolo»³⁶¹. Trattasi nondimeno di cautele che debbono essere osservate a maggiore ragione allorché l'organo giudicante proceda «all'esame diretto di un testimone minorenne, sia in sede dibattimentale, sia in sede di incidente probatorio»³⁶².

Dinnanzi ad un siffatto “moto ondulatorio” registratosi sul tema, se da una parte appare impossibile non “sottoscrivere” l'affermazione dell'organo di nomofilachia laddove estende il divieto di formulare domande suggestive al soggetto di minore età ad opera del giudice³⁶³ o dell'ausiliario che quegli esamini in via diretta³⁶⁴, dall'altra

³⁶¹ In questi termini Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012, B. P., in *CED Cass.*, rv. 252134, commentata da TRIBISONNA F., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenne*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, n. 12, pp. 1471-1487.

³⁶² Cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012, B. P., in *CED Cass.*, rv. 252134.

³⁶³ Sul tema si vedano le riflessioni avanzate da BENEVIERI I., *Il giudice suggestivo. L'esame testimoniale condotto dal giudice in una prospettiva tra diritto e linguaggio*, in *www.penedp.it*, 18 giugno 2020, nonché da GALANTINI N., *Il divieto di domande suggestive e nocive è imposto anche al giudice*, in *Sist. pen.*, 1° giugno 2020. In giurisprudenza Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2020, C. C., in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 6, p. 754, afferma a tale proposito che «il divieto di formulare domande che possano nuocere alla sincerità delle risposte, nel duplice senso delle domande “suggestive” e delle domande “nocive” è espressamente previsto con riferimento alla parte che ha chiesto la citazione del teste, in quanto tale parte è ritenuta dal legislatore interessata a suggerire al teste risposte utili per la sua difesa. Detto divieto deve applicarsi anche al giudice al quale spetta il compito di assicurare, in ogni caso, la genuinità delle risposte. Le modalità di assunzione della testimonianza e il contenuto delle domande (suggestive e nocive) rivolte alla persona offesa ne possono pregiudicare l'attendibilità: la motivazione fondata sulle dichiarazioni rese può quindi essere radicalmente viziata sotto il profilo della tenuta logica della sentenza impugnata».

³⁶⁴ «Il divieto di domande suggestive varrà nella parte di esame svolta per conto di chi ha chiesto la deposizione del minore e verrà meno nel segmento del controesame, gestito per conto della parte avversa. [...] Spetterà al giudicante, caso per caso, fissare il sottile confine lungo il quale la domanda suggestiva diviene, per il modo in cui è posta e per le caratteristiche del minore testimone, domanda nociva, comunque vietata»: così CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, cit., p. 277. Considerazioni di natura critica a tale proposito si ravvisano nelle parole di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 373, giusta il cui parere – al fine di non “calpestare” il naturale esplicarsi dei diritti della difesa – «non si ritiene possa giustificarsi *tout court* la negazione di una simile possibilità al difensore dell'imputato, che potrà formulare dei quesiti sottoponibili al minore

l'applicabilità di un siffatto meccanismo si “arena” dinnanzi alla mancanza di un appropriato distinguo (il che si traduce anzi in una “paventata equiparazione”) tra domande a tipologia suggestiva e domande a tipologia nociva. Risulta difatti di acclarata evidenza che «una domanda suggestiva non è e non può essere equiparata *sic et simpliciter* ad una domanda che può nuocere alla sincerità della risposta, ben potendo ottenersi da una domanda di natura suggestiva una risposta sincera e genuina»³⁶⁵.

Una conferma in tale senso proviene d'altronde dalla stessa *littera legis*: se il comma 2 dell'art. 499 c.p.p. sancisce «un divieto di portata generale, impedendo in ogni fase dell'esame incrociato del testimone la formulazione di domande che possano nuocere alla serenità delle risposte»³⁶⁶, il comma 3 del medesimo articolo impone, invece, dal canto suo, una preclusione alla sottoposizione di quei quesiti che tendono a suggerire la risposta³⁶⁷. Da una parte ci si trova ordunque dinnanzi ad una macro-classe dai confini incerti e labili, la quale dovrebbe «ricomprendere quelle domande che si rivelino idonee a turbare la libertà psichica del teste, inducendolo a mentire nel prosieguo dell'esame»³⁶⁸, dall'altra trattandosi invece di quesiti che, «presupponendo

attraverso l'intermediazione del giudice ovvero direttamente, nel caso in cui [...] si riprenda la regola dell'ordinario svolgimento dell'esame testimoniale».

³⁶⁵ Riflessione di TRIBISONNA F., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenni*, cit., pp. 1479-1480. Giusta il parere di CESARI C., *op. ult. cit.*, p. 277, non può dirsi che le domande suggestive siano sempre altresì nocive per i minorenni «perché, se così il legislatore le avesse intese, le avrebbe vietate del tutto. Piuttosto il fatto che i commi 2 e 3 dell'art. 499 c.p.p. prevedano divieti distinti per le une e per le altre [...] ne fa due categorie non assimilabili *ad libitum*».

³⁶⁶ Espressione tratta da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 1480.

³⁶⁷ «Sono considerate nocive le domande intimidatrici, subornanti o lusinghiere; quelle che tendono a trarre in errore il testimone, ad approfittare di sue debolezze emotive, psicologiche o culturali, a distorcerne il dichiarato. Le domande suggestive (“*leading questions*”, nel linguaggio giuridico anglosassone) consistono in quelle domande che contengono già la risposta. Per questo motivo, potendo le stesse guidare l'esaminato verso il postulato assertivo che l'esaminatore potrebbe desiderare e limitandone quindi la libertà nel rispondere, non sono consentite alla parte che ha chiesto la citazione del teste e a quella che ha con la stessa un interesse comune (art. 499, co. 3, c.p.p.)»: così ZAVAGLIA F., *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale condotto dal giudice*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, p. 5.

³⁶⁸ Contributo estratto da TRIBISONNA F., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenni*, cit., p. 1480. L'autrice puntualizza nondimeno che, «data la genericità

cose ancora non dette, [tendono: *n.d.a.*] a suggerire o a provocare la risposta»³⁶⁹ e la cui proposizione rischia di avvenire «da parte di coloro che [appaiono: *n.d.a.*] in grado di concordare preventivamente le risposte con i testimoni»³⁷⁰.

Ricollocato allora entro gli adeguati “binari interpretativi” l’*iter* di pronunce giurisprudenziali susseguitesì sul tema pare consequenziale approdare al corollario finale giusta cui il divieto “sorto” con riferimento all’ammissibilità delle domande a tipologia suggestiva nei confronti dei minori debba operare limitatamente all’esame diretto³⁷¹ deducendosene invece *a contrario* che, «nella fase di controesame, diretta o mediata, tesa a saggiare la credibilità della giovane fonte, le domande suggestive – e non certo quelle nocive – debbano essere ammesse»³⁷².

del termine utilizzato dal legislatore e la potenziale eterogeneità di situazioni ad esso riconducibili, la dottrina ha sentito l’esigenza di ricondurre a tale ampia categoria una serie di tipologie di domande aventi natura ben diversa tra loro». In tale modo vengono ricondotte alla macro-classe nozionale a “potenziale nocivo” altresì le domande “ambigue” o “equivocche”, quelle “intimidatorie”, quelle “subornanti” o “suadenti”, quelle “implicative” nonché le domande “trabocchetto”.

³⁶⁹ Ivi, p. 1482. L’autrice precisa che la differenziazione tra domande suggestive e domande a tipologia neutra risulta non di rado “disagevole” dal momento che «la suggestività di una domanda non dipende sempre e soltanto dalla forma, ma anche dal contenuto, dal contesto in cui è posta e dal fine cui essa mira». Peraltro, in aggiunta a ciò, «gli studi psicologici dimostrano come un certo grado di suggestività sia spesso inevitabile nelle domande, se è vero che ogni risposta è sempre condizionata dalle “rappresentazioni e tendenze affettive evocate dalla domanda”».

³⁷⁰ Ivi, p. 1481. Sul tema dell’assunzione del contributo dichiarativo reso dal testimone minorenni, con specifico riguardo all’annosa questione ad oggetto la diversificazione tra domande suggestive e domande nocive, si veda altresì ZAMPAGLIONE A., *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minorenni ed il suo ambito di operatività*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1236 ss.

³⁷¹ «Ciò comporta che il giudice, *in primis*, possa respingere la formulazione dei quesiti proposti dalle parti non solo a tutela della dignità del teste, o, *lato sensu*, della correttezza e lealtà dell’esame, ma anche della sua serenità, censurando modalità di porre le domande che suonino violente, minacciose o ricattatorie, [...], ma anche più genericamente aggressive, ansiogene, disturbanti, imbarazzanti»: così CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 278.

³⁷² Così si esprime TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 372. EAD., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenni*, cit., pp. 1481-1482, soggiunge che «tale divieto non si estende alle regole del controesame, in quanto nel corso dello stesso, condotto da colui che abbia un interesse contrapposto a quanti abbiano compiuto l’esame, le domande suggestive sono ammesse per consentire di valutare

Residuali profili di incertezza si registrano poi con riguardo alla mancata predisposizione di un'apposita sanzione in caso di inosservanza delle regole di cui all'art. 499, comma 3, c.p.p.; incertezza vieppiù crescente laddove l'assunzione della testimonianza riguardi un soggetto di minore età.

Secondo l'indirizzo interpretativo dominante, infatti, «l'eventuale violazione delle regole da osservarsi nell'esame dei testimoni non è sanzionata dal codice di rito, né in termini di inutilizzabilità, né di nullità»³⁷³. *Expressis verbis*, giusta il pensiero della Corte di cassazione, risulta d'uopo aderire alla "esegesi" più restrittiva del disposto normativo di cui all'art. 191 c.p.p.³⁷⁴ stante cui «il divieto idoneo a provocare l'inutilizzabilità deve essere previsto da una norma processuale e deve consistere in un divieto probatorio»³⁷⁵.

l'attendibilità della deposizione resa nell'esame diretto e per saggiare la credibilità del testimone. In tale sede, infatti, la possibilità di porre questo genere di domande costituisce un imprescindibile strumento di verifica e di ricerca della verità, essendo la prova capace di resistere alle suggestioni quella che più si accredita».

³⁷³ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012, B. P., in *CED Cass.*, rv. 252134. Come specificato in tale pronuncia il divieto di utilizzazione della prova *ex art.* 191 c.p.p. deve riferirsi «alla prova vietata dalla legge nel suo complesso e non alla regolarità dell'assunzione di quelle consentite e non determinando la violazione delle regole dettate in materia di assunzione della prova la sua nullità, stante il principio di tassatività». Secondo ZAMPAGLIONE A., *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minorenni ed il suo ambito di operatività*, cit., p. 1240, «posto che la violazione delle regole sull'assunzione delle prove non determina né inutilizzabilità né nullità dell'atto, il giudice viene inevitabilmente investito del delicato compito di verificare in modo incisivo l'attendibilità delle dichiarazioni del teste qualora si prospetti il rischio che esse possano essere inficiate per l'uso di uno scorretto metodo di escussione».

³⁷⁴ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 191, a Rubrica "Prove illegittimamente acquisite": «1) Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. 2) L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. 2-bis) Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

³⁷⁵ Così si esprime TRIBISONNA F., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minorenni*, cit., p. 1482. Giusta il suo parere «non si andrebbe incontro ad una inutilizzabilità poiché la prova non sarebbe stata assunta in violazione dei divieti posti dalla legge, bensì solo con modalità diverse da quelle prescritte». Secondo Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio 1992, Daniele, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1796, la quale invece propone un'interpretazione del dato letterale diametralmente

Ciò malgrado i giudici di legittimità si sono premurati di altresì specificare che «tuttavia, trattandosi di minori³⁷⁶, l'inosservanza di tali regole, unita a quella delle linee guida dettate dalla Carta di Noto, rende la prova non genuina e poco attendibile»³⁷⁷.

La considerazione che ne deriva volge al fatto che, «se nessuna sanzione processuale è allo stato riconosciuta dalla giurisprudenza in caso di inosservanza delle regole relative alle modalità di escussione del testimone, ciò non di meno si impone il massimo rispetto delle stesse»³⁷⁸: in altri termini, pur mancando un presidio atto ad appurare l'invalidità del mezzo di prova acquisito in spregio dei dettami previsti per l'assunzione della testimonianza, ne vengono pur tuttavia conseguenze di ordine valutativo³⁷⁹ in

opposta, «l'art. 191 c.p.p. esclude, in via generale, di poter utilizzare, ai fini della deliberazione, prove che siano state acquisite in violazione di uno specifico divieto e ciò anche se la norma violata non prevede alcuna sanzione».

³⁷⁶ Come sottolinea la Corte stessa «nell'esame dei minori devono osservarsi particolari cautele, soprattutto se si tratta di soggetti più piccoli, poiché se da un lato si può affermare che i bambini non tendono a mentire consapevolmente, dall'altro deve tenersi conto che gli stessi presentano modalità relazionali orientate in senso imitativo e adesivo e risultano, perciò, influenzabili dalle suggestioni che possono essere insite nelle domande degli adulti e tendono a formulare risposte che ne assecondino le richieste».

³⁷⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012, B. P., in *CED Cass.*, rv. 252134, *supra* citata nelle note a numeri d'ordine 361, 362 e 373. Conf. Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2011, M. I., in *CED Cass.*, rv. 250615, secondo la quale «l'individuazione dell'eventuale sanzione processuale non è il fulcro per risolvere la questione, che deve essere spostato sulla valutazione della testimonianza e l'attendibilità della prova il cui risultato è inficiato dalle modalità di assunzione».

³⁷⁸ Il virgolettato risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 381. Giusta il parere dell'autrice «sarà necessaria l'acquisizione di una nuova professionalità sotto il profilo deontologico e tecnico di tutti i soggetti coinvolti nell'acquisizione della prova, di modo che l'atteggiamento tenuto dall'intervistatore sia quanto più neutro possibile in termini di potenziale condizionamento del testimone e, allo stesso tempo, sia capace, anche attraverso il sapiente uso degli strumenti dell'arte oratoria, di trarre il contributo conoscitivo maggiormente utile all'accertamento della verità».

³⁷⁹ Secondo Cass. pen., Sez. III, 22 ottobre 2014, L. C., in *CED Cass.*, rv. 262468, «in tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande suggestive di cui all'art. 499 c.p.p. in mancanza di una sanzione processuale, rileva soltanto sul piano della valutazione della genuinità della prova, che può risultare compromessa esclusivamente se inficia l'intera dichiarazione e non semplicemente la singola risposta fornita alla domanda suggestiva, ben potendo il giudizio di piena attendibilità del teste essere fondato sulle risposte alle altre domande».

rapporto al mezzo probatorio stesso; conseguenze ancora più pregnanti laddove si voglia considerare che il teste di cui trattasi ha un'età anagrafica inferiore ai diciotto anni.

Una conferma in tale senso si rintraccia d'altronde nelle medesime parole della Suprema Corte: «il giudice di merito, di fronte a puntuali contestazioni riguardanti la violazione delle regole dettate dal codice di rito per assicurare la sincerità e genuinità delle risposte e delle raccomandazioni degli esperti relative all'esame dei minori, [...] non può trincerarsi dietro la generica affermazione della validità del mezzo istruttorio, ma deve tener particolarmente conto degli elementi che possono averne inficiato la genuinità»³⁸⁰.

II.4.5. Cronaca giudiziaria, pubblicità del processo e protezione: la facoltà di procedere «a porte chiuse»

Il giudizio di comparazione fra interessi di natura differente – al fine precipuo di determinare quale fra essi “prevalga” sugli altri – individua il “pilastro portante” di qualsiasi procedimento penale effettivamente inteso.

In specie allorché esso involga l'audizione di un minore il bilanciamento da operare viene a “tangere” ciò che si potrebbe qualificare come “diritto all'informazione”, *alter-ego* di quella “libera manifestazione del pensiero” in ogni sua forma così come prevista in Costituzione all'art. 21³⁸¹, nonché come “diritto alla riservatezza” che trova la sua più immediata estrinsecazione nell'insieme dei diritti della personalità tutelati *ex art. 2 Cost*³⁸².

³⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012, B. P., in *CED Cass.*, rv. 252134.

³⁸¹ Cfr. Costituzione della Repubblica italiana, art. 21, commi 1 e 2: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure».

³⁸² Cfr. Costituzione della Repubblica italiana, art. 2: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

All'esito di siffatto raffronto ciò che ne risulta attiene alla considerazione per cui, a fronte della vulnerabilità "ontologicamente" propria del soggetto minorenne che faccia il suo ingresso – in veste di vittima o di testimone del reato – nell'"agone" processuale, il legislatore nazionale abbia «operato un giudizio di bilanciamento nel senso di ritenere prevalente il diritto alla riservatezza di quest'ultimo»³⁸³.

Tale scelta trova concreta affermazione nella disciplina di carattere positivo di cui all'art. 114, comma 6, c.p.p.³⁸⁴: la norma sancisce infatti il divieto di pubblicazione

³⁸³ Il virgolettato è da attribuire a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 350. Indicazioni di matrice sovranazionale ad oggetto il diritto alla riservatezza dei minori in relazione al principio di pubblicità processuale originano d'altronde sia dall'art. 6, comma 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in specie laddove viene precisato che «l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa», sia dall'art. 21 della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, recepita in Italia con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, nella parte in cui si sottolinea che «gli Stati membri provvedono a che le autorità competenti possano adottare, nell'ambito del procedimento penale, misure atte a proteggere la vita privata, comprese le caratteristiche personali della vittima rilevate nella valutazione individuale di cui all'articolo 22, e l'immagine della vittima e dei suoi familiari. Gli Stati membri provvedono altresì affinché le autorità competenti possano adottare tutte le misure legali intese ad impedire la diffusione pubblica di qualsiasi informazione che permetta l'identificazione di una vittima minorenne». Sul tema si veda altresì SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, cit., p. 339, giusta il cui pensiero «il legislatore del 1988 ha inserito la tutela della riservatezza del testimone minorenne fra le esigenze da considerare nella modulazione del principio di pubblicità processuale».

³⁸⁴ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 114, comma 6, a Rubrica "Divieto di pubblicazione di atti e di immagini": «È vietata la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato fino a quando non sono divenuti maggiorenni. È altresì vietata la pubblicazione di elementi che anche indirettamente possano comunque portare alla identificazione dei suddetti minorenni. Il tribunale per i minorenni, nell'interesse esclusivo del minorenne, o il minorenne che ha compiuto i sedici anni, può consentire la pubblicazione». Come compiutamente riferito da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 353, «anche la disciplina del processo penale a carico di imputati minorenni [...] ha previsto, all'art. 13, una disciplina per la verità molto simile a quella introdotta dal citato art. 114 c.p.p., ma più ampia. Infatti, mentre la norma del codice di rito penale vieta la "pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato", l'art. 13 c.p.p.m. vieta "la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di

delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiate dal reato che siano, fino a quando non abbiano raggiunto la maggiore età. Siffatta pubblicazione può essere consentita in esclusiva dal tribunale per i minorenni, nel loro esclusivo interesse, o dal minore stesso che abbia nondimeno compiuto i sedici anni³⁸⁵. Stando al tenore letterale della disposizione risulta peraltro vietata la pubblicazione di elementi che, altresì indirettamente, possano comunque portare alla identificazione dei suddetti individui *under age*.

Immediata appare ordunque la *ratio* della previsione normativa ravvisabile nella necessità di impedire l'identificazione del soggetto di minore età «il quale da una simile forma di pubblicazione [...] potrebbe trarre un grave pregiudizio alla sua riservatezza e fragile personalità ancora in formazione»³⁸⁶.

Ulteriori presìdi posti a salvaguardia del giovane dichiarante si ravvisano altresì nelle disposizioni codicistiche ad oggetto la facoltà di procedere “a porte chiuse”, svolgendosi pertanto il dibattimento in assenza di pubblicità.

notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione del minore comunque coinvolto nel procedimento”».

³⁸⁵ «Circa la previsione derogatoria che attribuisce al minore ultrasedicenne la facoltà di consentire la pubblicazione, si è osservato come si tratti di un'eccezione dettata dalla necessità di offrire tutela a quelle «ipotesi nelle quali la pubblicazione degli atti potrebbe corrispondere all'interesse del minore»»: così TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 352. Interviene sul punto altresì SERGIO G., *Cronaca e pubblicità nella giustizia penale. Tutela dei soggetti deboli nel processo*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 569, secondo il quale «l'attribuzione del potere di autorizzare la pubblicazione, o la pubblicità direttamente al sedicenne – o al Tribunale per i minorenni – e non al legale rappresentante, conferma la natura di diritto fondamentale della personalità del diritto alla riservatezza, che perciò può essere esercitato solo dall'interessato».

³⁸⁶ TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 351-352. In proposito si rammentino altresì le indicazioni di matrice internazionale ad emersione dall'art. 16 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione dei diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*”, il cui testo così recita: «1) Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione. 2) Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti».

Un primo “baluardo” di tutela si deve al testo di cui all’art. 472, comma 3-*bis*, c.p.p.³⁸⁷ laddove si prevede che, innanzi a puntuali fattispecie di reato³⁸⁸, tassativamente elencate dalla norma, ed allorché la persona offesa sia non maggiorenne³⁸⁹, si debba sempre apprestare il “giudizio” “a porte chiuse”.

A fronte dell’assenza di sanzione³⁹⁰ veruna nell’evenienza di mancato rispetto della previsione normativa *de qua*, nonché del tono “perentorio” che da essa pare trasparire, i commenti di stampo dottrinale³⁹¹ hanno pur tuttavia ravvisato in proposito un *modus operandi* che “pecca” tanto “in eccesso” – non parendo «consentire deroga alcuna, neanche nel caso in cui il minore manifesti la volontà di procedere a porte aperte»³⁹² – quanto in “difetto” laddove risulta manchevole di raccordo con la disposizione *ex art.*

³⁸⁷ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 472, comma 3-*bis*, a Rubrica “*Casi in cui si procede a porte chiuse*”: «Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto».

³⁸⁸ Il riferimento va ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* del codice penale per i cui contenuti disciplinari sia consentito rinviare all’appendice normativa disposta in calce al presente elaborato.

³⁸⁹ Ad onore del vero, come compiutamente messo in evidenza da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 357, «in questi procedimenti, viene assicurata massima tutela alla riservatezza della persona offesa in genere – anche qualora sia maggiore di età – con la previsione che inibisce l’ammissibilità di domande sulla vita privata o sulla sessualità, qualora non siano necessarie alla ricostruzione del fatto, così come previsto *ex art.* 472, comma 3-*bis*, ultimo periodo, c.p.p.».

³⁹⁰ Secondo Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2009, P. V., in *CED Cass.*, rv. 243465, infatti, «non dà luogo a nullità, per assenza di previsione di legge, lo svolgimento in pubblico del dibattimento relativo ai delitti di cui all’art. 472, comma terzo *bis*, c.p.p. con persona offesa minorenni».

³⁹¹ Si esprime compiutamente sul tema SCOMPARI L., *La tutela del testimone nel processo penale*, cit., p. 342.

³⁹² Riflessione di TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 358. L’autrice soggiunge che, in tale modo, «da una parte, non si tutela la libertà di scelta del protagonista della prova e [...] la sua serenità nel caso in cui costui viva come situazione per lui ottimale la deposizione in pubblica udienza e, dall’altra, si rischia di creare un sistema di disuguaglianza sostanziale se si pensa che al minore ultrasedicenne che sia però imputato in un procedimento penale una tale opzione è, invece, consentita».

147 disp. att. c.p.p.³⁹³ in tema di riprese audiovisive dei dibattimenti laonde per cui «all'esclusione della pubblicità immediata non consegue un analogo divieto per la "pubblicità mediata tecnologica"»³⁹⁴.

Pregnanti esigenze di salvaguardia della serenità psicofisica del giovane teste si ravvisano altresì nei dettami ad emersione dall'art. 472, comma 4, c.p.p.³⁹⁵ il quale ribadisce la facoltà per il giudice procedente di disporre che l'esame dei soggetti di minore età avvenga giustappunto "a porte chiuse". Trattasi in specie di presidio cautelativo che opera in "combinato disposto" con l'espresso divieto di riprese o di trasmissioni del dibattimento – di cui all'art. 147, comma 4, disp. att. c.p.p.³⁹⁶ – e che viene rimesso all'assoluta valutazione discrezionale dell'autorità giurisdizionale ad oggetto la puntuale finalità di «evitare qualsivoglia danno possa derivare al minore dalla presenza del pubblico nonché di consentire al giudice di vagliare con maggiore serenità eventuali problematiche di particolare delicatezza»³⁹⁷.

³⁹³ Cfr. D.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, recante "Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale", art. 147, a Rubrica "Riprese audiovisive dei dibattimenti": «1) Ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca, il giudice con ordinanza, se le parti consentono, può autorizzare in tutto o in parte la ripresa fotografica, fonografica o audiovisiva ovvero la trasmissione radiofonica o televisiva del dibattimento, purché non ne derivi pregiudizio al sereno e regolare svolgimento dell'udienza o alla decisione. 2) L'autorizzazione può essere data anche senza il consenso delle parti quando sussiste un interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del dibattimento. 3) Anche quando autorizza la ripresa o la trasmissione a norma dei commi 1 e 2, il presidente vieta la ripresa delle immagini di parti, testimoni, periti, consulenti tecnici, interpreti e di ogni altro soggetto che deve essere presente, se i medesimi non vi consentono o la legge ne fa divieto. 4) Non possono in ogni caso essere autorizzate le riprese o le trasmissioni dei dibattimenti che si svolgono a porte chiuse a norma dell'articolo 472 commi 1, 2 e 4 del codice».

³⁹⁴ Il virgolettato risale a SCOMPARIN L., *op. ult. cit.*, p. 342.

³⁹⁵ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 472, comma 4, a Rubrica "Casi in cui si procede a porte chiuse": «Il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l'esame dei minorenni».

³⁹⁶ Per i contenuti disciplinari di siffatta disposizione normativa si rinvia a quanto "evocato" *sub nota* a numero d'ordine 393, p. 185, nell'alveo di codesto paragrafo II.4.5.

³⁹⁷ Il virgolettato è da attribuire a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 357. In giurisprudenza interessanti spunti sul tema provengono da Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2009, S. G., in *CED Cass.*, rv. 243407, secondo la quale «l'inosservanza da parte del giudice dell'obbligo di sentire le parti prima di adottare la decisione di procedere "a porte chiuse" non

è causa di nullità assoluta ai sensi dell'art. 178, lett. c) c.p.p., ma determina una nullità relativa che, se verificatasi alla presenza della parte, è da ritenersi sanata se non eccepita immediatamente dopo il compimento dell'atto ai sensi dell'art. 182, comma secondo, c.p.p.».

CAPITOLO TERZO

METODICHE DI INTERVISTA E TECNICHE DI ACQUISIZIONE DELLE DICHIARAZIONI RESE DAL MINORENNE: UN ASSETTO COMPOSITO TRA RISCHIO DI SUGGESTIONE, ESIGENZE DI ATTENDIBILITÀ E RISPETTO DELLA DEONTOLOGIA

Sommario: III.1. Come condurre l'intervista con il minore: l'accertamento della capacità a rendere testimonianza e la valutazione dell'idoneità generica e specifica. – III.1.1. “Metodologia dell'accertamento”: pianificazione, predisposizione del *setting* e modalità di raccolta delle informazioni nel rispetto delle esigenze proprie del bambino. – III.1.2. La problematica questione dell'attendibilità del minore e la vulnerabilità alla suggestione: il tentativo di preservare la genuinità della traccia mnestica in contrapposizione al rischio di influenze di tipo cognitivo. – III.1.3. L'incerta affidabilità degli “indicatori di abuso”: il necessario discernimento tra “diagnosi di un malessere infantile” e “prova di un comportamento abusante”. – III.2. Quando la scienza incontra il diritto: la psicodiagnostica forense “applicata” al minore tra forza probatoria e convincimento del giudice. – III.3. *Best practices*: l'applicazione delle procedure di intervista come “preambolo” di familiarizzazione e di adattamento alle peculiarità del singolo caso. – III.3.1. *Step-wise Interview*. – III.3.2. Intervista cognitiva. – III.3.3. Intervista strutturata. – III.3.4. L'utilizzo di “strumenti ausiliari” nel corso dell'intervista: l'annosa questione delle bambole anatomiche e dei disegni.

III.1. Come condurre l'intervista con il minore: l'accertamento della capacità a rendere testimonianza e la valutazione dell'idoneità generica e specifica

«Tutelare la serenità del minore significa anche e soprattutto porre precipua attenzione al suo sviluppo evolutivo per comprendere quali aspettative si possano avere circa la sua competenza a riferire i fatti di cui sia stato testimone o vittima in prima persona»¹. D'altronde, laddove nel corso di un procedimento di natura penale si appalesi l'urgenza di “raccolgere” e di preservare le dichiarazioni probatorie rilasciate dal soggetto non maggiorenne, la prima problematica in cui si “incappa” attiene «alla capacità di quest'ultimo di rendere validamente tali dichiarazioni, di vagliare, cioè, quella che si è soliti definire la capacità di testimoniare»².

A bene vedere un'indicazione in tale verso proviene dallo stesso codice di rito penale italiano allorché sancisce al comma 1 dell'art. 196³ che «ogni persona ha la

¹ Il virgolettato risale a CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017, p. 1.

² *Ibidem*.

³ Come peraltro sottolineato da Cass. pen., Sez. VI, 11 marzo 2008, D. S. F., in *CED Cass.*, rv. 241239, «il minore degli anni quattordici può essere sentito, a norma dell'art. 196 c.p.p., in qualità di testimone in ordine ai fatti del procedimento penale, dovendosi applicare il divieto previsto dall'art. 120 c.p.p. solo alla testimonianza ad atti del procedimento». TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, cit., pp. 60-61, rileva nondimeno in proposito che «l'età, in particolare quella minore dei quattordici anni, veniva presa in considerazione nella valutazione della testimonianza ad atti processuali, sancita nel codice abrogato all'art. 159, ma la stessa non poteva essere affatto equiparata alla testimonianza vera e propria, «non potendosi considerare la prima un mezzo di prova ma esclusivamente un mezzo di garanzia processuale, una forma particolare di controllo mediante assistenza alla formazione dell'atto, a garantire la quale si riteneva inadatto l'infraquattordicenne»; ciò con la conseguenza che nessuna influenza riverberava tale disposizione nella valutazione della capacità a deporre del minore». Sul tema si rinvia altresì alle considerazioni avanzate da CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 294 ss. nonché da PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, cit., p. 103.

capacità di testimoniare» attribuendo così tale facoltà indistintamente⁴ a qualsiasi individuo «poiché tutti sono considerati idonei a rendere la propria testimonianza davanti all'autorità giudiziaria»⁵.

Come peraltro messo in evidenza dalla giurisprudenza espressasi sul tema «la capacità [...] del testimone di rendere dichiarazioni non può essere esclusa per la sola presenza nel dichiarante di patologie di carattere psichiatrico, essendo compito del giudice valutare, con particolare rigore, l'attendibilità di quanto affermato e le sue determinazioni, se espresse in modo logico e coerente, potranno essere censurate in sede di legittimità solo nei limiti del travisamento della prova»⁶; a ciò nondimeno

⁴ «Anche ai soggetti di minore età, teoricamente anche agli infanti vengono quindi riconosciuti l'opportunità e il diritto di essere ascoltati come testimoni. Questa scelta non deriva solo dal riconoscimento di un diritto, ma da una necessità di base: spesso avviene, specie nei reati sessuali, che la vittima sia anche il solo testimone ed abbia pochi anni di vita. La testimonianza del minore nel sistema processuale italiano riveste, pertanto, una grande importanza e rappresenta sovente l'unico elemento di prova. Ciò ha indotto il legislatore ad allargare senza porre limiti il novero di coloro cui è data la facoltà di deporre in giudizio, sino a comprendervi anche chi, come l'infante, non ne avrebbe in teoria gli strumenti. Da ciò emerge, nella normativa corrente, un'equiparazione del minore all'adulto, per cui la sua testimonianza, indipendentemente dall'età anagrafica, è considerata fonte legittima di prova»: così CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, pp. 152-153.

⁵ Contributo estrapolato da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 59. L'autrice correttamente soggiunge che, nell'ordinamento nazionale vigente, vale ordunque «la regola generale secondo cui non esistono preclusioni di sorta all'assunzione di una testimonianza da parte di alcun soggetto, nemmeno se si tratti di un minore». Si assesta su una posizione difforme FORZA A., *Memoria, amnesia infantile e contributi delle neuroscienze*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze deboli*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 203, giusta il cui pensiero «stabilire un limite di età nella capacità a testimoniare, così come prevista dall'art. 196 c.p.p., sarebbe sicuramente una garanzia processuale a tutela degli innocenti».

⁶ Vedasi a tale proposito Cass. pen., Sez. II, 26 giugno 2013, F. E.; D. S.; S. P.; B. G.; C. C. A.; C. D.; R. C.; C. A.; Co. Co.; T. A.; T. F.; A. D.; C. S.; S. P. D.; Z. G., in *CED Cass.*, rv. 257426. Per simili considerazioni si vedano altresì Cass. pen., Sez. II, 14 marzo 2012, R. M. L.; M. G., in *CED Cass.*, rv. 252709, secondo cui «la capacità dell'imputato e del testimone di rendere dichiarazioni va valutata in concreto, non in astratto. Ne consegue che soltanto quando il giudice disponga di concreti elementi per stabilire che il dichiarante sia assolutamente incapace di rendere dichiarazioni, opera il divieto di assumerne le dichiarazioni; diversamente, in presenza di una patologia psichiatrica che non renda il dichiarante incapace, le sue dichiarazioni, se valutate con particolare rigore, possono essere ritenute

soggiungendosi che «le dichiarazioni rese dalla vittima di abuso sessuale affetta da ritardo mentale non sono di per sé inattendibili, ma obbligano il giudice non soltanto a verificarne analiticamente la coerenza, costanza e precisione ma anche a ricercare eventuali elementi esterni di supporto»⁷.

Se quanto sinora riferito appare pervaso da un'aurea di innegabilità è altrettanto vero che asserire che ogni individuo abbia la capacità in astratto di rendere la propria testimonianza «non equivale a dire che tutti abbiano l'idoneità fisica o mentale per percepire e riferire correttamente i fatti di cui abbiano conoscenza. Così, ad esempio, accade per i minori in tenerissima età, apparendo *ictu oculi* inappropriata una previsione che non operi alcuna differenza tra l'audizione di un minore di 3-4 anni e quella di un sedicenne»⁸.

attendibili ed utilizzate a fini probatori», nonché Cass. pen., Sez. III, 30 settembre 2014, B. M., in www.pa.leggiditalia.it.

⁷ Così Cass. pen., Sez. III, 23 maggio 2013, F. P.; T. B.; B. A., in *CED Cass.*, rv. 257855. Conformi altresì Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2010, T. C., in *CED Cass.*, rv. 249773, giusta cui «la testimonianza del soggetto affetto da infermità mentale, pur costituendo legittima fonte di prova, obbliga il giudice, in relazione alla peculiarità del caso concreto, ad accertarne la credibilità sotto l'aspetto delle sue condizioni psichiche», nonché Cass. pen., Sez. II, 28 aprile 2017, B. A., in *CED Cass.*, rv. 269798, dalla quale emerge che «le dichiarazioni rese dalla vittima del reato affetta da *deficit* psichico non sono di per sé inattendibili, ma obbligano il giudice non soltanto a verificarne analiticamente la coerenza, costanza e precisione, ma anche a ricercare eventuali elementi esterni di supporto».

⁸ In questi termini CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, cit., p. 2. Gli autori si domandano nello specifico se «abbia un senso vagliare l'idoneità testimoniale in bambini di soli 3-4 anni, sottoponendoli all'inevitabile *stress* dell'accertamento sulla persona o se non sia, invece, auspicabile stabilire, sulla scorta degli insegnamenti che provengono dalle scienze mediche e psicologiche, un limite minimo al di sotto del quale la testimonianza del minore non debba essere *ab origine* presa in considerazione all'interno di un procedimento penale». Sul tema si esprime altresì DE CATALDO NEUBURGER L., *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 487, secondo la quale, benché l'art. 196 c.p.p. riconosca a tutti la capacità di testimoniare implicando quindi che altresì il minore goda in astratto di siffatta idoneità, occorre tuttavia «procedere, caso per caso, alla verifica di questo requisito perché la capacità testimoniale del minore dipende da una serie di fattori (livello cognitivo e di giudizio morale, capacità di comprensione, suggestionabilità, induzione di falsi ricordi, ecc.) legati alle specifiche caratteristiche della fase di sviluppo psico-fisico che ne possono alterare o ridurre la portata».

A ciò si aggiunga peraltro la riflessione giusta cui i concetti di “idoneità”⁹ e di “capacità” di rilasciare dichiarazioni testimoniali operano lungo direttrici non coassiali e risultano caratterizzati altresì da uno spettro di significati di ampiezza maggiore rispetto alla comune nozione di “capacità di intendere e di volere” dal momento che essi «implicano non solo la capacità di determinarsi liberamente e coscientemente, ma anche quella di discernimento critico del contenuto delle domande in modo da farvi seguire risposte coerenti ed appropriate, di capacità di valutazione delle domande di natura suggestiva, di sufficiente capacità mnemonica in ordine ai fatti specifici oggetto della deposizione, di piena coscienza dell’impegno di riferire con verità e completezza i fatti conosciuti»¹⁰.

Imprescindibile e del tutto propedeutico alla disamina delle dichiarazioni di natura probatoria rese dal soggetto di minore età risulta quindi l’accertamento dell’abilità fisica e mentale ad egli propria nel rendere tale tipologia di contributo testimoniale.

D’altro canto, come sottolineato da acuta dottrina e giurisprudenza, se la capacità a rendere testimonianza è «diretta ad appurare se [il minore: *n.d.a.*] sia stato capace di

⁹ «La analisi sulla idoneità a testimoniare comporta di regola l’esame della permeabilità del minore alle suggestioni, della sua (eventuale) dipendenza da specifiche figure adulte e della possibilità che tale legame possa produrre effetti “suggestivi” sulla dichiarazione giudiziale; di regola vengono anche analizzate eventuali anomalie del percorso evolutivo, con specifico riguardo alle capacità cognitive, la cui valutazione è necessaria per stabilire se il minore abbia correttamente compreso i fatti che narra»: così RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., p. 5.

¹⁰ Contributo estrapolato da Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 1997, T. M., in *CED Cass.*, rv. 207225. Conf. Cass. pen., Sez. I, 14 aprile 2010, M. R. N., in *CED Cass.*, rv. 247407, nonché Cass. pen., Sez. II, 11 dicembre 2012, F. C., in *CED Cass.*, rv. 254537. In dottrina TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 61-62, precisa oltretutto che siffatta distinzione «è significativa perché l’età adolescenziale del minore, anche se abusato, non costituisce di per sé sola una circostanza tale da escludere la capacità a deporre in assenza di patologie incidenti su tale capacità; al contrario, la stessa giurisprudenza di legittimità ha osservato come l’incapacità di intendere e di volere sia presunta per il minore non imputabile e, tuttavia, non possa costituire pregiudizio per la credibilità delle dichiarazioni da costui rese». Per una più compiuta rassegna giurisprudenziale sul tema si veda altresì Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2008, Z. G., in *CED Cass.*, rv. 240695, secondo cui, «in tema di reati sessuali, la sola età adolescenziale del minore abusato non costituisce “*in re ipsa*” circostanza tale da escluderne la capacità a deporre in assenza di patologie incidenti su tale capacità».

rendersi conto dei comportamenti subiti, e se sia attualmente in grado di riferirne senza influenze dovute ad alterazioni psichiche»¹¹ e quella può essere definita come «attitudine psicofisica del teste ad esporre le vicende in modo utile ed esatto, a rievocare gli eventi nel loro nucleo essenziale, a collocarli nel tempo e nello spazio, senza incorrere in processi di auto o etero-suggestione oppure di esaltazione o fantasia, frutto di immaturità ovvero di patologie mentali»¹², appare viepiù evidente come tale attitudine sia quasi del tutto carente nell'individuo *under age* soprattutto se caratterizzato da un'età anagrafica molto "ridimensionata".

Superata la "presunzione di capacità" delineata nel comma 1 è il medesimo art. 196 c.p.p. che nel suo secondo comma prescrive che «qualora, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche d'ufficio può¹³ ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge». Trattasi in specie di tutte quelle casistiche nell'alveo delle quali – a fronte di riscontrate patologie di natura fisica e/o psichica o

¹¹ Così Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2015, F. G., in *CED Cass.*, rv. 265528.

¹² Il virgolettato risale a CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in *www.ilpenalista.it*, 9 febbraio 2017, p. 2. Gli autori sottolineano come ciò malgrado si debba nondimeno dare atto di come «la giurisprudenza di legittimità interna sia stata sempre particolarmente favorevole all'assunzione delle dichiarazioni del minore anche in tenerissima età, limitandosi a considerare l'accertamento in ordine alla capacità a testimoniare utile laddove si tratti di minori di età assai ridotta [...], in taluni casi, inversamente proporzionale all'età del minore ed alla sua manifesta carenza di equilibrio psicofisico [...] e tutt'al più stigmatizzando l'illegittimità del rifiuto del giudice di disporre una perizia psicologica in contraddittorio, al fine di accertare l'aderenza alla realtà o meno della narrazione dei fatti, solo quando la condotta illecita offenda minori in età tenera e l'accertamento serva a valutare il rischio di eventuali elaborazioni fantasiose proprie dell'età o della struttura psicologica del bambino».

¹³ «L'utilizzo del verbo "può" evoca la mancanza di un obbligo gravante sul giudice di procedere all'accertamento in parola, anche in presenza di una richiesta di parte: costui, infatti, pur dovendo accertare in concreto la credibilità del testimone anche in relazione alle eventuali condizioni psichiche, non è tenuto a disporre sempre un'indagine sulla capacità fisica e mentale del soggetto, tanto più nel caso in cui non sia emerso alcun elemento tale da giustificare la pretesa incapacità del teste ovvero nel caso in cui questi si sia limitato a tenere un comportamento contraddittorio, inattendibile o immemore»: così TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 65. In giurisprudenza si vedano Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1994, Bonaccorsi, in *Cass. pen.*, 1995, 3044, nonché Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 1997, T. M., in *CED Cass.*, rv. 207225.

più semplicemente «per la presenza di peculiari aspetti personologici del soggetto»¹⁴ come la giovanissima età anagrafica – può «risultare alterata la capacità del minore di percepire i fatti e, conseguentemente, di riportarli correttamente dinanzi all'autorità giudiziaria»¹⁵ ciò conducendo di tal che ad emersione gli specifici fattori di matrice soggettiva atti ad influenzare negativamente l'operazione di assunzione della testimonianza.

Sotto l'egida di una siffatta asserzione i giudici di legittimità sono finanche giunti ad asserire che «la valutazione del giudice in ordine all'attitudine a testimoniare e alla credibilità del minore vittima di reati sessuali deve essere fondata su una perizia e, qualora tale accertamento non sia stato svolto o non abbia rispettato i protocolli generalmente riconosciuti dalla comunità scientifica, devono essere valorizzati altri elementi di prova o di riscontro oggettivi di cui deve essere fornita adeguata motivazione»¹⁶: trattasi di pronuncia giurisprudenziale che si “sbilancia” «nel senso di una sempre maggiore necessità per il giudice di ricorrere ad un vaglio rigoroso nell'accertamento della capacità a testimoniare»¹⁷ – *in primis* allorché ci si debba rapportare con soggetti *under age* – e che “riflette” e “dona” concreta applicazione ai dettami ad emersione da uno dei più importanti protocolli redatti in tema di audizione degli individui non maggiorenni ovvero la Carta di Noto che – così come aggiornata al 2017 ed esprimendosi essa nel verso dell'urgenza e dell'obbligatorietà di un accertamento di tale calibro – nel suo art. 10 recita che «per soggetti di età inferiore agli

¹⁴ Espressione da additare a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 65.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2012, B. D.; Ba. Sa., in *CED Cass.*, rv. 254414. Medesime asserzioni si riscontrano in Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2012, M. F.; B. A., in *CED Cass.*, rv. 254464, secondo cui «la capacità a testimoniare e l'attendibilità delle dichiarazioni del bambino in tenera età, vittima di abusi sessuali, devono essere accertate mediante perizia disposta dal giudice secondo i protocolli convalidati dalla comunità scientifica, le cui risultanze non possono essere sostituite dalle valutazioni psicologiche compiute informalmente dagli operatori in servizio presso la comunità in cui la vittima sia ospitata, sicché, in mancanza di detta perizia, il giudice può valorizzare altri elementi di prova o di riscontro oggettivi di cui deve fornire adeguata e puntuale motivazione».

¹⁷ Contributo estrapolato da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 66.

anni dodici si ritiene necessario, salvo in casi di eccezionali e comprovate ragioni di tutela del minore, che sia sempre disposta perizia al fine di verificarne la idoneità a testimoniare sui fatti oggetto d'indagine»¹⁸.

Muovendo l'attenzione sui contributi resi sul tema dalla psicologia forense pare d'uopo sottolineare altresì come la capacità di rendere testimonianza – in particolare modo laddove essa venga riferita ad un individuo caratterizzato da acclarata vulnerabilità e che assuma le vesti tanto di teste quanto di (presunta) vittima di reato – faccia «riferimento ad abilità connesse precipuamente alla memoria autobiografica ed alla sua narrazione»¹⁹ declinandosi di tal che lungo due direttrici rappresentate dalle cosiddette abilità generiche e specifiche²⁰.

Nell'alveo della prima, summenzionata, macro-classe nozionale si concentrano «competenze cognitive quali la memoria, l'attenzione, la comprensione e l'espressione linguistica, il *source monitoring*²¹ [...], il discrimine tra realtà e fantasia e tra verosimile

¹⁸ Per la consultazione delle disposizioni contenute nella Carta di Noto nella versione aggiornata al 2017 si rinvia a www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1511794686.pdf.

¹⁹ Il virgolettato risale a CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017, p. 3.

²⁰ Sul tema dell'idoneità generica e specifica si vedano accuratamente gli artt. 13 e 14 della Carta di Noto, così come aggiornata al 2017, e reperibile in www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1511794686.pdf.

²¹ «Il monitoraggio della realtà sottostà ad una attività cognitiva più generale chiamata “*source monitoring*” (monitoraggio della sorgente) che comprende il riconoscimento della sorgente di una informazione nonché il riconoscimento tra le fonti interne ed esterne [...]. Con il termine *source monitoring*, identificazione della fonte, quindi ci si riferisce all'insieme dei processi coinvolti nell'attribuzione dell'origine ai propri ricordi, conoscenze e credenze [...]. [...] La difficoltà per i bambini più piccoli nell'identificare la sorgente della traccia mnestica è un dato consolidato e replicato in numerose ricerche: il *source monitoring* si sviluppa in modo graduale durante l'infanzia [...], in particolare l'abilità di *monitoring* delle sorgenti esterne (discrimine per esempio tra quanto detto dalla persona A e quanto detto da B) migliora tra i 4 e i 6 anni [...] e simili sono i risultati emersi per il *monitoring* delle sorgenti interne»: così SARTORI G. – CODOGNOTTO S., c) Il *source monitoring*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, pp. 127-130. In proposito si veda altresì l'art. 2.29 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e

e non verosimile»²² cui si annoverano nondimeno il grado di maturità di genere psico-affettivo del soggetto (in specie di minore età per quel che concerne la materia di cui trattasi in questa sede) descritto come «quella qualità psichica che consente di entrare in contatto con i propri ed altrui stati interiori, di comprendere ed elaborare idee, concetti e la realtà relazionale circostante, di sviluppare giudizi morali»²³.

Per quel che attiene invece alla categoria delle abilità a carattere specifico²⁴, le quali trovano “sorgente” intorno alla facoltà di rievocazione, di elaborazione e di narrazione di uno specifico evento, viene in essa assimilata la capacità di «organizzare e riferire un ricordo in relazione alla complessità²⁵ narrativa e semantica delle tematiche in discussione»²⁶ nonché alla presenza eventuale di influenze a tipologia suggestiva (tanto

dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

²² Cfr. art. 3.3 delle linee guida nazionali sull’ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

²³ Definizione da attribuirsi a CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017, p. 3.

²⁴ «È [...] importante precisare che nella misura in cui si deve valutare la idoneità a testimoniare in quanto legata al fatto (*id est* l’“idoneità specifica”) tale fatto non sia astrattamente ricostruito attraverso le stesse dichiarazioni del minore. Ossia non si dovrebbe [...] usare come elementi di determinazione del fatto al quale parametrare le capacità del testimone le stesse dichiarazioni da questo già rese. Altrimenti si rischia di ricadere in una sorta di *circulus in demonstrando* in cui la premessa giustifica la conclusione e viceversa»: così CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell’esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, pp. 160-161.

²⁵ «Un ulteriore aspetto che qualifica l’idoneità “specificata” consiste nella capacità di riferire in relazione alla complessità dell’evento. [...] La “complessità del fatto” consiste [...] nella mole di informazioni a partire dalle quali il soggetto, in relazione alle proprie capacità, è in grado di selezionare ed individuare quelle richieste: è in questo ambito che il contributo specialistico può risultare utile e pertinente»: *ivi*, p. 159.

²⁶ Per siffatta definizione si rimanda nuovamente all’art. 3.3 delle linee guida nazionali sull’ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella

di matrice “interna” quanto “esterna”)²⁷ atte a condizionare la “formazione” del ricordo stesso.

Seguendo ordunque l’*iter* “tracciato” da siffatti “assi portanti” emblematicamente rappresentati dall’idoneità in forma generica e dall’idoneità in forma specifica «diviene evidente che quando si va a considerare la capacità di testimoniare di un soggetto in età evolutiva se ne debba tenere in strettissima considerazione il livello di sviluppo cognitivo in relazione all’età»²⁸.

Più nello specifico per ciò che attiene alla natura dell’accertamento da disporsi in virtù del combinato disposto dei dettami di cui agli artt. 196 c.p.p.²⁹ e 220 c.p.p.³⁰ la

Consensus Conference il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

²⁷ «In tema d’idoneità specifica, l’esperto dovrà descrivere [...] l’eventuale presenza di fattori potenzialmente suggestivi esterni (conversazioni con altre persone dotate di una specifica influenza, interviste in ambito giudiziario condotte secondo modalità insistenti, invasive o comunque scorrette) o interni, attinenti il piano motivazionale (vantaggi secondari connessi all’accusa). Spetterà al giudice provvedere ad “incrociare” questi elementi ed a valutare se la suggestione (intesa come “fatto”) si è effettivamente realizzata»: così CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell’esperto*, cit., p. 159.

²⁸ Il virgolettato risale a CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017, p. 3. Gli autori precisano a tale proposito che «i bambini [...] non possiedono un ricordo esplicito degli eventi loro occorsi nel periodo preverbale, ossia prima dell’acquisizione delle competenze linguistiche, che generalmente si estende fino ai 24 mesi d’età. I bambini tra i 4 ed i 5 anni possono avere ricordi autobiografici specifici per eventi occorsi prima dei 3 anni ma questi si strutturano sotto forma di immagini visive e conoscenze concettuali poco dettagliate e organizzate. La maggior parte di questi ricordi sarà soggetta alla cosiddetta amnesia infantile, definita in letteratura come l’incapacità di ricordare, negli stadi evolutivi successivi, eventi autobiografici occorsi prima di una soglia critica che mediamente si colloca tra i 2.5 ed i 3 anni di età. Lo stadio in cui si trova il cervello del bambino all’interno di questa “finestra” temporale consente l’immagazzinamento di ricordi legati alla cosiddetta memoria implicita, nel senso che quando questi ricordi vengono richiamati non sono accompagnati dalla sensazione interna di stare ricordando qualcosa. Si tratta quindi di una forma di memoria che non è né cosciente né verbalizzata, dunque preverbale e presimbolica diversamente dalla memoria esplicita, cosciente e verbalizzabile che costituisce la storia autobiografica del soggetto».

²⁹ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante “*Approvazione del codice di procedura penale*”, art. 196, a Rubrica “*Capacità di testimoniare*”: «1) Ogni persona ha la capacità di testimoniare. 2) Qualora, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificarne l’idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche di ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi

Suprema Corte di legittimità si è pronunciata sottolineando come «l'art. 196 c.p.p., nel prevedere che il giudice possa ordinare gli accertamenti opportuni al fine di riscontrare l'idoneità fisica o mentale del teste a rendere testimonianza, non [limiti: *n.d.a.*] le modalità di verifica ai soli accertamenti di natura tecnica (quali perizie o esperimenti giudiziali), ma [consenta: *n.d.a.*] il ricorso anche all'esame di un teste "qualificato"»³¹.

Così, con riguardo agli accertamenti ad oggetto l'idoneità fisica, «il riferimento deve essere doverosamente fatto a quegli esami medici che sono volti a verificare la funzionalità delle capacità sensoriali del teste» o – nondimeno – a quelle altre qualità fisiche o a quelle ulteriori malattie legate a fattori di matrice patologica.

Maggiormente delicato risulta invece l'espletamento della verifica dell'idoneità psichica del soggetto chiamato a rilasciare la propria testimonianza. I contributi dottrinali³² e giurisprudenziali³³ avanzati sul tema hanno infatti "virato" verso la

consentiti dalla legge. 3) I risultati degli accertamenti che, a norma del comma 2, siano stati disposti prima dell'esame testimoniale non precludono l'assunzione della testimonianza».

³⁰ Cfr. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, recante "Approvazione del codice di procedura penale", art. 220, a Rubrica "Oggetto della perizia": «1) La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche. 2) Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche».

³¹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2013, P. H.; A. G., in *CED Cass.*, rv. 258891.

³² Si pone su un versante contrario rispetto alla corrente dottrinale maggioritaria PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, cit., p. 110 ss., a parere della quale non risulta possibile legittimare il ricorso a perizie a sola tipologia psicologica al fine di validare il grado di capacità del minore di recepire informazioni, di rielaborarle e di raccordarle fra loro; trattasi infatti di accertamento particolarmente invasivo della sfera privata ed individuale del teste non maggiorenne nonché possibile fonte di ulteriori traumi e condizionamenti.

³³ Si rinvia alle pronunce che seguiranno nelle note successive a quella in oggetto. Con riferimento ad asserzioni giurisprudenziali sul tema più "risalenti" nel tempo si vedano Cass. pen., Sez. I, 25 ottobre 1967, Michetti, in *Cass. pen.*, 1968, 1198; Cass. pen., Sez. III, 23 novembre 1972, Paccarelli, in *Cass. pen.*, 1974, 210; Cass. pen., Sez. III, 30 ottobre 1975, Noventa, in *CED Cass.*, rv. 133750; Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 1980, Pancati, in *CED Cass.*, rv. 145705 e, infine, Cass. pen., Sez. I, 28 maggio 1980, Argano, in *Giust. it.*, 1982, II, 272. Per quel che concerne le pronunce emesse dalla giurisprudenza di merito si vogliano qui annoverare Trib. Teramo, 30 aprile 1990, Serafini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 433, nonché Trib. Fermo, 14 giugno 1999, X, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 546.

positiva affermazione della possibilità e dell'opportunità circa lo svolgimento «non solo della perizia psichiatrica ma anche di quella psicologica, in quanto, se è ben vero che l'art. 220, comma 2, c.p.p. sancisce il divieto di perizie volte a stabilire “in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche”, tale divieto riguarda la sola persona dell'imputato»³⁴. Come asserito dai giudici di legittimità invero «il divieto di perizie sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche (indipendenti da cause patologiche) dell'imputato posto dall'art. 220, comma secondo, c.p.p. 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»³⁵.

Ad asserzioni di tale calibro si soggiunga nondimeno la riflessione giusta cui «la valutazione del contenuto della dichiarazione del minore – parte offesa – in materia di reati sessuali, in considerazione delle complesse implicazioni che la materia stessa comporta, deve contenere un esame: dell'attitudine psicofisica del teste ad esporre le vicende in modo utile ed esatto; della sua posizione psicologica rispetto al contesto delle situazioni interne ed esterne. Proficuo è l'uso dell'indagine psicologica, che concerne due aspetti fondamentali: l'attitudine del bambino a testimoniare, sotto il profilo intellettuale ed affettivo, e la sua credibilità. Il primo consiste nell'accertamento della sua capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età, alle condizioni

³⁴ Espressione da additare a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 69.

³⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2006, B. F., in *CED Cass.*, rv. 235034. Conf. Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 1995, Russo, in *Cass. pen.*, 1997, 2174.

emozionali, che regolano le sue relazioni con il mondo esterno, alla qualità e natura dei rapporti familiari. Il secondo – da tenere distinto dall’attendibilità della prova, che rientra nei compiti esclusivi del giudice – è diretto ad esaminare il modo in cui la giovane vittima ha vissuto ed ha rielaborato la vicenda in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna»³⁶.

Laddove si propenda ordunque per l’impostazione metodologica e procedurale di cui ad oggetto – la quale «consente il ricorso allo strumento della “perizia psicologica”, in un’ottica di rinnovata fiducia verso ogni forma di ausilio “qualificato” nella gestione processuale dei soggetti minori d’età»³⁷ – pare d’uopo in ogni caso «evitare ogni trauma ulteriore, non strettamente ed assolutamente indispensabile»³⁸.

Per quel che concerne inoltre l’oggetto dell’accertamento di cui trattasi all’esperto incaricato di eseguire la perizia psicologica o psicodiagnostica sul giovane dichiarante viene demandato di svolgere un’accurata «“indagine sulla personalità” del teste minore per verificarne l’attitudine psicofisica a rendere testimonianza, sotto il

³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 1997, Ruggeri, in *Cass. pen.*, 1998, 1752. Interessanti riflessioni in proposito emergono da DE CATALDO NEUBURGER L., *L’idoneità del minore a rendere testimonianza*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, cit., p. 494, la quale precisa come sia necessario sempre ricordare che «i bambini piccoli sono capaci di descrivere eventi semplici ma hanno difficoltà nel comprenderli ed interpretarli. In particolare, non sono capaci di concettualizzare eventi complessi, di identificare rapporti di relazione, di riconoscere sentimenti, di attribuire intenzioni. La ricerca ha dimostrato che esiste una sostanziale differenza tra bambini di 6 anni e bambini più grandi rispetto alla capacità di trarre inferenze su sentimenti, pensieri e intenzioni, di spiegare sequenze comportamentali che si verificano nel contesto interpersonale. La capacità interpretativa è carente prima dei 10-13 anni. Per interpretare le percezioni è inoltre necessario possedere il concetto di tempo e gli studiosi concordano nel ritenere che prima dei 7 anni i bambini incontrano difficoltà nel comprendere e riferire i dati temporali. Inoltre, i bambini sotto i 5 anni, in genere mancano delle competenze verbali e concettuali per essere intervistati nel senso che comunemente viene dato a questo termine. [...] [Essi: *n.d.a.*] sono buoni testimoni, ma a condizione che si tenga conto dei meccanismi propri della fase evolutiva che stanno attraversando».

³⁷ Il virgolettato è da attribuire a TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 69.

³⁸ Vedasi la pronuncia giurisprudenziale *supra* citata *sub* nota a numero d’ordine 36, p. 199, nell’alveo di codesto capitolo terzo.

profilo intellettuale ed affettivo»³⁹. A tale proposito, così come appurato dai giudici di legittimità, «la credibilità di un bambino deve essere esaminata in senso omnicomprensivo, valutando la posizione psicologica del dichiarante rispetto al contesto delle situazioni interne ed esterne, la sua attitudine a testimoniare – che coinvolge la capacità di recepire le informazioni, ricordarle e raccordarle –, le sue condizioni emozionali in riferimento alle relazioni con il mondo esterno ed alle dinamiche familiari, nonché i processi di rielaborazione cognitiva delle vicende vissute, processi tanto più limitati quanto più il bambino è in tenera età»⁴⁰.

E se appare di lapalissiana evidenza come in merito alla scelta delle tecniche operative più appropriate il perito divenga «il *dominus* dell'indagine tecnico-scientifica che gli viene richiesta»⁴¹ rimane nondimeno incontrovertibile la considerazione giusta cui, «in tutti i casi, egli dovrà precisamente dare conto delle metodiche seguite di modo che il giudice possa verificare la validità scientifica dei criteri e dei procedimenti utilizzati»⁴² a ciò altresì soggiungendosi l'acclarata urgenza di ricorrere ad audio ed a

³⁹ Contributo estrapolato da TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 70. L'autrice mette finanche in evidenza come «il giudice possa fare ricorso alla predetta indagine tecnica, solo al fine di valutare l'attitudine a testimoniare del minore, ma non anche per vagliare ed accertare l'attendibilità delle risultanze della prova testimoniale, poiché tale operazione rientra nei compiti esclusivi del giudice».

⁴⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 aprile 2004, X, in *CED Cass.*, rv. 229421. Conf. Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2003, F. C., in *CED Cass.*, rv. 225377. Come peraltro sottolineato da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 72-73, «la finalità endoprocedurale che caratterizza questo tipo di accertamenti ha indotto il legislatore a prescindere dal consenso del testimone. Ciò [...] determina non poche difficoltà interpretative nel caso in cui il minore non intenda sottoporsi spontaneamente agli accertamenti *de quibus*. In mancanza di un'apposita disciplina, si è ritenuto di poter valorizzare il collegamento con le norme in materia di perizia e, in particolare, con la previsione di cui all'art. 224, comma 2, c.p.p.». In proposito si esprime altresì SCOMPARI L., *La tutela del testimone nel processo penale*, cit., p. 29, a parere della quale, «se nessuna obiezione sembra porsi quanto alla possibilità di disporre l'accompagnamento coattivo per assicurare la comparizione del soggetto da sottoporre all'accertamento, non così può dirsi quanto alla genericità della locuzione normativa relativamente agli ulteriori provvedimenti esecutivi da adottarsi giudizialmente».

⁴¹ Queste le parole di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 71.

⁴² *Ibidem*. Per una più compiuta rassegna giurisprudenziale sul tema si vedano Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 2015, G. L.; Ri. Ag., in *CED Cass.*, rv. 265594, secondo cui, «in tema di valutazione dei

video registrazione degli accertamenti dal perito eseguiti alla finalità precipua di potere ostendere tanto all'autorità giudiziaria quanto alle parti processuali le metodologie⁴³ apprestate in sede di esame peritale.

In specie – così come suggerito dai cultori della materia – parrebbe squisitamente d'uopo «confezionare un quesito *standard* valido universalmente e che sgomberi ogni dubbio circa l'effettivo contenuto dell'incarico conferito al perito»⁴⁴: di tal che sarebbe sufficiente un mero, unitario, riferimento⁴⁵ alla idoneità tanto di carattere generico quanto di carattere specifico riscontrata in capo al soggetto di minore età chiamato a rendere la propria dichiarazione testimoniale.

risultati della perizia sulla capacità a testimoniare dei minori, effettuata con la metodica “*step wise interview*”, il giudice ha l'onere di verificare soltanto la validità scientifica dei criteri e del procedimento utilizzati dal perito o dal consulente tecnico, con la conseguenza che, stimati questi come validi, gli esiti non potranno essere disattesi sulla base della generica contestazione di una parte circa l'esistenza di una diversa metodologia che avrebbe permesso di conseguire risultati diversi, ove questa non sia adeguatamente supportata da argomenti o elaborati scientifici», nonché Cass. pen., Sez. II, 11 luglio 2012, A. R.; B. A.; F. P. R.; L. A.; M. D.; Ma. Ma.; Me. To.; P. P.; Sc. Co.; So. Ma.; S. M., in *CED Cass.*, rv. 254344, laddove viene statuito che, «nel valutare i risultati di una perizia o di una consulenza tecnica, il giudice deve 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, sì da non potersi considerare ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica». In senso conforme a tale ultima pronuncia Cass. pen., Sez. II, 17 ottobre 2003, X, in *CED Cass.*, rv. 227854 nonché – più risalente – Cass. pen., Sez. V, 9 luglio 1993, Ietto, in *CED Cass.*, rv. 196264.

⁴³ «Rimane operante, comunque, il limite di cui all'art. 188 c.p.p. – secondo cui neppure con il consenso della persona interessata possono utilizzarsi metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione del dichiarante o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti – e l'obbligo al rispetto della dignità e della libertà morale della persona, secondo il principio di cui all'art. 2 n. 73 della legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987. La violazione di questi precetti comporta, ex art. 191 c.p.p., l'inutilizzabilità dei risultati dell'accertamento»: così TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 72.

⁴⁴ Ivi, pp. 70-71.

⁴⁵ «Accerti il perito l'idoneità psicofisica del minore XY a rendere testimonianza sui fatti oggetto del processo. È questo il quesito che dovrebbe trovare riscontro in tutti i contesti giudiziari italiani alla stregua della c.d. capacità di intendere e di volere che ritroviamo in tutte le perizie in cui l'esperto è chiamato a doversi esprimere ex art. 88 e 89 c.p.»: così CAMERINI G. B. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minore nei casi di presunta violenza sessuale*, in www.ilpenalista.it, 22 giugno 2016.

In ultima sede vogliasi peraltro considerare come – con riferimento ai tempi di svolgimento della disamina della capacità testimoniale propria del minore nonché della relativa perizia a carattere psicodiagnostico – i rilievi tecnici possano essere richiesti dall'autorità giudiziaria all'esperto in capo al quale vige siffatto onere in qualunque fase procedimentale potendosi tale accertamento rendere addirittura in modo indipendente avendo riguardo all'avvenuta audizione o meno del soggetto di minore età: «infatti, anche in assenza dell'[...] ascolto, il perito potrebbe sottoporre al suo vaglio eventuali dati anamnestici indipendenti da quelli oggetto di valutazione specifica, purché riferibili ad un'epoca essenzialmente coeva all'assunzione della testimonianza»⁴⁶.

D'altronde indicazioni in tale verso provengono dalla medesima *littera legis* laddove al comma 3 dell'art. 196 c.p.p.⁴⁷ viene statuito che «i risultati degli accertamenti che, a norma del comma 2, siano stati disposti prima dell'esame testimoniale non precludono l'assunzione della testimonianza».

Dinnanzi ordunque all'impossibilità di “declinare” un criterio operativo con validità generale ed atto ad “orientare” le scelte dell'organo giudicante – vieppiù laddove si consideri che «la valutazione circa la sequenza logica e temporale dell'espletamento della suddetta perizia rispetto all'assunzione della testimonianza non può che imporre,

⁴⁶ Contributo estratto da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, cit., p. 74. In giurisprudenza Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2010, F. R., in www.pa.leggiditalia.it, si esprime nel verso della necessaria predisposizione di un siffatto accertamento nel più breve lasso di tempo possibile dal verificarsi dell'evento criminoso asserendo che, «relativamente alla perizia psicologica, questa Corte ritiene che sia opportuno ed auspicabile che una tale indagine sia effettuata in epoca il più possibile vicina ai fatti; ciò per evitare il pericolo di rimozione dei ricordi tipico della fase infantile, per fissare la prova e neutralizzare manovre suggestive, anche inconsapevoli, degli intervistatori sul bambino che inquinino irrimediabilmente il suo narrato e per permettergli un tempestivo percorso terapeutico nel quale rielaborare i fatti».

⁴⁷ «La *ratio* della norma risiede nella circostanza che una simile indagine di natura tecnica non sia volta ad inibire la testimonianza di un soggetto che, in ipotesi, non abbia la citata capacità, ma tenda ad offrire all'organo giudicante elementi significativi nell'ottica della valutazione della deposizione resa»: così TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 74.

di volta in volta, un vaglio mirato alle peculiarità del caso concreto»⁴⁸ – la soluzione verso cui maggiormente convogliano le riflessioni di auspicio rese dagli operatori in materia forense nonché psicologica richiede di «procedere quanto prima all’audizione del minore, con tutte le cautele imposte dal caso concreto e rinviare all’esito della testimonianza – e, dunque, operando la scelta anche sulla base degli ulteriori elementi rilevanti che siano emersi nella fase di audizione del minore – l’eventuale approfondimento psicodiagnostico della sua personalità»⁴⁹.

L’asserzione giusta cui “il ricordo difettoso non è l’eccezione ma la regola” diviene di tal che «un monito da tenere sempre presente, specie quando si tratti di valutare la narrazione di un minore che, se fraintesa o non correttamente valutata, può portare a tragici errori giudiziari»⁵⁰.

III.1.1. “Metodologia dell’accertamento”: pianificazione, predisposizione del setting e modalità di raccolta delle informazioni nel rispetto delle esigenze proprie del bambino

La pratica messa in atto di un’opportuna metodologia di acquisizione delle dichiarazioni di matrice probatoria fornite dall’*infradiciotenne* – soggetto caratterizzato da intrinseca vulnerabilità – sottende il fine ultimo della massimizzazione del ricordo che da quello può originare nonché la riduzione in modalità minimale non in esclusiva

⁴⁸ Ivi, p. 75.

⁴⁹ *Ibidem*. Insistono sulla necessità che la perizia volta alla valutazione dell’idoneità testimoniale per il giudice per le indagini preliminari venga espletata prima dell’audizione del minore e non successivamente CAMERINI G. B. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *La perizia sull’idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in www.ilpenalista.it, 22 giugno 2016. Come evidenziato all’art. 16 della Carta di Noto nella versione aggiornata al 2017 «l’accertamento sull’idoneità a testimoniare deve precedere l’audizione del minore e, in ogni caso, non è possibile inferire la capacità stessa dalla qualità (coerenza interna, caratteristiche narrative, ecc.) della testimonianza resa. In caso di abuso intrafamiliare le valutazioni devono essere estese ai familiari, ove possibile e, ove necessario, al contesto sociale del minore».

⁵⁰ In questi termini DE CATALDO NEUBURGER L., *L’idoneità del minore a rendere testimonianza*, cit., p. 488.

dello *stress* in egli ingenerato ma altresì dei processi di “contaminazione” che possono rischiare di alterare quanto da quegli narrato.

Significative indicazioni sulle più efficaci metodiche di conduzione dell’intervista con il minore emergono in specie a livello internazionale dalla letteratura scientifica giusta le cui osservazioni pare d’uopo con sempre maggiore pregnanza «ridurre il più possibile il numero⁵¹ delle interviste sia al fine di tutelare la presunta vittima sia al fine di evitare il rischio [...] che il ricordo venga contaminato nell’interazione narrativa con un soggetto adulto»⁵².

Se nel dettaglio si volge lo sguardo ai soggetti anagraficamente più piccoli, in cui si denotano fisiologicamente livelli del tutto esigui di concentrazione e di attenzione, si mostra vieppiù imprescindibile «contenere il più possibile anche il tempo dell’intervista e consentire in ogni caso pause e interruzioni laddove il bambino lo richieda o appaia affaticato o sofferente»⁵³.

⁵¹ Illuminanti spunti sul tema si ravvisano in GULOTTA G., *b) La suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 109, a parere del quale «la testimonianza di un minore circa eventi ipoteticamente avvenuti solitamente implica la reiterazione del racconto a più esperti, o adulti significativi, e in più contesti (familiare, giudiziario, terapeutico); ciò determina l’acquisizione involontaria di nuove e diverse informazioni, responsabili talvolta dell’alterazione dell’originale traccia mnestica (*post event misinformation effect*). Gli esiti di numerosi studi hanno rilevato che la sola reiterazione delle domande, nel corso di ripetute audizioni del minore, potrebbe già funzionare come una sorta di implicito *feedback* negativo, tale per cui la bontà del racconto ne risulterebbe irrimediabilmente inficiata».

⁵² Il virgolettato risale a LIBERATORE M., *Metodologia dell’accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 174.

⁵³ Ivi, p. 175. Come accuratamente precisato da VACONDIO R., *Raccomandazioni ed avvertimenti*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 192, «l’ascolto deve essere condotto nel rispetto dei tempi e delle difficoltà del bambino, con modalità adeguate e rispettose della sua sensibilità [...], nel riguardo del principio della minima offensività (massimizzare le informazioni e ridurre lo *stress*). Pertanto, occorrerà prestare la dovuta attenzione durante la fase di audizione [...] alle opinioni e preoccupazioni che il minore – parte offesa e testimone – può esprimere in merito alla situazione in cui si trova, senza effettuare forzature volte ad ottenere ad ogni costo le dichiarazioni attese (“*get the*

Da ciò si l'urgenza di ricorrere con frequenza crescente alle tecniche di audio e di video registrazione⁵⁴ dell'esame condotto alla presenza dell'esperto e dell'*infradiciottenne* al fine precipuo di limitare allo stretto necessario⁵⁵ la ripetizione dei colloqui con il soggetto di minore età – «andando a cristallizzare la sua testimonianza in un documento fruibile in ogni fase dell'accertamento processuale senza dover ricorrere ad un nuovo coinvolgimento diretto [dell'individuo vulnerabile: *n.d.a.*]»⁵⁶ – ma altresì di vagliare e di verificare il grado di attendibilità del contributo probatorio reso dal non maggiorenne e la correttezza dei quesiti avanzati dallo specialista addetto all'ascolto.

Inoltre, a fronte del valore e dell'importanza di cui alla procedura di escussione delle asserzioni di natura testimoniale rese dal dichiarante minorenni, diviene fondamentale «il momento della pianificazione e della conduzione dell'intervista, da intendersi quale

disclosure») e senza dilatare eccessivamente i tempi dell'intervista al di là delle capacità di sopportazione del minore stesso».

⁵⁴ «La videoregistrazione dovrebbe sempre essere preferibile rispetto alla sola audioregistrazione in quanto permette di apprezzare anche il linguaggio non verbale del minore e del suo intervistatore, consentendo una valutazione più completa»: così LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, cit., p. 175. Numerose e diversificate considerazioni sulla pregnante necessità di ricorrere con viepiù maggiore urgenza a sistemi di fono e di video registrazione dei colloqui svolti alla presenza dei soggetti di minore età sono state «impostate» nell'arco di tutto il capitolo secondo al quale, in questa sede, si rinvia al fine di ottenere una più compiuta «panoramica» sul tema di cui trattasi.

⁵⁵ Cfr. art. 8 della Carta di Noto così come aggiornata al 2017 laddove si precisa che «in sede di raccolta delle dichiarazioni occorre ridurre il numero delle audizioni. Il minore deve essere avvertito della finalità della sua audizione con la possibilità di dire che «non ricorda» e «non sa». Le interviste vanno opportunamente audio-videoregistrate avendo cura che vengano documentate anche le modalità dell'interazione dell'esperto con il minore (comunicazione non verbale, *feedback*, ecc.). Nel proporre domande occorre evitare che esse lascino trapelare aspettative dell'interrogante o che diano per scontati fatti che sono oggetto di indagine. L'incontro deve avvenire in orari, tempi, modi e luoghi tali da assicurare, per quanto possibile, la serenità del minore, evitando ogni contatto con l'accusato. Occorre contenere la durata e le modalità dell'audizione in tempi rapportati all'età e alle condizioni emotive del minore. Durante l'intervista va verificato se il minore ha raccontato in precedenza i presunti fatti ad altre persone e con quali modalità».

⁵⁶ Il virgolettato risale a LIBERATORE M., *op. ult. cit.*, p. 175.

occasione “irripetibile” ed attività estremamente delicata»⁵⁷.

Dinnanzi ad una siffatta esigenza risulta allora imprescindibile la fase di *planning* nonché di realizzazione di quelle metodologie di intervista “funzionali” a rispettare oltre che a conformarsi alle esigenze proprie di coloro che ancora maggiorenni non sono.

A ciò si somma l’urgenza della predisposizione di un *setting*⁵⁸ – in cui “ambientare” il colloquio – che sia adeguato all’età anagrafica del giovane intervistato nonché atto a “ridurre le distanze” che emotivamente e fisicamente separano l’adulto che conduce l’audizione ed il minore che è chiamato a rispondere ai quesiti da quello posti; d’altronde è incontrovertibile la considerazione giusta cui «un ambiente eccessivamente asettico (uffici di polizia, aule di tribunale, etc.) può intimorire il [minorenne: *n.d.a.*] e bloccarlo nelle sue capacità comunicative»⁵⁹.

Còmpito dell’intervistatore è ordunque illustrare all’intervistato il luogo fisico in cui si trova⁶⁰, le finalità dell’audizione nonché descrivere la funzionalità insita nell’uso di

⁵⁷ *Ibidem*. Importanti riflessioni sulla fase introduttiva del colloquio con il minore emergono da BALABIO A., *Sul ruolo dell’esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 237, a parere della quale «“preparare” un minore [...] significa [...] aiutarlo ad essere pronto a sostenere l’intervista da un punto di vista cognitivo, fisico ed emotivo. Gli eventi più stressanti per il bambino/ragazzo sono, oltre all’atto della testimonianza vera e propria, la paura di esporsi ad un estraneo, il non comprendere le complicate procedure del sistema giudiziario, un eventuale confronto faccia a faccia con l’imputato, la *cross-examination*. La preparazione, allora, consiste nel fornire informazioni e supporto, spiegare la funzione dei vari individui coinvolti nel processo, compreso il suo ruolo di testimone e indagare quali siano le sue conoscenze/pensieri sui motivi della convocazione».

⁵⁸ «Le acquisizioni raggiunte in campo psicologico hanno evidenziato come i meccanismi del ricordo siano fortemente influenzati dal *setting* della audizione – e, *in primis*, dal rapporto con l’intervistatore – e come la testimonianza non sia affatto omogenea nel corso delle varie audizioni effettuate in tutto il corso del procedimento»: così TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, cit., p. 143.

⁵⁹ In questi termini LIBERATORE M., *Metodologia dell’accertamento*, cit., p. 175. L’autrice specifica in particolare che «soprattutto con bimbi piccoli è preferibile usufruire di uno spazio piacevole, dotato di un tavolino e fogli e matite per disegnare».

⁶⁰ «Nei casi di ascolto di un minore, soprattutto nei casi di abuso sessuale, bisogna considerare, inoltre, l’impatto emotivo e la tensione insiti nel contesto stesso dell’audizione seppur protetta, che si configura in ogni caso come una situazione potenzialmente stressante per un bambino e che influenza, a

strumenti quali specchi unidirezionali, impianti citofonici e telecamere⁶¹; nondimeno si rende necessario «favorire un contesto dell'incontro privo di tensioni, accogliente e tranquillizzante, nel quale il giovane possa percepire disponibilità, fiducia ed interesse sinceri [...]. Senza mai, tuttavia, porsi in modo ambiguo e/o accattivante nei suoi confronti»⁶².

III.1.2. La problematica questione dell'attendibilità del minore e la vulnerabilità alla suggestione: il tentativo di preservare la genuinità della traccia mnestica in contrapposizione al rischio di influenze di tipo cognitivo

I contributi offerti dalla giurisprudenza e dalle ricerche eseguite nell'alveo della psicologia forense hanno da sempre enfatizzato l'acclarata complessità insita nel processo di formazione e di "preservazione" del contributo probatorio reso dal

sua volta, l'accuratezza del ricordo prodotto in quella determinata situazione. Per questo motivo è importante curare con attenzione i momenti e i luoghi dedicati all'ascolto. È importante incontrare il minore in luoghi e spazi a lui adatti e metterlo a proprio agio attraverso un'adeguata accoglienza, informandolo dell'incontro, delle sue finalità e del suo svolgimento come è nel diritto del minore»: così SABATELLO U. – RUSSO A., *Il ruolo del vissuto emotivo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 74.

⁶¹ Una conferma in tale senso proviene da ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 190, giusta la cui opinione, «compatibilmente con l'età del giovane interlocutore, è importantissimo illustrare il contesto e la finalità dell'udienza, la funzione della stanza con il vetro-specchio (nel caso in cui l'audizione avvenga in luogo protetto) e l'importanza della videoripresa».

⁶² Quanto oggetto di virgolettatura è da attribuirsi a ACETO S., *op. ult. cit.*, p. 189. L'autrice soggiunge che, prima dell'avvio dell'audizione, risulta peraltro opportuno «spiegare al minore per quale ragione è stato convocato e qual è lo scopo specifico delle attività che si andranno a compiere. È bene cercare di fargli capire l'importanza dell'incontro e tranquillizzarlo, spiegandogli che si comprendono le sue difficoltà e le sue paure e che si è disposti a proteggerlo ed aiutarlo sia nel corso dell'audizione sia successivamente». Si vedano altresì le osservazioni avanzate sul tema da DE LEO G. – BISCIONE M. C., *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche per la valutazione della attendibilità delle testimonianze dei minori abusati*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, pp. 528-529.

dichiarante di minore età costituendo quanto da quest'ultimo affermato quella che si suole qualificare "la testimonianza debole"⁶³ per eccellenza".

I tratti di peculiarità indissolubilmente legati alle asserzioni a carattere testimoniale rilasciate dal soggetto *under age* operano d'altronde giusta una logica multifattoriale⁶⁴ richiedendo una peculiare attenzione "articolata" su più livelli⁶⁵ e ponendo non indifferenti difficoltà che «trovano il loro acme nell'audizione del minore in età pre-scolara, dove, più che in ogni altra evenienza, i problemi connessi all'assunzione della testimonianza si intrecciano con quelli di gestione della prova scientifica, fatta di perizie e di consulenze tecniche»⁶⁶.

Se peraltro da un lato pare innegabile il concreto e fondamentale apporto «che le

⁶³ Come asserito da SERGIO G., *Introduzione al II tema: la testimonianza del minore*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 125, «per debolezza s'intende una condizione di regola non patologica, che designa sia la non compiuta maturazione delle capacità personali del soggetto, che l'intrinseca insufficienza della sua prestazione di testimone nell'ambito di un processo».

⁶⁴ Cfr. art. 2.31 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf. La disposizione così recita: «Molteplici fattori sono in grado di modulare la possibilità di un bambino di riferire adeguatamente circa fatti di cui è stato testimone o protagonista, fra cui i più importanti sono: a) l'abilità dell'intervistatore nell'ottenere informazioni; b) l'abilità del bambino non tanto (o solo) nel ricordare, quanto nel saper esprimere ciò che ricorda. Svolge ruolo importante anche l'assetto cognitivo del minore, con particolare riguardo a: c) livello intellettivo; e) capacità attentive; f) capacità di giudizio morale (es. distinguere tra bene e male, tra bugia e verità). Particolare attenzione dovrà essere prestata poi in caso di veri e propri disturbi mentali dell'infanzia o dell'adolescenza».

⁶⁵ «Molto dipende dalle caratteristiche individuali del singolo e dai fattori contestuali che orientano le modalità di ascolto e di interpretazione di una testimonianza. È necessario considerare altresì l'interrelazione che sussiste tra fattori cognitivi e sociali, tra caratteristiche personali, interne all'individuo, e caratteristiche esterne legate, in *primis*, al contesto e, in secondo luogo, a chi conduce l'ascolto e alle modalità con cui quest'ultimo si delinea»: così GULOTTA G., *b) La suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 108.

⁶⁶ Queste le parole di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 137.

discipline psicologiche da sempre forniscono al ragionamento giuridico al fine di coadiuvare l'operatore del diritto nel comprendere e valutare questo irrinunciabile mezzo probatorio»⁶⁷ – in specie allorquando si consideri la fragilità propria dei ricordi dei minori (vieppiù quando caratterizzati da una tenera età) nonché la facile tendenza alla suggestionabilità⁶⁸ loro additabile – dall'altro risulta altrettanto conclamato come «la scienza non offra risultati netti, che dimostrino o smentiscano una precisa labilità dell'esperienza cognitiva del minore»⁶⁹.

Ad una “antica tradizione”⁷⁰ adusa nel ritenere del tutto inattendibili le dichiarazioni rese dagli individui non maggiorenni si è per vero sostituito un moto ondivago di asserzioni dottrinarie tanto nel settore scientifico quanto in quello giuridico propense talvolta a confermare e talaltra a “rinnegare” «che il contributo probatorio del minore [dovesse: *n.d.a.*] essere raccolto col supporto di modalità particolari, che [tenessero:

⁶⁷ Ivi, p. 138.

⁶⁸ BALABIO A., *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 67, riferisce in proposito che «la suggestionabilità è uno dei fattori più potenti di inquinamento del ricordo sia di adulti sia di bambini: una volta che sia stato alterato il ricordo o impiantata una falsa memoria, la ricerca della verità è compromessa». L'autrice sottolinea come siffatto rischio aumenti vieppiù nei minori «che ascoltando i racconti dei genitori in merito a quello che hanno fatto possono essere indotti ad immaginare l'esperienza come se fosse davvero accaduta e accettare l'evento come appartenente al loro personale patrimonio mnestico». Si vedano altresì le osservazioni avanzate sul tema da DE CATALDO NEUBURGER L., *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, *op. cit.*, pp. 498-499.

⁶⁹ Così si esprime TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 138. L'autrice soggiunge peraltro che «studi più recenti hanno permesso di raccogliere numerose prove del fatto che il ricordo libero di bambini – anche molto piccoli come quelli in età pre-scolare – possa essere accurato o, almeno, lo possa essere in misura non inferiore rispetto a quello degli adulti, sebbene i minori stessi abbiano la tendenza a ricordare di meno».

⁷⁰ Come precisato da CARPONI SCHITTAR D. – ROSSI R., *Perizia e consulenza in caso di abuso sessuale sui minori*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3, «i primi studi inerenti il settore della “psicologia giudiziaria”, cioè quel particolare ambito che dirige il proprio interesse sui soggetti processuali e sui testimoni, risalgono alla fine del XIX secolo, inizi del XX. In quel periodo, gli assunti teorici e le ricerche relative alla capacità del minore di riferire correttamente gli eventi cui aveva assistito o cui era stato partecipe, avevano condotto ad un significativo scetticismo sull'attendibilità dei suoi dichiaranti. Successivamente, l'attenzione per lo studio psicologico dei meccanismi coinvolti nel narrato e, in particolare, nella testimonianza del bambino, pare essersi attenuata, sino ad un rinnovato interesse per lo più rilevabile a partire dagli anni '80».

n.d.a.] conto dell'influenzabilità della fonte, della sua celere mutevolezza nel tempo, del suo variabile rispondere a differenti approcci degli interroganti»⁷¹ onde poi approdare – ad oggi – ad una vieppiù crescente attenzione in tema di indagine e di valutazione della deposizione testimoniale resa dal minore con relativa disamina dei complessi meccanismi che quella caratterizzano.

Più nello specifico l'attendibilità⁷² della summenzionata "testimonianza debole per eccellenza", e la accuratezza del ricordo che in essa "si annida", possono «variare in relazione al ruolo assunto dal testimone dell'evento [...], al grado di coinvolgimento emotivo, alla valenza traumatica dell'esperienza»⁷³. A ciò si soggiunge la considerazione giusta cui i racconti dei minori debbono «essere congrui con la capacità di comprensione e codifica linguistica dell'evento all'epoca dei fatti. Quando ciò non accade significa che determinate conoscenze sono state aggiunte in un secondo momento: ad esempio formulare un giudizio morale – o un'attribuzione di significato – che richiama giudizi di valore che il minore ancora non possiede o non poteva possedere

⁷¹ In questi termini TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 139.

⁷² Come osserva STRACCIARI A., *La memoria autobiografica*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 34, «l'attendibilità della testimonianza, vale a dire la corrispondenza tra il resoconto del testimone e quanto realmente accaduto, dipende dall'accuratezza del ricordo, intesa come la corrispondenza tra l'accaduto e quanto contenuto in memoria. Essa dipende dal contesto ed è indipendente dalla qualità dei dettagli ricordati, anzi in genere il ricordo di eventi vissuti è sempre incompleto, dal momento che il ricordo non è una fotografia statica ed indeformabile di quanto accaduto, bensì il risultato di un articolato processo di recupero e riorganizzazione di informazioni, spesso incomplete, selettive ed a volte distorte, presenti in memoria. [...] tutto quanto detto può essere variabile in relazione all'età del soggetto che deve ricordare, dal momento che l'età è un noto fattore condizionante il recupero mnesico».

⁷³ Cfr. art. 2.10 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

all'epoca»⁷⁴.

Nondimeno la labilità del mezzo di prova testimoniale a protagonista l'individuo minore si connota di peculiari caratteristiche che paiono ontologicamente legate alla fragilità del giovane dichiarante stesso.

La problematica relativa al grado di attendibilità additabile al contributo probatorio da egli reso viene in primo luogo “scandagliata” in rapporto al meccanismo della “progressione dichiarativa”⁷⁵, meccanismo così denominato «per indicare la caratteristica della dichiarazione che, con il tempo, si connota di nuove sfumature fino a diventare un racconto spesso molto diverso da quello reso in occasione delle prime interviste»⁷⁶.

Le informazioni ed i dati che entrano a fare parte del “patrimonio conoscitivo” del soggetto di minore età risultano infatti continuamente ed in modo inevitabile “permeati” da stimoli esterni nonché da sollecitazioni a tipologia suggestiva atti a condurre addirittura ad una “nociva” contaminazione e commistione tra eventi reali ed eventi

⁷⁴ Cfr. art. 2.24 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

⁷⁵ Interviene sul tema RECCHIONE S., *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fragilità degli atti di indagine*, cit., p. 249, asserendo che, una volta osservato che «lo svelamento è (quasi sempre) progressivo e le dichiarazioni rese dal minore nelle varie audizioni non sono (quasi mai) perfettamente sovrapponibili, l'attendibilità complessiva del dichiarato si ricava dalla analisi congiunta, giudiziale e tecnico-psicologica, della progressione dichiarativa».

⁷⁶ Il virgolettato risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 144. L'autrice precisa che «il problema per il minore – prima di una certa maturazione psicofisica, che viene collocata intorno agli otto anni – riconosciuto pacificamente tra gli studiosi dell'età evolutiva non è, infatti, tanto la sua capacità cognitiva, ma la sua spiccata tendenza ad incorporare informazioni *post* evento nel proprio patrimonio mnestico». Sul tema della progressione dichiarativa e – più nello specifico – del ricordo autobiografico nel minore si vedano altresì gli artt. 2.19, 2.20, 2.21 e 2.23 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

frutto di pura immaginazione⁷⁷; d'altronde il minore non soltanto "ricorda raccontando"⁷⁸ ma altresì, «oltre ad andare incontro molto più velocemente dell'adulto

⁷⁷ «La testimonianza dei minori è spesso inquinata dalla presenza di materiale mnestico spurio frutto di fantasia, rielaborazione di eventi reali, di suggestioni anche involontarie. Il risultato è che questo travisamento o prodotto fantastico finisce per essere inserito nella memoria autobiografica con lo stesso statuto di autenticità di un ricordo vero»: così BALABIO A., *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 68. Sul tema interviene altresì TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 153, asserendo che «gli studi scientifici in materia hanno rilevato che i bambini, se da una parte subiscono meno degli adulti l'influenza di una serie di fattori di disturbo derivanti dall'accumulo di esperienze precedenti e dalla formazione di stereotipi e pregiudizi, dall'altra parte fino agli otto anni non solo sono facilmente suggestionabili, ma – quel che è più grave – risultano particolarmente inclini ad aggiungere ai loro ricordi elementi estranei al fatto e a completare le loro lacune con informazioni inventate o con bugie. In questo modo possono essere generati [...] "falsi ricordi", da cui consegue la frequente incapacità degli stessi bambini di distinguere tra particolari che derivano dalla percezione reale e quelli creati con la fantasia e l'immaginazione». Si consultino in proposito gli artt. 2.11 e 2.12 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

⁷⁸ «I bambini "ricordano raccontando", nel senso che costruiscono il ricordo attraverso la sua narrazione. In bambini fino a circa sei anni questa narrazione avviene di solito in collaborazione con un adulto, che può quindi influenzarne il contenuto. Nelle narrazioni successive di un evento, ciò che il bambino presenta come "ricordo" può essere influenzato non solo da ciò che egli ha narrato la volta precedente, ma anche da fattori esterni, dal parlarne ad es. con coetanei o adulti, da informazioni o suggerimenti ricevuti, ecc. Da qui l'importanza della prima dichiarazione e della modalità con cui viene assunta»: così l'art. 2.22 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf. Si rinvia altresì alle lucide osservazioni avanzate sul tema da BALABIO A., *Il falso ricordo*, *op. cit.*, p. 67, secondo la quale gli *infradiciottenni*, rispetto ai soggetti adulti, «sono maggiormente vulnerabili agli effetti delle *misinformations* perché mentre [i secondi: *n.d.a.*] "raccontano ricordando", [i primi: *n.d.a.*] "ricordano raccontando". Questo significa che il minore attraverso il racconto che è sollecitato a fornire, vero o falso che sia, costruisce nella sua memoria il suo corrispettivo ricordo: se il racconto che fa è falso, perché frutto di un adeguamento alle errate aspettative dell'interlocutore, egli costruirà nella sua mente un corrispondente falso ricordo autobiografico, rendendo di fatto impossibile stabilire a posteriori cosa realmente è accaduto». Medesime considerazioni si ravvisano in CAMERINI G. – TRIBISONNA F. –

al fenomeno del tutto naturale del decadimento progressivo del ricordo, possiede una sorta di “memoria *in progress*”, ossia caratterizzata da una notevole inclinazione a confondere o a modificare il ricordo con eventi immaginari, frutto di suggestione o con informazioni acquisite dopo il fatto»⁷⁹.

Ma non è tutto. Sin dalle prime fasi del procedimento penale si impone difatti l’urgenza di preservare e di “isolare” il contributo probatorio reso dal giovane teste (nonché presunta vittima di reato) al precipuo obiettivo di impedire ogni spettro di concretizzazione del cosiddetto “contagio dichiarativo”, elevato dalla Suprema Corte di cassazione a «sostanziale meccanismo psicologico che può verificarsi tramite uno scambio di informazioni e dati tra individui che porta a modifiche anche radicali nelle convinzioni relative a quanto accaduto e che, nella sua forma estrema, determina il formarsi di convincimenti che non corrispondono alla realtà dei fatti»⁸⁰.

Risulta ordunque d’uopo agire nel verso di una riduzione al minimo dei «sospetti di inquinamento probatorio etero indotto, anche se involontario»⁸¹ di tal che evitando non soltanto «il realizzarsi di forme partenogenetiche di contagio dichiarativo»⁸² ma altresì l’innescarsi – benché in modalità assolutamente inconsapevole – di «un meccanismo inarrestabile di rielaborazione del fatto da parte del minore, che risulta vieppiù esposto a

PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017, p. 3.

⁷⁹ Così si esprime TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 144. In proposito si vedano altresì le considerazioni avanzate da CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 177, nonché da GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1026.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2007, S. G.; D. M. P.; M. S. C.; P. M.; D. S. W. K., in *CED Cass.*, rv. 237554.

⁸¹ Il virgolettato risale a TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 158.

⁸² Ivi, pp. 158-159. In proposito l’autrice nota correttamente che, «in materia di delitti sessuali, il trauma conseguente alla notizia del presunto abuso innesca sovente, specie nella cerchia dei familiari, l’iperattivismo da raccolta extragiudiziale della prova, che rappresenta uno dei maggiori pericoli di inquinamento “collettivo”, cioè consumato nei confronti di una pluralità di soggetti facenti parte di una stessa comunità».

molteplici e continui fattori di inquinamento, idonei in breve tempo ad adulterare in modo irreversibile l'originaria rappresentazione dell'episodio indagato»⁸³.

Da ultimo, tra i molteplici fattori di rischio riscontrabili nell'alveo delle dichiarazioni di natura testimoniale rilasciate dal minore (in specie laddove quest'ultimo risulti "connotato" da acclarata vulnerabilità in quanto altresì vittima del reato per cui si procede), si annovera lo spettro della suggestionabilità⁸⁴ il cui grado di incidenza varia con proporzionalità inversa⁸⁵ a seconda dell'età anagrafica propria del giovane teste.

In detto contesto il vaglio critico da svolgersi con riferimento al contributo probatorio reso dal soggetto di minore età deve pertanto «essere particolarmente approfondito ed articolato, perché tale da escludere ogni sospetto relativo al fatto che quanto riportato sia la conseguenza di un processo di auto o etero suggestione; processo che [...] altera la ricostruzione dei fatti e incide sulla fragile psiche del minore»⁸⁶.

I fattori di suggestione di maggiore incisività originano in specie dalle modalità di esame per il cui tramite viene condotta l'audizione dell'individuo *under age* venendone che la metodologia tecnica di assunzione delle dichiarazioni testimoniali da egli

⁸³ In questi termini ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1151.

⁸⁴ Cfr. art. 2.25 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone previamente, e a più riprese, menzionate secondo cui «il ricordo di ogni persona, adulto o bambino, è suscettibile di modifiche dovute a suggerimenti. Alcuni individui sono più suscettibili di altri all'influenza di suggerimenti; ciò è definito suggestionabilità». Trattano di siffatta tematica altresì CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in *www.ilpenalista.it*, 9 febbraio 2017, p. 3.

⁸⁵ Così come statuito all'art. 2.26 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone *supra* citate «il livello di suggestionabilità nelle fasi dello sviluppo è inversamente proporzionale all'età. La suggestionabilità non rende di per sé il bambino incapace di rendere testimonianza, costituendo solo un fattore di rischio. Pur in presenza di suggestionabilità, se le domande sono poste correttamente il bambino può fornire risposte coerenti ai suoi contenuti di memoria». Si veda in proposito altresì il susseguente art. 2.27 giusta cui «la vulnerabilità alle domande suggestive aumenta col diminuire dell'età del testimone. Secondo alcune ricerche a 4 anni le domande suggestive inducono risposte errate in percentuale pressoché doppia rispetto a 10 anni e pressoché tripla rispetto all'adulto».

⁸⁶ Il virgolettato risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 147.

rilasciate rischia di influire ineluttabilmente sulla tipologia di risultato finale ad emersione da siffatto “esperimento probatorio”. Come con correttezza evidenziato dalla più recente dottrina infatti la domanda a tipologia «conducente, in particolare quella suggestiva per presupposizione, è ritenuta un validissimo espediente estrattivo di informazioni, che, tuttavia, in un testimone debole quale il minore rischia di condurlo a cambiare la descrizione di ciò che ha visto o fatto e, perfino, di creare un ricordo, inficiando la genuinità dell’intera testimonianza»⁸⁷.

D'altronde – come precisato nella giurisprudenza di legittimità – «è sperimentalmente dimostrato che un bambino, quando è incoraggiato e sollecitato a raccontare, da parte di persone che hanno una influenza su di lui (e ogni adulto è per un bambino un soggetto autorevole)⁸⁸ tenda a fornire la risposta compiacente che l’interrogante si attende e che dipende, in buona parte, dalla formulazione della domanda. Si verifica un meccanismo per il quale il bambino asseconda l’intervistatore e racconta quello che lo stesso si attende, o teme, di sentire; l’adulto in modo inconsapevole fa comprendere l’oggetto della sua aspettativa con la domanda suggestiva che formula al bambino. In sintesi, l’adulto crede di chiedere per sapere mentre in realtà trasmette al bambino una informazione su ciò che ritiene sia successo. Se reiteratamente sollecitato con inappropriati metodi di intervista che implicano la risposta o che

⁸⁷ Ivi, p. 148. Si vedano finanche le considerazioni avanzate sul tema da GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1021. In proposito l’art. 2.28 delle linee guida nazionali sull’ascolto del minore testimone *supra* più volte citate statuisce nondimeno che «è frequente che l’adulto significativo intervenga per aiutare il bambino a selezionare certi ricordi ed a organizzarli. Questa influenza però non solo favorisce l’organizzazione e la coesione dei ricordi ma può talvolta modificarli o deformarli».

⁸⁸ «I bambini in genere considerano gli adulti come onniscienti e sinceri; riconoscono la loro superiorità e vengono educati a conformarsi ai loro desideri. Gli adulti vengono considerati competenti e credibili e, come dimostrano alcune ricerche, i bambini pongono più fiducia nelle loro idee che in quelle dei loro coetanei. Nell’ottica del bambino, le domande poste dagli adulti sono “logiche” e devono necessariamente ottenere una risposta. Come conseguenza, nel contesto dell’intervista cercheranno di rispondere a tutte le domande dell’intervistatore, anche quelle più bizzarre, a rispondere in modo da compiacerlo»: così CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in *www.ilpenalista.it*, 9 febbraio 2017, p. 3.

trasmettano notizie, il minore può a poco a poco introiettare quelle informazioni ricevute, che hanno condizionato le sue risposte, fino a radicare un falso ricordo autobiografico [...]. Una volta fornita una versione, anche indotta, questa si consolida nel tempo e viene percepita come corrispondente alla realtà»⁸⁹.

Laddove peraltro si consideri come la suggestione possa trovare “sorgente” altresì in stimoli di natura visiva ed in comportamenti di matrice non verbale⁹⁰, nonché in quella condizione di ansia ingenerata nel minore dallo stesso contesto processuale «che può agire negativamente sulla memoria a breve termine, interferendo con il processo di rielaborazione» – cui si aggiungono nondimeno fattori intrinseci legati indissolubilmente all’individuo *under age* ed al suo ridotto bagaglio di conoscenze, alle sue limitate abilità linguistiche, mnestiche e cognitive –, risulta d’uopo porre accurata attenzione a siffatte variabili senza peraltro “obliare” l’asserzione giusta cui «l’interazione tra diversi fattori, quali le caratteristiche personologiche del soggetto, la sua suscettibilità individuale e le influenze suggestive presenti nell’ambiente di provenienza del [non maggiorenne: *n.d.a.*] e nel contesto dell’intervista in seno al procedimento penale sono tutti elementi che, incidendo sulla suggestionabilità dello

⁸⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 17 gennaio 2007, X, in www.psicologiagiuridica.marcopingitore.it/cassazione-penale-sez-iii-08032007-170107-n-121/2013/12/30/434/. Statuizioni del medesimo “calibro” si ravvisano in Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2007, S. G.; D. M. P.; M. S. C.; P. M.; D. S. W. K., in www.pa.leggiditalia.it, giusta cui «l’assunto secondo il quale i bambini piccoli non mentono consapevolmente e la loro fantasia attinge pur sempre ad un patrimonio conoscitivo deve essere temperato con la consapevolezza che gli stessi possono essere dichiaranti attendibili se lasciati liberi di raccontare, ma diventano altamente malleabili in presenza di suggestioni eteroindotte; interrogati con domande inducenti, tendono a conformarsi alle aspettative dello interlocutore».

⁹⁰ Come osserva GULOTTA G., *b) La suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, pp. 111-112, «tra le fonti di suggestione indipendenti dalle dirette caratteristiche e capacità del minore si rintracciano: i messaggi non consapevoli; il tono dell’intervista; la semantica delle domande poste al bambino e l’autorevolezza dell’intervistatore. Il sesso dell’intervistatore sembra essere un’ulteriore variabile in grado di influenzare il livello di suggestionabilità dei bambini [...]. Tra i fattori fondamentali in grado di supportare la suggestionabilità dei bambini si rintracciano, altresì, l’influenza cognitiva e quella sociale».

stesso, possono inficiare la genuinità delle dichiarazioni rese»⁹¹.

III.1.3. L'incerta affidabilità degli “indicatori di abuso”: il necessario discernimento tra “diagnosi di un malessere infantile” e “prova di un comportamento abusante”

Profili di ulteriore problematicità ad emersione dalla disamina del tema legato all'assunzione delle dichiarazioni rese dal teste di minore età attengono al vaglio di credibilità cui è possibile sottoporre «un racconto di asserite violenze sessuali subite da parte di un soggetto minore»⁹² ed alla presenza o, viceversa, all'assenza dei cosiddetti “indicatori di abuso”⁹³ in relazione all'accaduto.

Importanti asserzioni in proposito si ravvisano nei dettami di cui ai vari protocolli elaborati nel corso del tempo in materia di audizione dei soggetti di minore età: a conferma di ciò dalla lettura delle linee guida elaborate dalla Società italiana di neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza (per acronimo, SINPIA) nel 2007 emerge – a titolo di esempio – che «non esiste una sindrome clinica “caratteristica” ed identificabile legata specificamente all'abuso sessuale. I disturbi psichici ad esso legati,

⁹¹ Così si esprime TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, pp. 151-152. Come peraltro asserito da PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, cit., p. 97, «la carenza nel fanciullo di capacità critica accentua fenomeni di suggestione, al punto tale da indurre la convinzione di esporre come realmente accaduti o vissuti in prima persona fatti da altri raccontati epperò assunti dalla coscienza come veri».

⁹² Queste le parole di TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 161.

⁹³ «Avviene spesso che nel quesito posto all'esperto si faccia riferimento alla nozione di “indicatori di abuso”, chiedendo di ricercare sintomi o comportamenti riconducibili ad un'esperienza di vittimizzazione. Si pone, in questi casi, la questione della congruità tra il quesito e la possibilità di rispondere in osservanza del patrimonio di conoscenze della scienza medica e psicologica e delle “leggi scientifiche di copertura” che possono giustificare l'utilizzazione del costrutto scientifico al quale il quesito fa riferimento»: così CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 193.

che compaiono peraltro incostantemente ed in funzione dei fattori di rischio⁹⁴ presenti e delle modalità (durata, intensità) con cui l'abuso è stato compiuto, possono corrispondere ad un ampio repertorio di risposte comportamentali comune anche ad altre condizioni cliniche (principio di equifinalità) [...]. Non esistono indici comportamentali ed emotivi patognomnici di abuso sessuale; in un'elevata percentuale di casi non si manifestano condotte problematiche. L'impatto di un abuso sessuale può variare qualitativamente e quantitativamente in funzione di variabili particolari [...]. La letteratura segnala che gli effetti a lungo termine dell'abuso sessuale restano ancora indefiniti e non chiariti da sufficienti ricerche longitudinali [...]. Inoltre, in letteratura non esistono pareri concordi e studi che dimostrino l'esclusività di una o più condotte come criterio diagnostico. Questi indici possono essere riscontrati anche in minori che hanno subito traumi o *stress* familiari/ambientali di natura non sessuale»⁹⁵.

Considerazioni analoghe e del medesimo tenore traspaiono altresì dalle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte a Roma nel novembre 2010 dalla *Consensus Conference* al cui articolo 4.3 si sancisce che «le evidenze scientifiche non consentono di identificare quadri clinici riconducibili a specifica esperienza di vittimizzazione, né ritenere alcun sintomo prova di un'esperienza di vittimizzazione o “indicatore” di specifico traumatismo», onde giungere ad asserire, in buona sostanza, che «non è scientificamente corretto inferire dalla esistenza di sintomi psichici e/o comportamentali, pur rigorosamente accertati, la sussistenza di uno specifico evento traumatico»⁹⁶, nonché dall'ultimo periodo di cui all'art. 18 della Carta di Noto (nella

⁹⁴ «Per quanto riguarda i fattori di rischio individuali ed ambientali, la Psicopatologia dello Sviluppo ci insegna che gli esiti clinici possono differire in funzione di alcune variabili individuali più o meno significative: l'età, lo *stadio evolutivo*, il *genere*»: ivi, p. 196.

⁹⁵ Quanto oggetto di virgolettatura risale alle linee guida in tema di abuso sui minori elaborate dal gruppo di lavoro SINPIA sugli abusi in età evolutiva, datate 15 febbraio 2007 e reperibili in www.sinpia.eu/wp-content/uploads/2019/02/2007_1.pdf.

⁹⁶ Il testo delle summenzionate linee guida è reperibile in www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf. Si vedano altresì le riflessioni compiute sul tema da CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, in AA.VV., *Linee Guida*

versione aggiornata al 2017)⁹⁷ in cui si legge che «non esistono segnali psicologici, emotivi e comportamentali validamente assumibili come rivelatori o “indicatori” di una vittimizzazione. Non è scientificamente fondato identificare quadri clinici riconducibili ad una specifica esperienza di abuso, né ritenere alcun sintomo prova di essi. Parimenti, l’assenza di sintomatologia psicologica, emotiva e comportamentale in capo al minore non può escluderli»⁹⁸.

A fronte di asserzioni di siffatta caratura appare ordunque d’uopo prestare crescente attenzione al “conferimento” di valore indiziario ai “presunti” sintomi di violenza e «valutare con estrema cautela se ed in che termini si possa riscontrare un inequivoco nesso eziologico tra il sintomo e l’asserito abuso»⁹⁹.

D’altronde una conferma in proposito è ravvisabile dalle annotazioni sul tema che sono state avanzate dalla Suprema Corte di legittimità giusta la cui autorevole opinione, «in tema di valutazione della prova indiziaria nei reati sessuali, non è possibile ritenere

Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 193 ss.

⁹⁷ Con riferimento ai dettami relativi all’argomento di cui trattasi ad emersione dalle precedenti edizioni della summenzionata Carta di Noto si vedano l’art. 11 del testo risalente al 2011 nonché l’art. 8 di quello del 2002 ed – infine – l’art. 9 della primigenia *editio* datata 1996.

⁹⁸ Indicazioni di caratura molto simile a quanto oggetto di virgolettatura in questa sede emergono dall’art. 4.4 delle previamente menzionate linee guida nazionali sull’ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* – e consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf – il cui testo così recita: «Nessun test psicodiagnostico è in grado di provare una specifica esperienza di vittimizzazione, come pure di discriminare bambini abusati da quelli non abusati. Non è attualmente sorretto da copertura scientifica attribuire a singoli “segni” psicodiagnostici, in special modo se derivanti da interpretazioni simboliche, il ruolo di “indicatori” di specifiche esperienze traumatiche o di vittimizzazione».

⁹⁹ Il virgolettato è tratto da TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 163. Una accurata definizione sul tema si ravvisa altresì in DI NUOVO S. – COPPOLINO P., *Il bambino testimone. Studio empirico su suggestione e attendibilità della memoria in età prescolare*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze deboli*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 227, giusta il cui parere «l’abuso è il trauma per eccellenza, ma la diagnosi di abuso non esiste».

che i sintomi siano la prova dell'abuso e che quest'ultimo sia la spiegazione dei sintomi (cosiddetto ragionamento circolare), in quanto non è consentito da un indizio sicuro in fatto, ma equivoco nell'interpretazione, concludere per la certezza dell'evento che rappresenta il tema probatorio, trasformandosi diversamente l'oggetto della prova in criterio di inferenza»¹⁰⁰.

Stando al costrutto logico ad emersione dalla pronuncia dei giudici di cassazione non risulta possibile additare l'eventuale presenza di sintomatologia nel minore quale comprova inequivocabile dell'avvenuta violenza sessuale¹⁰¹ ovvero – *expressis verbis* –, «data la multifattorialità del disturbo conseguente al presunto abuso, non si può inferire della presenza di una determinata causa a partire dalla valutazione dell'effetto»¹⁰².

¹⁰⁰ Così Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2007, pubblico ministero presso la Corte d'appello di Roma nei confronti di S. G., D. M. P., M. S. C., P. M., D. S. W. K., in *CED Cass.*, rv. 237555. Trattasi di fattispecie nella quale la prova indiziaria dei presunti abusi in danno di minori risultava costituita, oltre che dalle dichiarazioni dei genitori, da due certificati medici di equivoca interpretazione quanto alle potenziali tracce degli abusi o perché compatibili con una patologia congenita ovvero perché non necessariamente riferibili ad atti di natura sessuale. Come accuratamente sottolineato da TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 164, siffatta pronuncia giurisprudenziale «rappresenta un chiaro segnale di lucida argomentazione avverso quella che è una prassi cui si ricorre con eccessiva e fuorviante facilità, ossia quella di procedere ad una sorta di arbitraria inversione del nesso di causalità e individuare il fatto storico di reato a partire dai presunti esiti che lo stesso abbia prodotto». Conf. altresì, sempre in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. III, 12 novembre 2014, N. S., in *CED Cass.*, rv. 263190.

¹⁰¹ «La precisazione di una diagnosi relativa al malessere del bambino non può essere confusa con la prova del comportamento abusante, specie se tale diagnosi si fonda su un'analisi interpretativa e – come spesso avviene – arbitraria, dei “vissuti” e delle angosce osservabili o desumibili nel bambino presunta vittima»: così CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, cit., p. 199. L'autore precisa a tale proposito che «utilizzare categorie cliniche in campo forense alla stregua di una sorta di “macchina della verità” per dimostrare la veridicità di una denuncia di abuso, sovrapponendo e confondendo valutazioni cliniche e valoriali, costituisce una procedura scientificamente e metodologicamente impropria».

¹⁰² In questi termini TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 164. L'autrice soggiunge peraltro che «un simile *modus procedendi* [...] determina il pericolo di riporre eccessive aspettative sulle potenzialità ermeneutiche della scienza nonché il rischio di stravolgimento del principio del libero convincimento giudiziale, che si concretizzerebbe nel caso in cui il giudice fosse portato ad adeguarsi alle valutazioni del tecnico senza porsi criticamente rispetto ai risultati dallo stesso raggiunti». Afferzioni del medesimo tenore emergono da CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, *op. cit.*, p. 209, giusta cui «il postulare l'esistenza di “indicatori” di abuso, sino a proporre la ricerca nel quesito all'esperto, implica

Alla disamina di questi fattori si soggiunga peraltro l'annotazione giusta cui gli esperti chiamati a condurre l'audizione del non maggiorenne risultano vieppiù "predisposti" non solo ad individuare con acclarata disinvoltura i discussi "indicatori di abuso" oggetto di trattazione ma altresì a discernarli fra indicatori di carattere fisico e indicatori di carattere psicologico.

Per quel che attiene alla prima macro-classe nozionale trattasi di «indicatori di una situazione organica che [...] può essere compatibile con un abuso, ossia che può derivare sia da una violenza, sia da altre cause»¹⁰³ i quali pur tuttavia – proprio a fronte di tale indefinita e troppo generica "compatibilità" – non paiono «soddisfare l'esigenza di nessi di causa»¹⁰⁴; per ciò che concerne invece i segni di natura psichica, caratterizzati da una matrice di carattere tanto specifica quanto aspecifica, «non sono decisivi in quanto possono avere significati equivoci»¹⁰⁵.

Ma non è tutto. Con sempre maggiore frequenza infatti gli specialisti in capo ai quali viene affidato l'esame del teste di minore età si "spingono" oltre i confini del compito loro assegnato «magari individuando un generico "disturbo post-traumatico da stress" e addivenendo così ad una diagnosi che non è capace di individuare in modo univoco il nesso di compatibilità tra i sintomi del disagio e gli eventi traumatici narrati»¹⁰⁶.

[...] da un lato un'inversione del nesso di causa, secondo il quale il fatto può essere individuato a partire dai suoi effetti; dall'altro, una ricerca della causalità non fondata su basi scientifiche e quindi priva sia di probabilità logica, sia di credibilità razionale».

¹⁰³ Contributo estrapolato da GULOTTA G. – CUTICA I., *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 36.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Quanto oggetto di virgolettatura risale a TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 165. L'autrice precisa che gli indicatori di abuso di carattere psichico «sono un retaggio di un orientamento psicologico assai in voga negli Stati Uniti d'America negli anni Sessanta».

¹⁰⁶ *Ibidem*. Una conferma in tale senso emerge altresì dai dettami di cui all'art. 4.7 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone *supra* menzionate laddove si statuisce che «in caso di evento traumatico certo è possibile stabilire un nesso causale con determinati sintomi psichici e comportamentali, ma non è consentito procedere in senso inverso, identificando da sintomi l'esistenza di uno specifico evento traumatico. Non esistono sintomi clinici (e tanto meno dati psicodiagnostici) di per sé deponenti di

Come messo in evidenza dalla più accurata dottrina, infatti, non soltanto «le risultanze scientifiche confermano l'aspecificità della risposta allo *stress*¹⁰⁷, che è multifattoriale in quanto può dipendere da fattori diversi dall'abuso sessuale»¹⁰⁸ ma altresì pare d'uopo considerare che il ricorso in ambito forense alla nozione di *post-traumatic stress disease* (per acronimo, PTSD)¹⁰⁹ risulta altamente sconsigliato «se l'evento traumatico non è stato prioritariamente accertato perché implica una correlazione causale ancora da determinarsi»¹¹⁰.

In questa sede vogliasi peraltro rammentare che al “nucleo forte” dei cosiddetti “presunti esiti di natura *post-traumatica*” vengono assimilati altresì i “comportamenti sessualizzati” nonché gli “indicatori cognitivi”, entrambi oggetto di enigmatici

uno specifico trauma; non è quindi corretto desumere l'effettivo accadimento di un determinato evento traumatico dalla loro presenza».

¹⁰⁷ «La reazione allo *stress* è del tutto aspecifica e mediata da una serie di fattori di rischio e protettivi individuali ed ambientali; non esiste quindi alcun insieme di sintomi psicocomportamentali ascrivibile *tout court* ad un'esperienza di vittimizzazione. La ricerca di segni e di segnali in questa direzione risulta non solo infondata dal punto di vista clinico e scientifico, ma rischia anche di introdurre a livello giudiziario elementi tali da alimentare nel giudice la falsa ed illusoria credenza che l'esperto sia in grado di individuare condotte ed atteggiamenti tali da assumere il valore di “indizi”»: così CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, cit., pp. 199-200.

¹⁰⁸ In questi termini TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 166.

¹⁰⁹ «Occorre evitare il rischio, sempre presente in questo ambito, di utilizzare un costrutto clinico quale quello di “Disturbo Post-Traumatico da *Stress*” come un elemento *passe-partout* in cui fare confluire qualsiasi condizione di disagio riscontrabile in un minore presunta vittima di abuso senza considerare, assieme al peso dell'evento che si presume causale, l'importanza di tutte le altre cause (individuali ed ambientali) che possono avere prodotto le manifestazioni sintomatiche osservabili, a maggior ragione allorquando si cerca, a partire da esse, di risalire all'esistenza dell'evento stesso. Considerando le evidenze disponibili, non risulta infatti lecito ipotizzare plausibilmente la esistenza di un abuso fisico e/o sessuale procedendo “a ritroso”, ovvero a partire dall'individuazione di sintomi post-traumatici. In modo inammissibile dal punto di vista scientifico, si redigono spesso pareri in ambito forense nei quali si realizza un'inversione della causalità: i sintomi del disturbo sono diventati il modo per individuare la causa»: così CAMERINI G. B., *Trauma ed esiti psicopatologici*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 224.

¹¹⁰ Così recita l'art. 4.8 delle summenzionate linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla *Consensus Conference* il 6 novembre 2010 a Roma, consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf.

interrogativi e di forti discussioni ed in rapporto alla valutazione dei quali si impone massimo scrupolo e cautela.

Per ciò che concerne la prima “fattispecie” summenzionata è stato appurato che «diverse condizioni¹¹¹, legate alla fase di sviluppo del bambino o a stimolazioni esterne dirette o indirette possono favorire i comportamenti sessualizzati, senza dover necessariamente ipotizzare la presenza di una “sessualizzazione traumatica”»¹¹²: infatti, anche laddove i comportamenti di natura sessualizzata possano fornire la “suggestione” di un’avvenuta esperienza di abuso, «nessuno di questi possiede un carattere specifico»¹¹³. Considerazioni del medesimo tenore emergono con riguardo alla seconda macro-classe ad oggetto gli “indicatori cognitivi” la cui natura ed i cui meccanismi operativi appaiono del tutto controversi in quanto «si ritiene del tutto scorretto dedurre che se un bambino ha delle conoscenze sulla sessualità inadeguate all’età può averle acquisite soltanto in occasione di esperienze sessuali vissute in prima persona»¹¹⁴ allorché ipoteticamente nella realtà dei fatti l’individuo vulnerabile ne è invece venuto a conoscenza per il tramite di quanto asserito dagli adulti nei loro discorsi oppure nell’ambiente scolastico o, ancora, “metabolizzando” qualche diseducativo comportamento osservato, putacaso, o in televisione o sui *social*.

L’epilogo più immediato cui si perviene a fronte delle considerazioni sinora avanzate attiene ordunque alla valorizzazione dell’assunto giusta cui, «in assenza di sufficienti evidenze relative alla nozione di “indicatore di abuso”, questo costrutto non

¹¹¹ Medesime asserzioni si ravvisano in CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, op. cit., p. 205, secondo il quale «diverse condizioni possono favorire i comportamenti sessualizzati, sia attraverso l’iperstimolazione del bambino (o *abuso assistito*) e la conseguente comparsa di azioni imitative, sia attraverso manovre o comportamenti inadeguati al suo livello di sviluppo, tali da comportare la possibilità di ipersensibilizzazione e di fraintendimenti».

¹¹² In questi termini CARPONI SCHITTAR D. – ROSSI R., *Perizia e consulenza in caso di abuso sessuale sui minori. Quesiti e soluzioni psicologico-forensi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. XXIII.

¹¹³ *Ibidem*. «L’utilizzazione dell’indicatore “comportamenti sessualizzati” per diagnosticare l’abuso dipende dalla sua specificità e sensibilità ed è legato alla conoscenza della condotta sessuale infantile»: così CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, op. cit., p. 202.

¹¹⁴ Quanto oggetto di virgolettatura risale a TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 166.

può essere utilizzato in ambito forense senza il rischio di compiere inferenze eccessivamente arbitrarie»¹¹⁵.

III.2. Quando la scienza incontra il diritto: la psicodiagnostica forense “applicata” al minore tra forza probatoria e convincimento del giudice

A fronte della delicatezza che connota la procedura di audizione dei soggetti non maggiorenni e le varie attività complementari che ad essa “orbitano” intorno numerosi e con differente qualificazione sono gli esperti chiamati ad operare in siffatto contesto; più nello specifico «un ruolo di fondamentale importanza nell’approccio con il minore che si trovi ad essere coinvolto nell’ambito di un procedimento penale nella veste di testimone o di persona offesa [...] proviene proprio dalle discipline scientifiche e, in particolare, dalla psicologia giuridica e dalla psichiatria forense»¹¹⁶.

¹¹⁵ Riflessione di CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti “indicatori” di abuso*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 207. Come peraltro osservato da DE LEO G. – BISCIONE M. C., *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche per la valutazione della attendibilità delle testimonianze dei minori abusati*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, pp. 524-525, «non tutti gli indicatori [...] assumono lo stesso significato e, pertanto, il loro valore deve seguire criteri condivisibili (specie quelli attinenti la sfera affettivo-emotiva) e osservazioni particolari che, variando da caso a caso, non possono prescindere dalla specificità dei fatti di causa e dalla loro personale rilevanza e preminenza. [...] non ci sono reazioni standard e universalmente categorizzabili conseguenti a questo fenomeno, ma solo risposte fortemente differenziate nei diversi soggetti e, semmai, inquadrabili in una nozione allargata di trauma, mediata fortemente dalle forme di rigidità e disagio familiare in cui si iscrive. È fondamentale, quindi, che l’esperto, specie di fronte a questo tipo di indicatori, verifichi sempre la possibilità che gli elementi comportamentali suggestivi non siano compatibili anche con cause, problemi o situazioni diverse da quelle connesse all’abuso ipotizzato».

¹¹⁶ In questi termini TRIBISONNA F., *op. ult. cit.*, p. 88. «In questa prospettiva la *neurolaw* costituisce un autonomo campo di riflessione scientifica riguardo la possibile introduzione delle nuove scoperte nella vita concreta del diritto. [...] si pone il problema dell’accettazione di queste conquiste da parte del sistema giudiziario e legale allorché si tratta di valutare la prova dichiarativa a partire dall’esame delle competenze testimoniali. Conquiste [...] con le quali il sistema legale deve necessariamente confrontarsi, anche se esse potrebbero entrare almeno in parte in conflitto (per i vincoli decisionali che implicano) con

Il ruolo “incarnato” dallo specialista in capo al quale viene affidata la disamina dell’“individuo vulnerabile per eccellenza” risulta difatti funzionale non soltanto alla valutazione a carattere peritale in merito alla capacità di quest’ultimo nel rendere testimonianza e del livello cognitivo ad egli proprio ma altresì alla conduzione della fase di escussione del minore «ove il tecnico si troverà ad interagire [...] con il giudice, il pubblico ministero, la polizia giudiziaria ovvero il difensore nel veicolare o nel porre direttamente le domande al giovane teste, di modo da non turbarne la serenità»¹¹⁷ nonché alla valutazione dell’idoneità fisica e/o mentale nel prestare il proprio contributo probatorio.

Nondimeno, nel riconoscere i fondamentali apporti recati dagli studi di matrice scientifica nell’ambito forense, viene a suscitarsi la delicata problematica ad oggetto la definizione di quali «siano i confini entro i quali l’esperto è tenuto ad offrire il proprio contributo al magistrato e, viceversa, in quale misura quest’ultimo possa fondarsi sulle conclusioni specialistiche nel suo processo decisorio»¹¹⁸ nella consapevolezza giusta cui «una pericolosa commistione dei ruoli e un possibile esubero delle proprie competenze rischiano di danneggiare, piuttosto che di agevolare, le finalità processuali»¹¹⁹.

Se da un lato infatti il contributo offerto dalla scienza risulta configurabile quale

gli ordinamenti legali. Si tratta infatti di un sapere spesso controintuitivo, nella misura in cui sembra mettere in crisi il concetto dell’essere umano – e non solo del bambino – come essere capace di immagazzinare e rievocare efficientemente e fedelmente le esperienze vissute. Si entra quindi nel campo delle questioni relative a quale concetto di essere umano-bambino debba conformarsi il diritto in questo settore. Sono in gioco visioni spesso antitetiche, in grado di alimentare infinite dispute che si spostano su un terreno improprio in quanto ideologico, come se il problema dividesse “colpevolisti” (rivolti ad accreditare sempre e comunque il valore della testimonianza di un minore) ed “innocentisti” (tesi invece a svalutarne sempre e comunque la portata)»: così CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell’esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, pp. 145-146.

¹¹⁷ Ivi, p. 89.

¹¹⁸ Il virgolettato risale a CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell’esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 151.

¹¹⁹ Queste le parole di TRIBISONNA F., *L’ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 89.

ausilio di natura fondamentale, nonché quale “supporto” a carattere altamente qualificato ed indispensabile di un’attività che è preordinata alla pronuncia di una decisione, quest’ultima resta nondimeno, ed ineluttabilmente, competenza del tecnico del diritto per eccellenza ovvero l’organo giudicante. *Expressis verbis*, da parte sua la scienza «potrà fornire gli strumenti operativi, potrà coadiuvare la fase di assunzione della prova, potrà valutare la capacità testimoniale, potrà garantire la tutela del testimone sotto il profilo della serenità e della correttezza dei metodi utilizzati, ma non potrà surrogarsi al ruolo dell’autorità giudicante, cui per legge è deputato il vaglio di quella delicata prova dichiarativa»¹²⁰.

Come nondimeno asserito sul punto dai giudici di legittimità l’organo giurisdizionale «può fare ricorso ad una indagine tecnica che fornisca dati inerenti al grado di maturità psichica del teste minore vittima di abusi sessuali solo al fine di valutarne l’attitudine a testimoniare, ovvero la capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessiva che non sia compromessa dalla presenza di eventuali alterazioni psichiche, ma non anche per valutare ed accertare l’attendibilità delle risultanze della prova testimoniale, poiché tale operazione rientra nei compiti esclusivi del giudice»¹²¹.

¹²⁰ Ivi, p. 90. L’autrice precisa che il giudice, «per parte sua, non potrà sottrarsi a tale incumbente, che, per quanto scomodo e talvolta difficilmente esercitabile, lo vede unico depositario della fase valutativa della prova, né potrà demandare all’esperto ruoli [...] e responsabilità che devono sempre rimanere in capo a sé e rifuggire da una tale delicata funzione trasponendo in maniera acritica e passiva i postulati della letteratura scientifica nell’ambito della propria decisione finale».

¹²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2015, R. C., in *www.pa.leggiditalia.it*. Conformi – in ordine temporale – Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2006, B. F., in *CED Cass.*, rv. 235034, secondo cui «competete 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»; Cass. pen., Sez. III, 20 giugno 2007, T. R., in *CED Cass.*, rv. 237539, in cui si statuisce che, «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 complessiva, 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

Rebus sic stantibus al perito viene demandato il solo accertamento della capacità testimoniale additabile al minore¹²² – con riferimento alla fattispecie criminosa occorsa e riguardo alla quale il soggetto *under age* risulta presunta vittima – senza riferimento veruno al grado di attendibilità e di veridicità¹²³ di quanto asserito dal

e rielaborato la vicenda, in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna»; Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2010, F. M., in *CED Cass.*, rv. 247703, ove si legge che, «in tema di dichiarazioni rese dal teste minore vittima di reati sessuali, mentre la verifica dell'idoneità mentale del teste, diretta ad accertare se questi sia stato nelle condizioni di rendersi conto dei comportamenti tenuti in suo pregiudizio e sia in grado di riferire sugli stessi, senza che la sua testimonianza possa essere influenzata da eventuali alterazioni psichiche, è demandabile al perito, l'accertamento dell'attendibilità del teste, attraverso l'analisi della condotta dello stesso e dell'esistenza di riscontri esterni, deve formare oggetto del vaglio del giudice», nonché Cass. pen., Sez. IV, 18 ottobre 2011, F. R., in *CED Cass.*, rv. 251662, dove si statuisce che «il giudice può fare ricorso ad una indagine tecnica che fornisca dati inerenti al grado di maturità psichica del teste minore vittima di abusi sessuali, per valutarne l'attitudine a testimoniare, ovvero la capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessiva, ma non anche per valutare l'attendibilità della prova, poiché tale operazione rientra nei compiti esclusivi del giudice».

¹²² Cfr. art. 3.1 delle previamente menzionate linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone redatte dalla Società Italiana di Criminologia, dalla Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria e dalla Società di Psicologia giuridica riunite nella *Consensus Conference* – consultabili al sito www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf – il cui testo così dispone: «Il ruolo dell'esperto riguarda, in primo luogo, la valutazione della capacità di testimoniare del bambino. Per questo motivo non vanno utilizzate dall'esperto espressioni come “attendibilità” e “credibilità” perché potenzialmente fuorvianti». Medesime statuizioni emergono dai dettami di cui all'art. 12 della Carta di Noto, così come aggiornata al 2017, giusta cui «in tema di idoneità a testimoniare le parti e gli esperti si assicurano che i quesiti siano formulati in modo da non implicare giudizi, definizioni o altri profili di competenza del giudice. Non vanno utilizzate dall'esperto espressioni come “attendibilità”, “credibilità”, “veridicità”, “compatibilità” perché potenzialmente fuorvianti. Il quesito posto all'esperto dovrebbe riferirsi a quanto accreditato dal patrimonio di conoscenze della comunità scientifica. Ove la richiesta peritale esorbitasse dalle sue competenze e da quanto è accreditato dal patrimonio scientifico attuale, l'esperto deve farlo presente al giudice».

¹²³ Cfr. art. 3.2 delle summenzionate linee guida sull'ascolto del minore testimone laddove si asserisce che «all'esperto non può essere demandato il compito – non delegabile perché di esclusiva competenza del giudice – di accertare la veridicità di quanto raccontato dal bambino. Non possono essere egualmente formulati pareri per “validare” scientificamente contenuti della testimonianza (o parti di essa). Non esistono, difatti, “indicatori” psicologici, testologici o comportamentali in tal senso». In proposito si veda altresì l'art. 15 della Carta di Noto nella versione risalente al 2017 secondo cui «all'esperto non può

giovane dichiarante; rimane di tal che in capo al giudice il delicato compito di «sottoporre ad attento e personalizzato vaglio la testimonianza resa, valutandone la rilevanza probatoria attraverso l'analisi delle condotte del teste, la spontaneità, la coerenza e la linearità del racconto, la verifica dell'eventuale esistenza di riscontri esterni, nonché di tutti gli altri elementi che confermino la sua attendibilità intrinseca ed estrinseca»¹²⁴.

Pur risultando di tal che acclarata l'impossibilità di "affidare" al perito la disamina del grado di attendibilità delle dichiarazioni a carattere probatorio rilasciate dal teste non maggiormente nondimeno non si esclude che «il giudice possa ritenere utile un apporto di specifiche competenze tecnico-scientifiche: al giudicante spetta pur sempre l'ultima parola attraverso il vaglio critico delle nozioni acquisite alle quali non inserisce alcuna deterministica valenza ai fini decisionali»¹²⁵.

essere demandato il compito di accertare la veridicità e la validità del racconto o dei racconti resi; i metodi scientifici che sono stati sviluppati non possono essere applicati all'accertamento della verità fattuale della produzione narrativa del minore. La idoneità a testimoniare non implica la veridicità e la credibilità della narrazione».

¹²⁴ Contributo estrapolato da TRIBISONNA F., *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*, in *www.ilpenalista.it*, 7 settembre 2016, p. 2. Come peraltro precisato da VENTURINI S., *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1950, il giudice, «vagliando la testimonianza nel coacervo degli altri elementi probatori, facendo buon governo delle tecniche decisorie di suo esclusivo appannaggio, ne stabilirà la congruenza, la rilevanza probatoria e l'attendibilità, stimata in relazione alle modalità espositive del piccolo dichiarante, cogliendone la spontaneità e la coerenza nell'esposizione di fatti avulsi dalla realtà per cui si procede».

¹²⁵ Così Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 1995, R. S.; S. G., in *CED Cass.*, rv. 204205. Conf. Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2007, B. R., in *CED Cass.*, rv. 238068, giusta cui, «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». A tale proposito, come precisato da TRIBISONNA F., *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*, in *www.ilpenalista.it*, 7 settembre 2016, p. 2, «anche nel caso in cui il giudicante scelga di ricorrere all'apporto delle specifiche competenze tecnico-scientifiche, il risultato delle indagini sulla capacità di testimoniare del minore non avrà alcuna valenza deterministica ai fini decisionali, pur costituendo un dato non ignorabile nella

In questa sede vogliasi peraltro rammentare come nell'alveo di siffatta tematica non di rado l'emotività condiziona «quello che dovrebbe essere un approccio valutativo basato esclusivamente su una metodologia scientifica. La violenza sessuale è argomento che suscita reazioni di “pancia” in cui il sospetto dell'abuso proietta verso un'idea di certezza dell'abuso, permettendo così di superare l'angoscia del dubbio ed assumere un atteggiamento interventista. Può accadere, quindi, che i periti seguano più l'intuito emotivo che la prassi professionale, lanciandosi in valutazioni e interpretazioni personali dei fatti che poi non reggono in sede processuale»¹²⁶.

Or dunque, malgrado l'innegabile “influenza” atta a concretizzarsi fra «le categorie concettuali del ragionamento giuridico e di quello scientifico»¹²⁷, l'auspicio riposa in un'accurata consapevolezza dell'inopportunità per il perito di “valicare” i confini dell'ambito di operatività che è ad egli è proprio, con ciò “adombrandosi” il suo ruolo di supporto e di ausilio. In specie pare d'uopo che gli esperti chiamati ad esaminare il minore – dotati delle più accurate e specifiche competenze¹²⁸ – «cerchino di procedere nel proprio lavoro senza commettere errori nel ragionamento seguito, che non esprimano opinioni personali, convincenti privi di possibile dimostrazione, che non seguano più l'intuito emotivo che la prassi professionale, né che si servano di

formazione del suo convincimento e nell'esposizione del percorso logico-giuridico seguito per la redazione della sentenza».

¹²⁶ Così affermano CAMERINI G. B. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in www.ilpenalista.it, 22 giugno 2016.

¹²⁷ Espressione da additarsi a TRIBISONNA F., *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*, in www.ilpenalista.it, 7 settembre 2016, p. 2.

¹²⁸ Osserva accuratamente TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 95, che «ad oggi non esiste un albo ove siano riportati i nomi di coloro che, tra gli psicologi e gli psichiatri o neuro-psichiatri infantili, abbiano precipua esperienza nel settore minorile e, magari, proprio in materia di presunti abusi sessuali sui minori. Così non si indica che tipo di preparazione debbano avere, che abilitazioni, specializzazioni, corsi di formazione o di perfezionamento. Al proposito, sarebbe forse opportuno, dato il ruolo di estrema importanza che tali esperti andranno a ricoprire in sede processuale, prevedere non solo degli elenchi, ma anche delle verifiche, dei controlli, dei test attitudinali – magari perfino di natura psicologica – su tali soggetti di modo che possa essere attestata la specifica competenza nel settore in questione».

strumenti¹²⁹ che non permettono il controllo e la verifica delle modalità di somministrazione e dei risultati cui si è pervenuti»¹³⁰.

Agli operatori del diritto si domanda invece un'astensione dal ravvisare nel giudizio rilasciato dall'esperto un sorta di "vaticinio", di pronuncia a carattere "oracolare", obliando di porsi in maniera critica rispetto a quanto da quello statuito e dovendo essi piuttosto «sempre esercitare quel penetrante controllo cui [...] non possono e non devono in alcun modo sottrarsi»¹³¹.

Allorché «la giustizia ricorre alla scienza per ricercare un aiuto nell'interpretazione di un dato»¹³², in una alla figura di un organo giudicante vieppiù competente ed aduso a trattare di tematiche inerenti le discipline di natura scientifica e psicologica, si "accosta" con sempre maggiore pregnanza quella di uno specialista in capo al quale si "fissano" adeguate competenze nella trattazione di elementi che afferiscono al *cotê* giuridico ed alle discipline di matrice forense.

¹²⁹ «La correttezza delle metodologie di osservazione seguite dai tecnici, la verificabilità del loro operato, la scelta di utilizzare protocolli scientificamente condivisi e criteri di valutazione omogenei nonché il mantenimento di un comportamento deontologicamente irreprensibile sono elementi indispensabili affinché si possano perseguire le necessità di acquisizione della prova e di tutela della giovane età. Finalità che [...] devono considerarsi il *fil rouge* dell'intero sistema ruotante intorno all'ascolto del minore»: così TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale*, cit., p. 100. Si veda in proposito altresì l'art. 11 della Carta di Noto nella sua versione risalente al 2017 in cui si statuisce che «nella valutazione del minore gli esperti dovrebbero utilizzare metodologie *evidence-based* e strumenti che possiedano le caratteristiche di ripetibilità e accuratezza e che siano riconosciuti come affidabili dalla comunità scientifica di riferimento.

¹³⁰ Quanto oggetto di virgolettatura risale a TRIBISONNA F., *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*, cit., p. 3.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Il virgolettato risale a CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 142.

III.3. Best practices: l'applicazione delle procedure di intervista come "preambolo" di familiarizzazione e di adattamento alle peculiarità del singolo caso

L'audizione dei soggetti di minore età «si configura come un incontro tra due persone da cui scaturisce una relazione in cui l'adulto deve essere capace di ascoltare con attenzione e rispetto [il non maggiorenne: *n.d.a.*] che ha davanti»¹³³ a sé: da una tale "limpida" statuizione pare ordunque d'uopo fare "orbitare" la trattazione del tema legato all'uso dei protocolli di intervista per l'ascolto dei dichiaranti vulnerabili per eccellenza, ascolto che, cionondimeno, «presuppone la conoscenza e l'esperienza di tutta una serie di teorie e tecniche scientifiche fondamentali per massimizzare ed ottimizzare il ricordo, ma che devono essere sostenute da un atteggiamento empatico»¹³⁴.

Gli studi realizzati sul tema dalla comunità scientifica sia a livello nazionale che internazionale hanno in particolare focalizzato la loro attenzione sull'«importanza che

¹³³ In questi termini SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 225. Una considerazione sul tema si rintraccia con altrettanta "lucidità" nelle parole di CARPONI SCHITTAR D., *La testimonianza della vittima minore tra tutela e garanzie*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 505, secondo cui «si tratti [...] di trasmettere conoscenze o di formulare domande e scelte – quando a esprimersi sia un soggetto minore, in particolare se al di sotto di una soglia d'età o di maturità che consentano di attribuirgli una sufficiente capacità di discernimento, gli ostacoli al conseguimento del fine sono costituiti da tutto quanto può interferire con la genuinità del risultato che è rappresentato [...] dall'incremento del bagaglio di conoscenza sulle intenzioni, sulle aspettative, su fatti, circostanze, soggetti di interesse per l'indagine giudiziale in qualsiasi sede e per qualsiasi fine svolta».

¹³⁴ Così SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 225. Come peraltro specificato all'art. 4.9 delle linee guida nazionali sull'ascolto del minore testimone, elaborate a Roma il 6 novembre 2010 "dall'opera combinata" della Società Italiana di Criminologia, della Società Italiana di Medicina legale e delle Assicurazioni, dalla Società Italiana di Neuropsichiatria infantile, dalla Società Italiana di Neuropsicologia, dalla Società Italiana di Psichiatria nonché dalla Società di Psicologia giuridica, «creare un buon rapporto con il minore è premessa per un'efficace comunicazione. L'empatia rappresenta una qualità dell'atteggiamento dell'intervistatore atta a favorire la comunicazione ma non può divenire strumento diagnostico preponderante in un contesto giudiziario».

ogni aspetto tecnico vada individualizzato secondo l'età del [minorenne: *n.d.a.*]¹³⁵ “plasmando” le modalità di intervista in rapporto al livello di sviluppo tanto psichico quanto cognitivo proprio di quest'ultimo; trattasi nondimeno di valutazione approfondita che risulta conferibile unicamente ad una figura esperta nel campo clinico, psicologico e finanche forense, dotata di quella formazione specifica che in esclusiva uno specialista competente «può avere in virtù del tipo di valutazione e di osservazione che l'ascolto di un minore richiede»¹³⁶.

Più nello specifico le metodologie elaborate in ambito internazionale con riferimento al colloquio da svolgersi con il giovane dichiarante hanno evidenziato l'essenzialità di una fase preliminare di familiarizzazione da attuarsi tanto con riferimento al luogo fisico ed all'ambiente scelto per lo svolgimento dell'audizione quanto relativamente al professionista nominato a tale obiettivo: il momento del lento “accosto” e dell’“inserimento” in un contesto all'*infradiciottenne* sconosciuto e per egli fonte di *stress* risulta difatti imprescindibile «non solo per costruire un rapporto con il minore a seconda del soggetto e della sua età ma anche per individuare le sue competenze a livello cognitivo, linguistico e sociale»¹³⁷, “modulando” in siffatta maniera l'intervista nel rispetto delle caratteristiche e dei tratti di peculiarità a lui additabili.

In un contesto di tal fatta uno dei più importanti capisaldi fra i vari protocolli di intervista stilati in materia è rappresentato dal *Memorandum of Good Practice*: elaborato in Gran Bretagna attorno ai primi anni novanta del secolo scorso da una

¹³⁵ Il virgolettato risale a SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 226.

¹³⁶ *Ivi*, p. 227.

¹³⁷ *Ibidem*. Come sottolineato da MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 419, «tutti gli adulti che entrano in rapporto [con: *n.d.a.*] un fanciullo, devono tener conto delle capacità da loro effettivamente raggiunte e, dunque, commisurare a queste richieste ed aspettative ed anche le forme di protezione indispensabili per lo sviluppo della sua personalità. Così se le capacità del bambino sono ancora insufficienti, maggiori saranno gli interventi di protezione, che tuttavia si attenueranno sempre di più per dar spazio alle sue crescenti potenzialità».

commissione di esperti espressamente incaricati dal governo a questo scopo esso «contiene delle linee guida per l'ascolto del minore più che un protocollo specifico di intervista che deve essere invece scelto in base al [soggetto: *n.d.a.*] che si deve ascoltare»¹³⁸.

Il *Memorandum* delinea un *iter* in più “tappe” nella configurazione delle *best practices* da adottare in tema di escussione dei giovani dichiaranti prospettando dapprima una fase iniziale di “costruzione” di un buon rapporto con il minorente affrontando finanche argomenti positivi ed usuali rispetto alla sua vita quotidiana all’obiettivo precipuo di ingenerare uno stato di serenità nell’intervistato e di valutare il grado di sviluppo cognitivo¹³⁹ ad egli proprio. Una volta declinate le “regole” e le finalità che caratterizzeranno l’incontro nella seconda fase si lascia che il non maggiorenne racconti in modo libero e spontaneo, senza interruzione veruna, quanto accaduto onde poi proseguire con il terzo *step* in cui vengono a quello sottoposti quesiti atti a dare maggiore chiarezza a quanto emerso dalla narrazione genuina del soggetto *under age* e procedendo «come “ad imbuto”, dalle [domande: *n.d.a.*] più generiche a quelle più specifiche, evitando [le istanze: *n.d.a.*] suggestive, fuorvianti, a scelta multipla e chiuse»¹⁴⁰.

Stando ai dettami del *Memorandum* il colloquio si deve successivamente avviare alla delicata fase della chiusura nell’alveo della quale gli accertamenti da compiere involgono la verifica della comprensione di quanto riferito dall’intervistato – delucidando, laddove necessario, altresì eventuali questioni rimaste ancora “perplesse” – ed accomiatandosi dal minore con ringraziamenti, con parole di sostegno e con rassicurazioni.

¹³⁸ Queste le parole di SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 227.

¹³⁹ «Questo in considerazione del fatto che la capacità di testimoniare di un bambino non è unicamente correlata alla sua capacità di memoria, ma anche allo sviluppo del suo sistema cognitivo in generale»: così “chiosa” CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 476.

¹⁴⁰ Per simili considerazioni si vedano SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 227.

Sulla base delle indicazioni ad emersione dal *Memorandum* sono state elaborate in prosieguo di tempo altresì particolari metodiche di intervista strutturate o semi-strutturate volte alla “raccolta” ed alla “preservazione” del contributo dichiarativo reso dal soggetto di minore età che «prevedono l’impiego di tecniche specifiche per incrementare il numero di informazioni corrette e diminuire le informazioni false»¹⁴¹, emblematicamente rappresentate dalla intervista graduale, dalla intervista cognitiva e dalla intervista strutturata.

Il minimo comune denominatore che esse caratterizza deve vedersi nella articolata procedura di svolgimento che si snoda dalla “costruzione” di un buon rapporto¹⁴² con il minore, passando per una fase di sottoposizione di quesiti a carattere generale e neutri – scevri da suggestioni –, approdando infine alla formulazione di domande maggiormente specifiche giusta la singola vicenda concreta. A ciò si aggiunga che siffatte tecniche «hanno il vantaggio, rispetto ad altre, di essere state validate sperimentalmente in numerose ricerche e di potere essere utilizzate come intervista di base nel caso si voglia valutare la validità e l’attendibilità delle deposizioni rilasciate dal [non maggiorenne: *n.d.a.*] con tecniche specifiche, come ad esempio l’analisi della validità delle affermazioni (*statement validity analysis*)»¹⁴³.

III.3.1. Step-wise Interview

All’obiettivo precipuo di “raccolgere” il contributo probatorio reso dal soggetto di

¹⁴¹ Questo il commento di LIBERATORE M., *Metodologia dell’accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 181.

¹⁴² «In questa fase l’intervistatore introduce argomenti a contenuto neutro con l’obiettivo di mettere a suo agio il [minore: *n.d.a.*], diminuire il suo livello di allarme, costruire un rapporto con lui e saggiare le sue competenze cognitive, linguistiche e comunicative»: *ivi*, p. 177.

¹⁴³ Così CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 477.

minore età che si trovi ad assumere la “veste” di testimone e/o di vittima di abuso sessuale la letteratura psicologica – in specie di matrice anglosassone¹⁴⁴ – ha elaborato una accurata metodologia di “intervista graduale”, meglio nota come “*step-wise interview*”.

Così come “apprestato” trattasi di delicato “colloquio” che intercorre tra l’esperto a ciò designato ed il giovane dichiarante, che si esaurisce generalmente in un solo incontro, con possibilità di reiterazione «nel caso di bambini restii a parlare o di età inferiore ai [cinque: *n.d.a.*] anni»¹⁴⁵, la cui durata oscilla all’interno di una “finestra temporale” variabile fra i trenta ed i sessanti minuti.

Per la pratica attuazione di siffatta procedura vengono prospettate sei¹⁴⁶, accuratissime, “fasi procedurali” di svolgimento da attuarsi rigorosamente, in stretta “connessione” e senza tralasciare passaggio alcuno.

Dall’iniziale “costruzione” di un “buon rapporto”¹⁴⁷ con il minorenne e di un

¹⁴⁴ Trattasi infatti di risultati emersi a séguito degli approfonditi lavori di ricerca messi in atto da Yuille J. C., Farr V. ed altri collaboratori fra il 1987 e il 1993. Per un maggiore approfondimento sul tema si consulti in specie YUILLE J. C. – FARR V., *Statement validity analysis: A systematic approach to the assessment of children’s allegations of child sexual abuse*, *British Columbia Psychologist*, 1987, pp. 19-27.

¹⁴⁵ Contributo estratto da CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 478.

¹⁴⁶ Vogliasi qui approfonditamente notare che inizialmente il protocollo di *step-wise interview* – così come “progettato” da Yuille e gli altri sul finire del 1993 – prevedeva ben nove fasi di conduzione dell’esame del minore abusato così formulate: 1) costruire il rapporto; 2) chiedere il ricordo di due eventi specifici (“legati” al fatto da accertare); 3) dire la verità; 4) introdurre l’argomento di interesse; 5) concedere un momento di libera narrazione; 6) porre domande generali; 7) avanzare domande specifiche; 8) avvalersi di “aiuti” per il colloquio a fronte di bambini molto piccoli (come l’uso di disegni e/o di bambole anatomiche); 9) epilogare il colloquio. La versione ad oggi vigente (disaminata *supra* nel corpo del testo) è frutto di un aggiornamento operato (sia quantitativamente che contenutisticamente) nel 2009 e per il quale si rimanda alle osservazioni avanzate da YUILLE J. C. – COOPER B. S. – HERVÉ H. F., *La nuova generazione delle Linee guida Step Wise per l’intervista dei minori*, in AA.VV., *Pedoparafilie: prospettive psicologiche, forensi, psichiatriche*, a cura di CASONATO M. – PFAFFLIN F., Franco Angeli, Milano, 2009, p. 120 ss.

¹⁴⁷ «La prima fase dell’intervista è dedicata alla costruzione del rapporto con il minore in cui si esaminano i vari aspetti del bambino stesso e si determina il clima emotivo. Si chiede poi al bambino di raccontare due eventi specifici passati non collegati all’evento per cui è chiamato a testimoniare. Ciò al fine di individuare lo stile narrativo del minore e la qualità e quantità di dettagli che solitamente riferisce

primigenio “approccio” con il medesimo che si esplica con la prospettazione delle regole che caratterizzeranno l’intervista, peraltro accertandosi della veridicità e dell’attendibilità che potranno riscontrare le statuizioni da egli rese – «appurando, specialmente se il bambino è piccolo, che conosca il significato [del concetto: *n.d.a.*] di verità»¹⁴⁸ –, si muove alla disamina dell’accaduto vero e proprio introducendo l’argomento di interesse nonché familiarizzando con il teste o con la vittima non maggiorenne per il tramite di quesiti come “conosci il motivo per cui ti trovi qui oggi?” o, ancora, “è accaduto qualche fatto di cui vorresti parlare con me?”.

Segue a ciò la fase dedicata alla raccolta¹⁴⁹ delle informazioni nell’alveo della quale – dopo un primo momento di libera narrazione¹⁵⁰ del minorenne – lo specialista appresta quesiti a carattere generale ed “aperto”¹⁵¹, fondati su dichiarazioni precedentemente rese dal soggetto *under age*, onde poi proseguire (solo laddove

in merito ad un evento»: così SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 228.

¹⁴⁸ Il virgolettato risale a CAVEDON A., *op. ult. cit.*, p. 477.

¹⁴⁹ «Oltre a memoria, percezione e attenzione, un elemento cruciale è il modo in cui la testimonianza è stata raccolta. Tale elemento è di fondamentale importanza soprattutto nella testimonianza di minori, in quanto la ricerca ha più volte mostrato la tendenza dei bambini a rispondere confermando, piuttosto che negare i contenuti e la “direzione” delle domande poste loro in modo diretto ed a maggior ragione se queste sono poste da adulti»: così VACONDIO R., *d) Elementi critici*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 133.

¹⁵⁰ Giusta il parere di SABATELLO U. – RUSSO A., *op. ult. cit.*, pp. 228-229, il momento di libera narrazione dell’evento costituisce la fase più importante della *step-wise interview* poiché «il materiale che da questa fase si ottiene è il più accurato anche se meno dettagliato». Con riferimento agli *steps* susseguenti essi soggiungono che in esclusiva «dopo che il bambino ha raccontato, senza essere interrotto, l’evento si possono porre domande generali, ma pur sempre aperte, per ottenere ulteriori particolari su quanto raccontato».

¹⁵¹ «L’utilizzo di domande aperte argina il rischio di suggestionare il minore poiché lascia ampia libertà di risposta, non circoscrivendo in alcun modo temi e contenuti delle dichiarazioni. Si può asserire, pertanto, che non solo siano domande ammissibili, ma che fundamentalmente costituiscano buona prassi in fase di audizione. [...] Viceversa, le domande chiuse limitano fortemente la libertà nel rispondervi, restringendo la gamma di risposte possibili che il minore potrebbe fornire»: così GULOTTA G., *b) La suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L’ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 114

necessario e “funzionale” al caso concreto)¹⁵² alla sottoposizione di domande maggiormente specifiche le quali «servono per chiarire ed approfondire risposte precedenti»¹⁵³ ed avviarsi infine all’epilogo e alla “chiusura” del colloquio dove «si ringrazia il minore e lo si aiuta a riacquistare un tono dell’umore neutro o positivo»¹⁵⁴.

«Diminuire il possibile effetto traumatico che l’intervista ha sul minore, [...] ottenere [da costui: *n.d.a.*] il massimo di informazioni [...] sul presunto abuso, ridurre la possibilità che l’intervista contami il ricordo del [minorenne: *n.d.a.*], fare in modo che l’intervista sia sufficientemente “sensibile” da poter essere utilizzabile dalle varie figure professionali, coinvolte nel processo»¹⁵⁵: la *step-wise interview* si propone ordunque di esplicitare e di concretizzare tutti gli obiettivi imprescindibili di una adeguata e corretta metodica di conduzione del “colloquio investigativo” con protagonista il giovane dichiarante testimone o vittima di abuso sessuale che egli sia.

III.3.2. Intervista cognitiva

Una ulteriore nonché diversa tipologia di intervista, sulle cui basi “fondare” lo svolgimento dell’audizione di coloro che non abbiano ancora raggiunto il diciottesimo anno di età, è rappresentata dalla *cognitive interview*¹⁵⁶.

¹⁵² «Nel caso si renda necessario l’utilizzo di domande specifiche, queste possono essere utilizzate solo alla fine dell’intervista e non devono essere suggestive o riportare particolari non menzionati dal minore»: così SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 229.

¹⁵³ Così CAVEDON A., *op. ult. cit.*, p. 477.

¹⁵⁴ In questi termini si esprimono SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 229.

¹⁵⁵ Contributo estratto da CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 478.

¹⁵⁶ «L’intervista cognitiva [...] è stata ideata negli Stati Uniti da Fisher e Geiselman nel 1986 per rispondere alle richieste degli agenti di polizia che richiedevano una tecnica che permettesse di ottenere risultati migliori dagli interrogatori condotti con testimoni oculari o vittime di reato. Successivi studi [...] hanno rilevato anche come gli interrogatori condotti da poliziotti senza alcuna preparazione fossero anche caratterizzati da un numero eccessivo di domande chiuse e tendenziose, da continue interruzioni del testimone e da una serie di domande a raffica. Gli stessi problemi sono emersi anche nella realtà italiana in una recente ricerca condotta con agenti di polizia»: *ivi*, pp. 478-479.

Ideata all'obiettivo di potere delineare una accurata metodologia di escussione dei soggetti adulti l'intervista cognitiva è stata in prosieguo di tempo estesa ed "adattata" finanche all'esame dei minori testimoni o vittime di reato con un'attenzione dedicata al livello cognitivo e linguistico da essi raggiunto nonché alla importanza dell'utilizzo di un linguaggio¹⁵⁷ semplice, denotato da costrutti brevi e privo di frasi negative.

Di tal che, ad un primo *step*¹⁵⁸ introduttivo di "preparazione" dell'intervista in cui si richiede al minore di rispondere ai quesiti in modo genuino, raccontando ciò che ricorda e senza inventare alcunché e rendendolo nondimeno edotto della circostanza per cui se alcune domande verranno ripetute ciò non sarà sinonimo di risposta fornita in modo errato, conseguono in successione la fase del "racconto libero" – preceduta da un momento nell'alveo del quale si richiede al non maggiorenne di «ricostruire mentalmente il contesto ambientale e personale in cui è avvenuto l'evento»¹⁵⁹ – e la fase dei quesiti¹⁶⁰ a carattere specifico.

Emblematica pregnanza assume il quarto *step* dell'intervista *de qua* in cui lo

¹⁵⁷ «Il pericolo di usare con il minore codici ed elementi gergali a lui non accessibili è sempre in agguato, così come può capitare che l'adulto non riesca a cogliere appieno alcuni codici informativi peculiari del soggetto, del suo contesto sociale o della sua età. Quando si hanno dubbi sull'effettivo valore informativo di un'affermazione o di una domanda, il metodo empirico più valido ed affidabile per una verifica incrociata della comprensione è quello di richiedere un feedback [...] oppure di usare la riformulazione, cioè il ripetere con altre parole e/o in modo più sintetico quanto il minore ha appena espresso»: così MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, cit., p. 428.

¹⁵⁸ Così come "coniugata" da Fisher R. P. e Geiselman R. E. nel 1992 l'intervista cognitiva si articola in cinque fasi (più approfonditamente "sviscerate" *supra* nel corpo del testo): 1) introduzione del colloquio mediante spiegazione degli obiettivi per cui esso si "snoda" e "costruzione" del rapporto con il soggetto; 2) fase del racconto libero e della narrazione in modalità "aperta"; 3) fase della sottoposizione dei quesiti; 4) fase di ulteriore recupero delle informazioni mediante nuovo racconto dell'evento con differenti modalità di ordine di esposizione di quanto accaduto; 5) "ultimazione" del colloquio. Si veda in proposito FISHER R. P. – GEISELMAN R. E., *Memory enhancing techniques for investigative interviewing, The cognitive interview*, Charles C. Thomas, Springfield, 1992.

¹⁵⁹ In questi termini CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 481.

¹⁶⁰ «Si può iniziare a porre domande quando si ritiene che il minore non abbia niente altro da aggiungere in modo spontaneo, iniziando sempre dalle domande aperte per arrivare ad una fase in cui [...] si utilizzano domande chiuse ma non inducenti. Le domande devono prendere spunto dal racconto del [non maggiorenne: *n.d.a.*], in quanto hanno lo scopo di chiarire meglio ciò che [egli: *n.d.a.*] ha raccontato»: così LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, cit., p. 177.

specialista addetto all'audizione domanda al giovane dichiarante di raccontare una volta di più l'accaduto mutando però l'ordine di narrazione degli eventi occorsi: se l'obiettivo di "sondare" approfonditamente il grado di attendibilità delle dichiarazioni rese dai soggetti *under age* trova in siffatto modo pratica concretizzazione d'altro canto è d'uopo rammentare che «la tecnica del cambiamento di prospettiva viene raramente utilizzata con i bambini, specie se molto giovani, perché richiede abilità cognitive molto complesse»¹⁶¹.

Peraltro si voglia in questa sede notare come l'intervista cognitiva consti di una sua "complessità intrinseca" articolandosi essa in componenti di matrice cognitiva oltre che in componenti di matrice sociale.

Per quel che attiene alla prima macro-classe nozionale i due principi di carattere teorico – entrambi ad oggetto la memoria umana ed i meccanismi di funzionamento che quella caratterizzano – sulle cui "fondamenta" si articolano le summenzionate "componenti negative" si ravvisano tanto nelle "ipotesi della specificità della codifica" giusta le quali la rielaborazione mnestica e «il ritorno alla situazione in cui è avvenuta la codifica aumenta la possibilità di recuperare le informazioni che si vogliono ricordare»¹⁶² quanto nelle "ipotesi della molteplicità della traccia" stante cui è dato riscontrare più modalità onde potere "accedere" ad un'unica informazione di memoria.

Nell'alveo della *cognitive interview* siffatte ipotesi trovano riscontro e concretizzazione in quattro metodiche operative¹⁶³: dalla reintegrazione del contesto, in

¹⁶¹ Quanto oggetto di virgolettatura si deva a CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 481.

¹⁶² Ivi, p. 479.

¹⁶³ «L'intervista cognitiva [...] si basa sull'utilizzo di alcune mnemotecniche relative al recupero di un evento dalla memoria, che ottimizzano la qualità del ricordo stesso. Le mnemotecniche utilizzate riguardano: "ricostruire il contesto", che si basa sull'assunto per cui ricostruire il contesto relativo all'evento aumenti l'accessibilità dell'informazione conservata in memoria [...]; "riferire ogni cosa" ovvero chiedere di riportare tutto ciò che si ricorda senza dover essere sicuri dell'importanza e della sicurezza dell'informazione; "ricordare gli eventi in ordine differente" ovvero riportare l'evento in più di un ordine sequenziale e non solo dall'inizio alla fine dello stesso; infine "mutare prospettiva" che consiste nell'invitare a raccontare l'evento mettendosi in posizioni differenti dalla propria»: così SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 229.

cui si domanda al teste o alla vittima di reato di ricorrere ad immaginazione al fine di rielaborare il contesto sia ambientale che personale in cui l'evento traumatico si è "annidato", alla sollecitazione del soggetto nel riferire tutto ciò che riesce a ricordare «senza curarsi del grado soggettivo di sicurezza dell'informazione»¹⁶⁴; ancora, dalla rievocazione degli eventi in differenti ordini sequenziali, descrivendo nondimeno ogni elemento rilevante ed atto ad evocare alla memoria nuove informazioni e/o azioni, al mutamento di prospettiva che, "motivando" l'individuo ad "assumere le vesti" dell'imputato o degli ulteriori "attori" che si avvicendano sulla "scena" processuale, conduce ad una variazione nel racconto dell'accaduto e, di riflesso, all'emersione di nuovi, importanti, risvolti.

Volgendo invece lo sguardo alle componenti "sociali" della *cognitive interview* esse si ravvisano nella tripartita elencazione ad oggetto innanzitutto la "costruzione" del rapporto tra intervistatore ed intervistato in cui si cerca di "mettere a proprio agio" quest'ultimo ed in cui il primo soggetto "trasferisce" il "vaglio" del colloquio sul secondo che diviene di tal che il solo ed unico "protagonista" dell'escussione, indi seguita dalla pratica di focalizzazione del ricordo nell'alveo della quale l'esperto incaricato di procedere all'audizione è tenuto a «parlare lentamente e chiaramente, facendo pause, per permettere al testimone di crearsi le immagini e rispondere»¹⁶⁵, per concludere infine con la sottoposizione di quesiti altamente "compatibili" con la fragile psiche del giovane dichiarante nonché idonei ad "emanciparsi" da rigidi protocolli *standard* di ascolto per adattarsi alle modalità ed alle tempistiche di rielaborazione del ricordo¹⁶⁶ proprie dell'*infradiciottenne*.

¹⁶⁴ Così CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 479.

¹⁶⁵ Ivi, p. 480.

¹⁶⁶ «I bambini in età prescolare sono capaci di fornire descrizioni di episodi autobiografici esclusivamente utilizzando frasi minime e poco strutturate. Nonostante siano in grado di descrivere, chi, che cosa, dove e come sia successo quell'evento, non sono poi in grado di collocarlo nel tempo, di descrivere la successione temporale e di indicare quante volte si è ripetuto. È solo intorno ai 5 anni che inizia a costruirsi nel fanciullo la capacità di descrivere un evento secondo una logica temporale, mentre intorno agli otto anni comincia a produrre narrazioni più ricche ed articolate»: così VACONDIO R., a) *La capacità linguistica e di racconto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone*.

Dinnanzi ad un tale “scenario”, se da un lato gli esiti ad emersione dalle ricerche svolte in materia hanno messo in evidenza che «l’intervista cognitiva porta ad un miglioramento delle prestazioni [del contributo dichiarativo reso dal minore: *n.d.a.*] rispetto alla condizione di controllo, anche se questo miglioramento risulta essere minore rispetto a quello ottenuto con gli adulti»¹⁶⁷, molteplici interrogativi rimangono ancora senza risposta veruna: il più “emblematico” fra essi attiene alla fascia di età¹⁶⁸ a muovere dalla quale risulta utilizzabile con successo l’intervista cognitiva.

III.3.3. *Intervista strutturata*

Naturale progenie dei dettami ad emersione dal *Memorandum of Good Practice*¹⁶⁹, elaborato nel 1992 ad opera del Dipartimento della salute inglese, la terza tecnica di escussione atta a preservare adeguatamente il contributo dichiarativo reso dal minore è rappresentata dall’intervista strutturata.

La *structured interview* si evidenzia al duplice obiettivo di «aumentare la quantità di

Commentate articolo per articolo, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 103.

¹⁶⁷ Riflessione di CAVEDON A., *op. ult. cit.*, p. 481. D'altronde, come accuratamente evidenziato da SABATELLO U. – RUSSO A., *Il ruolo del vissuto emotivo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 73, «le categorie percettivo-emotive che i bambini utilizzano per classificare e codificare gli eventi sono estremamente differenti da quelle usate dagli adulti, così come differenti sono le interpretazioni e i significati che possono essere dati ad un evento. Un bambino, soprattutto se piccolo e non ancora in grado di poter aver un giudizio morale rispetto a quanto succede, può quindi non riuscire a dare ad un evento il significato che questo ha per gli adulti».

¹⁶⁸ «I risultati di Saywitz et al. sembrano individuare negli otto anni d'età il limite inferiore sotto il quale l'uso dell'intervista non dà risultati soddisfacenti [...]. Non è detto, però, che tale limite non possa essere abbassato, se si riuscirà ad approntare un'intervista più semplice dal punto di vista cognitivo, da utilizzare con bambini più piccoli»: così CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., pp. 481-482. Medesime considerazioni emergono da SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 229, giusta il cui parere, benché sia stato dimostrato come «l'intervista cognitiva aumenti la qualità del ricordo producendo testimonianze dettagliate ed accurate, [...] le mnemotecniche richiedono un determinato sviluppo cognitivo che rendono tale intervista poco adatta ai bambini sotto i 9-10 anni».

¹⁶⁹ Si veda in proposito il precedente paragrafo III.3.

informazioni fornite circa un evento e di migliorare la completezza e l'accuratezza di un resoconto»¹⁷⁰ nonché di arrecare un concreto supporto allo specialista che entra in contatto con il soggetto *under age* a quello consentendo di abbandonare un *modus procedendi* “asincrono e non sistematico” per avvalersi invece di «una serie di linee guida che lo aiuteranno ad ottenere più informazioni dal testimone»¹⁷¹ di minore età.

Le fasi attraverso le quali si “orienta” la metodologia di intervista di cui ad oggetto sono sette venendo rappresentate, in ordine, da un primo momento di presentazione e di avviamento del colloquio, immediatamente seguito da quello di “costruzione” del rapporto con il giovane dichiarante. Delineate accuratamente le finalità che tale incontro si propone gli *steps* successivi involgono il racconto del non maggiorenne in modalità libera con successiva “interposizione” di domande ad opera dell'esperto investito del compito di condurre l'audizione il quale, laddove ciò ritenga necessario, potrà “esigere” una nuova riedizione del racconto con narrazione aperta. La chiusura del colloquio avviene infine fra amichevoli commiati e ringraziamenti all'obiettivo di “riconduurre” il minore ad uno *status* di serenità psichica ed emotiva.

Trattasi di intervista utilizzabile non solo con coloro che, non maggiorenni, siano testimoni o vittime di reato ma in specie con quei soggetti che abbiano età anagrafica pari o superiore ai tre anni¹⁷²: in siffatta evenienza ovviamente la *structured interview* va incontro a talune modifiche rispetto alla classica procedura che essa contraddistingue. Diviene di tal che imprescindibile la predisposizione di un “sano ed

¹⁷⁰ Così CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 482.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Sul tema intervengono con osservazioni di natura critica CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017, p. 4, giusta il cui parere «sarebbe preferibile non procedere alla raccolta della prova dichiarativa attraverso l'audizione di soggetti al di sotto dei 4 anni: in tali casi diviene necessario ricorrere ad una *corroborazione estrinseca* attraverso altre attività di indagine ambientale che l'audizione dovrebbe solo contribuire ad orientare. Anche le *Guidelines on Memory and Law* redatte dalla *British Psychological Society* (2008) sottolineano come tutti i ricordi di eventi occorsi tra i 3 e i 5 anni debbano essere presi in considerazione *con estrema cautela* e sempre sottoposti al vaglio di *riscontri estrinseci ed indipendenti*».

amichevole” rapporto di confidenza con il bambino¹⁷³ avvalendosi per esempio finanche dell’uso di giocattoli o parlando di temi per queglii usuali, come gli amici o la scuola. A ciò si aggiunge la necessità vieppiù pregnante di illustrare al piccolo intervistato le finalità e le ragioni del colloquio: come messo in evidenza da acuta dottrina, per vero, «alcuni bambini possono credere di dover essere interrogati perché hanno fatto qualcosa di sbagliato e di doversi giustificare; è quindi necessario capire che si vogliono solo delle informazioni su un certo evento al quale l’intervistatore non era presente»¹⁷⁴.

A fronte della disamina sinora operata emerge ordunque come l’intervista cognitiva e l’intervista strutturata presentino «molti aspetti comuni, sia di tipo procedurale che di tipo relazionale»¹⁷⁵: più nel dettaglio la *structured interview* si presenta come una vera e propria «versione semplificata dell’intervista cognitiva più adatta ai bambini anche in età prescolare»¹⁷⁶, di quest’ultima conservando le tecniche che facilitano la comunicazione e che agevolano la costruzione del rapporto con il minore e da essa differenziandosi per quel che attiene alle specifiche tecniche di memoria utilizzate, giacché il colloquio in modalità strutturata «non utilizza le tecniche cognitive per il recupero dell’informazione ma fa uso di una seconda narrazione libera del fatto da parte del testimone»¹⁷⁷.

Dinnanzi ad una assimilabilità di tale genere fra le due metodiche di escussione l’opzione dell’una a discapito dell’altra dovrà essere determinata stante talune “meditate” valutazioni nonché da alcune considerazioni che l’intervistatore sarà

¹⁷³ «Tutti gli attori processuali dovranno dimostrare pazienza, assecondare, per quanto possibile, i comportamenti del giovane intervistato che, magari, non vuole stare seduto, si muove all’interno della stanza, gioca, vuole disegnare o semplicemente assume un atteggiamento di silenzio»: così ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, cit., p. 191.

¹⁷⁴ In merito a tale riflessione si veda CAVEDON A., *op. ult. cit.*, p. 483. L’autrice soggiunge che, prima di avviare la fase di sottoposizione dei quesiti, «l’intervistatore deve sempre ricordare al bambino la possibilità di rispondere «non so», «non ricordo» a qualsiasi domanda. Accade spesso, infatti, che i bambini non utilizzino questa possibilità e rispondano anche quando non possiedono l’informazione corretta».

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Il virgolettato risale a SABATELLO U. – RUSSO A., *Sulla relazione con il minore*, cit., p. 230.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

chiamato a “mandare ad effetto” in rapporto alla singola vicenda concreta “testando” il grado di serenità del minore nell’affrontare il colloquio, la sua disponibilità nel fornire la propria collaborazione, la capacità cognitiva nonché “attenzionale” ad egli propria. Ulteriore, incisivo, fattore da non sottovalutare riconduce al livello di coinvolgimento del soggetto non maggiorenne nell’accaduto: laddove si voglia infatti ricordare che il giovane individuo viene con sempre maggiore frequenza ad identificarsi nel duplice ruolo di testimone, ma altresì di vittima del reato occorso, si manifestano repentinamente e con facilità in egli «delle dinamiche che gli impediscono di testimoniare in modo rilassato e spontaneo»¹⁷⁸.

Qualora laonde per cui l’esperto in capo al quale risulta affidata la conduzione dell’intervista, una volta valutati questi aspetti emotivi e comportamentali, ritenga che il soggetto *under age* «abbia capacità cognitive adeguate e non sia restio a collaborare, è opportuno [che egli: *n.d.a.*] utilizzi l’intervista cognitiva, che presumibilmente gli permetterà di ottenere un resoconto testimoniale più dettagliato»¹⁷⁹; nell’ipotesi contraria in cui invero emerga «un concreto dubbio che [il minore: *n.d.a.*] possa non essere pienamente all’altezza del compito, è preferibile utilizzare l’intervista strutturata»¹⁸⁰ caratterizzata da maggiore semplicità procedurale e da tempistiche più snelle.

III.3.4. L’utilizzo di “strumenti ausiliari” nel corso dell’intervista: l’annosa questione delle bambole anatomiche e dei disegni

Nell’alveo dell’audizione dei soggetti di minore età – in specie se ancora molto piccoli – si assiste con sempre maggiore frequenza al ricorso a «strumenti di indagine complementari all’intervista verbale»¹⁸¹ rappresentati emblematicamente dalle

¹⁷⁸ Così si esprime CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, cit., p. 484.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Tale definizione si deve a LIBERATORE M., *Metodologia dell’accertamento*, cit., p. 181.

cosiddette “bambole anatomiche”¹⁸² e dai disegni.

Tuttavia il loro utilizzo e le modalità di interpretazione dei risultati che dal loro impiego originano sono ad oggi “cuore pulsante” di un acceso dibattito e di un’approfondita indagine fra i cultori della materia i quali, per ciò che concerne in specie le bambole anatomiche, mostrano un atteggiamento di diffidenza e di riflesso dunque invitando ad un cauto uso di siffatti strumenti.

Quanto alle bambole si assume nel dettaglio che esse – oltre a non rappresentare propriamente un *test* diagnostico in quanto non soddisfano «i criteri di attendibilità, validazione e standardizzazione generalmente applicati in campo psico-diagnostico»¹⁸³ – possano altresì «elicitare nel bambino elementi di fantasia che vengono poi inseriti nel racconto»¹⁸⁴. I timori maggiori che si registrano in proposito attengono alla mancanza di un protocollo *standard* di utilizzo: la poca affidabilità della procedura che involge l’uso delle bambole si “insidia” per vero nelle “clamorose” differenze metodiche e pratiche riscontrate fra i vari esperti nel ricorso a quest’ultime soprattutto considerando che «il modo di porre le istruzioni ovviamente influenza [altresì: *n.d.a.*] l’interazione del [minorenne: *n.d.a.*] con la bambola»¹⁸⁵.

Se quindi sembra “premature” nonché inadatto l’utilizzo delle bambole provviste di dettagli anatomici come strumento atto di per sé a fornire un riscontro diagnostico di un

¹⁸² Come evidenziato da MAASS A., *Attendibilità del bambino e problemi di comunicazione*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 463, trattasi di oggetti utilizzati «negli Stati Uniti a cominciare dagli anni ’20, con lo scopo di facilitare la comunicazione laddove una descrizione verbale risulti difficile vuoi per mancanza di termini appropriati, vuoi per imbarazzo. I sostenitori di questa tecnica sono inoltre convinti che il gioco sessuato con queste bambole possa essere interpretato come indice di un avvenuto abuso sessuale. Nonostante la sua discreta diffusione, questa tecnica rimane controversa per vari motivi».

¹⁸³ *Ibidem*. L’autrice soggiunge finanche che «non esiste una procedura unica [...] e valori nazionali di riferimento, ma i dati sul legame tra gioco sessuato e abusi sono tutt’altro che chiari. Alcune ricerche, inoltre, indicano che bambini/e al di sotto dei 4 anni, cioè proprio nell’età in cui una tecnica non-verbale sarebbe particolarmente indicata, hanno difficoltà ad identificare correttamente i personaggi reali [...] con le rispettive bambole».

¹⁸⁴ Contributo estratto da LIBERATORE M., *Metodologia dell’accertamento*, cit., p. 182.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

intervenuto abuso di natura sessuale esso può d'altra parte «offrire un valido supporto non-verbale durante il colloquio»¹⁸⁶ così “trasformandosi” in un metodo di semplice facilitazione della comunicazione che intercorre fra l'intervistatore e l'intervistato.

Profili di altrettale “criticità” si ravvisano in ordine all'uso dei disegni. Emblematiche e chiarificatrici statuizioni sul punto provengono nondimeno dalle linee guida in tema di abuso sui minori elaborate dalla Società italiana di neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza (per acronimo, SINPIA) nel cui rapporto così si legge: «la validazione sperimentale del disegno come tecnica per evidenziare eventi sessuali traumatici ha fornito risultati molto dubbi; il numero dei bambini abusati che disegna genitali e/o atti sessuali è limitato [...], anche se vi è qualche prova del fatto che essi siano più inclini a farlo. Ciò che emerge dagli studi che utilizzano i disegni in relazione al maltrattamento del bambino sembra relativamente inconcludente per quanto riguarda l'uso dei disegni per identificare l'eventuale maltrattamento subito. Vi sono evidenze che i bambini i quali eseguono spontaneamente disegni contenenti genitali possono aver bisogno di successivi approfondimenti, dal momento che attualmente sembra esserci un'alta possibilità di falsa identificazione dell'abuso sessuale con l'utilizzo soltanto di questo indicatore»¹⁸⁷.

Tuttavia, volendo in questa sede epilogare con un'annotazione di segno positivo, si precisa nondimeno che lo strumento ausiliario del disegno non viene totalmente “marchiato” dallo stigma dell'inutilizzabilità assoluta in quanto esso «può in ogni caso

¹⁸⁶ Così si esprime MAASS A., *Attendibilità del bambino e problemi di comunicazione*, cit., p. 463. L'autrice a tale proposito evidenzia che, «prima di tutto, l'uso delle bambole permette di identificare quei termini che il bambino usa abitualmente per denominare gli organi (o i comportamenti) sessuali. In secondo luogo, offre una possibile strategia per «rompere il ghiaccio», cioè per comunicare al/la bambino/a che è possibile parlare di esperienze sessuali senza imbarazzo; quindi potrebbero essere particolarmente utili nel tentativo di aumentare la produzione verbale del/la bambino/a. Infine, l'uso delle bambole può rivelarsi utile in tutti quei casi in cui un linguaggio esclusivamente verbale potrebbe risultare ambiguo».

¹⁸⁷ Quanto oggetto di virgolettatura risale alle linee guida in tema di abuso sui minori elaborate dal gruppo di lavoro SINPIA sugli abusi in età evolutiva, datate 15 febbraio 2007, reperibili in www.sinpia.eu/wp-content/uploads/2019/02/2007_1.pdf.

essere utilizzato come strumento di ausilio per stabilire un contatto con il/la minore, per introdurre l'argomento in questione, o per aiutare il/la minore a circostanziare maggiormente le sue affermazioni»¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Si veda il rinvio operato alle linee guida SINPIA nella nota che immediatamente precede.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Quando si giunge all'epilogo di un lungo percorso pare sempre così "complessamente intricato" addivenire ad un'opera di sintesi lineare dei contenuti trattati all'obiettivo di estrapolarne una degna soluzione conclusiva.

Ciò si rivela vieppiù veritiero allorché ci si volga indietro ad osservare quanto narrato con riguardo alla materia oggetto della Nostra trattazione caratterizzata da un "iter formativo" ancora in straordinario divenire nonché frutto di una sapiente integrazione ma altresì di una "non sempre pacifica" commistione fra saperi e discipline varie, di matrice prettamente forense e meno, atti a lambire finanche i "confini della compatibilità" con gli apporti offerti dalla psicologia e dalla psichiatria infantile.

Come "narrato" *in itinere* la tematica ad oggetto l'audizione del minore nell'alveo del processo penale in veste di testimone o di vittima di reato – in specie allorché si tratti di fattispecie criminose additabili alla sfera dei cosiddetti "*sex crimes*" – ha trovato accurato interesse ed una conseguente risoluzione non soltanto in ambito internazionale, ma altresì sovranazionale, con un "andamento normativo" capace di delineare dapprima una compiuta definizione di "soggetti di minore età" onde poi concedere loro precisi diritti e prevedendo accurati doveri in capo a coloro che entrino per primi in contatto con tali individui vulnerabili.

D'altronde l'intrinseca delicatezza della giovane personalità di questi ultimi in una con quell'aurea di debolezza che risulta ontologicamente loro propria oppugna in modo ineluttabile con l'urgenza di assumere e di preservare il contributo probatorio da quelli reso, essenziale ai fini dell'accertamento di responsabilità che "pende" in capo all'autore di reato così da garantirne di conseguenza i relativi interessi processuali. Il diritto al contraddittorio rappresenta per vero una "declinazione" del diritto di difesa dell'imputato da "salvaguardare" e da controbilanciare rispetto ai diritti della vittima di minore età.

Pur tuttavia, volgendo l'attenzione alle modalità adottate a livello nazionale al precipuo obiettivo di affrontare e di risolvere le problematiche ad emersione con riguardo all'ascolto di siffatto giovane e "peculiare" soggetto, ci si avvede di come l'ordinamento italiano sia stato manchevole nell'apprestare una specifica disciplina atta non solo a concretizzare ma altresì a soddisfare le molteplici esigenze di tutela che si appalesano nel momento in cui il minorente "varca" la soglia del tribunale per divenire parte integrante di un processo da sempre ed in esclusiva congegnato a misura di adulti.

L'approccio erroneo può ravvisarsi non soltanto nella messa in atto di un sistema legislativo caratterizzato da un *modus operandi* gravemente disorganico e contraddittorio ma in specie nell'opzione di concepire la testimonianza del soggetto *under age* quale mera *species* del più ampio *genus* della prova testimoniale intesa in senso generale, oltre che nel suo complesso, di tal che obliando la natura assolutamente peculiare – quasi "ibrida", oseremmo dire – di siffatto mezzo di prova perciocché richiedente a gran voce opportuna ed autonoma disciplina.

Quel che si configura è un inarrestabile ed a tratti "grossolano" tentativo effettuato dal legislatore di "rattoppare" di volta in volta una trama ormai destinata a lacerarsi di continuo volgendo ad adattare alla "questione minorile" la disciplina della testimonianza così come ordinariamente operativa e di circoscriverne i limiti più evidenti e macroscopici; *au contraire* sarebbe d'uopo (e qui si annida l'auspicio che pervade tutto l'elaborato) lasciare addietro i mal riusciti interventi settoriali – *alter-ego* di una stratificazione normativa confusionaria, disarmonica e priva di raccordi fra le previsioni codicistiche precedenti e quelle che ne sono susseguite – onde rimeditare *in toto* la materia per il tramite altresì delle preziose indicazioni ad emersione dai contributi dottrinali, giurisprudenziali nonché "deontologici" espressisi in proposito.

A parere di chi scrive traspare più nello specifico un'acclarata urgenza di ridisegnare quel meccanismo che – dimentico della disposizione normativa ad oggetto la possibilità di avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile nell'alveo delle indagini preliminari – concede tanto alla polizia giudiziaria quanto al titolare

dell'azione penale facoltà di procedere ad audizione del minore finanche in diffusa assenza di siffatto specialista (rappresentando l'effettiva partecipazione di quest'ultimo una mera e riduttiva “cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini del giudizio di attendibilità e di genuinità della deposizione del minore”¹) di riflesso lasciando che siano gli organi inquirenti ad effettuare un'attività tanto delicata quanto quella che risulta dalla disamina della personalità, delle caratteristiche e delle necessità del giovane Io narrante, spesso nondimeno in mancanza di professionalità e di formazione alcuna nell'effettuare una tale verifica.

Laddove peraltro si voglia rievocare che l'ausilio del professionista in scienze dell'età evolutiva costituisce invece vera e propria statuizione impositiva in capo al solo difensore delle singole parti processuali (a pena di inutilizzabilità dell'atto nonché di sanzione disciplinare) risulta vieppiù intricato comprendere le ragioni che si annidano al di là di una diversificazione di trattamento di genere siffatto.

A ciò si annoveri la considerazione giusta cui l'operatività del meccanismo incidentale – il quale trova applicazione in tema di audizione di minori al fine ultimo di estromettere costoro dal circuito processuale nel minore lasso di tempo possibile onde ridurne (o, auspicabilmente, azzerarne) il “trauma da processo” ed il conseguente spettro della cosiddetta “vittimizzazione secondaria” – pare apprezzabile soltanto “sulla carta” non “calmierandosi” del tutto l'eventualità che il non maggiorenne possa essere escusso in modalità reiterata giungendo finanche ad essere chiamato a rendere il proprio sapere nell’“agone” dibattimentale. In questa sede risulta d'altronde impossibile non rinnovare i timori legati al riconoscimento in capo all'organo giudicante di una non sufficiente formazione professionale atta a concedere ad egli di rapportarsi con la dovuta correttezza con il giovane dichiarante e di condurne in modo adeguato la fase di

¹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 2013, F. V., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 65 ss. con nota di TRIBISONNA F., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, p. 67 ss.

audizione: né il ruolo di operatore del diritto né la funzione istituzionale propria del giudice costituiscono d'altronde garanzie del tutto idonee ad “eleggerlo” al titolo di figura più adatta ad entrare in contatto con il teste “anagraficamente debole” dovendosi sempre vagliare differenti opzioni ed adottare quella che maggiormente si confà alla vicenda concreta.

Come ribadito nel corso della Nostra trattazione attenti e specifici accorgimenti di natura metodica sono difatti richiesti in sede di “approccio istruttorio” con l'*infradiciottenne* prediligendo quelle modalità operative atte a meglio conformarsi in ragione delle peculiarità proprie della singola situazione e che trovano il loro acme nella predisposizione di un *setting* adeguato, nell'utilizzo delle più accurate metodiche di assunzione delle dichiarazioni testimoniali, nel rispetto dei tempi propri dell'individuo vulnerabile nonché nel ricorso all'ausilio offerto dai professionisti del settore.

Nondimeno si impone il ricorso a quelle tecniche di audio e di video registrazione idonee a restituire un'immagine, un fotogramma, un istante, il più fedele possibile alla effettiva conduzione dell'esame svolto sul minorenni così da poterne “catturare” il linguaggio non verbale fatto di gesti del corpo e di espressioni del volto e quello verbale rappresentato dalle inclinazioni della voce ma altresì dai silenzi, indice acclarato, quest'ultimo, di un eventuale *status* di malessere e di disagio.

La cecità di un “apparato” normativo incapace di affrancarsi dalla testimonianza quale metodica “regina” nell'assunzione del contributo probatorio reso dai soggetti non ancora maggiorenni onde vagliare invece i restanti mezzi di prova “declinati” dal codice di rito penale, “ponderando” accuratamente nondimeno i propri meccanismi operativi e calibrandone la relativa efficacia a seconda che si abbia a che fare con un bambino di tre anni o con un adolescente di diciotto anni meno un giorno nonché giusta la tipologia di reato venutasi a concretizzare, conducono ad emersione tutta l'urgenza di una rivisitazione della materia – senza alterarne la coerenza e l'organicità di sistema e tanto più garantendo un equo trattamento dei differenti interessi avanzati dalle singole parti processuali – al precipuo obiettivo di configurare quello che si suole qualificare alla

stregua di un vero e proprio “statuto della testimonianza del minore”.

LINEE GUIDA NORMATIVE IN MATERIA DI AUDIZIONE DEI MINORI NEL PROCESSO PENALE PER ADULTI

Premessa

Nell'alveo del sistema giurisdizionale di matrice penale "l'ascolto" del minore rappresenta una peculiare "fonte di prova" al di là della quale si celano differenti interessi che necessitano di accurato bilanciamento: dall'urgenza di preservare la genuinità del contributo dichiarativo reso dall'*infradiciottenne*, muovendo per il bisogno di proteggerlo dal trauma e dalla sintomatologia di "vittimizzazione" cui inevitabilmente il processo egli sottopone, approdando da ultimo all'esigenza di tutelare allo stesso tempo il diritto dell'imputato di confrontarsi in modo diretto con il soggetto dalle cui asserzioni trovano "sorgente" le accuse a quegli rivolte.

Più nello specifico la testimonianza resa dal giovane dichiarante costituisce "evento" di estrema complessità – soprattutto allorquando il soggetto *under age* sia non soltanto vittima del reato ma altresì l'unico testimone di cui si dispone in sede processuale – i cui "intricati" meccanismi inducono a riflettere circa i fattori determinanti che ne sono all'origine e che essa influenzano.

CAPO PRIMO – LA GENESI DELLA PROVA DICHIARATIVA: LE PRIME AUDIZIONI

Articolo 1

L’ascolto del minore mediante disamina a tipologia unilaterale, condotta dalla autorità di polizia giudiziaria o dal titolare dell’azione penale, si rivela di estrema importanza laddove consente di verificare la notizia di reato quanto più celermente possibile una volta pervenuta la segnalazione ad opera dei soggetti interessati – a maggiore ragione allorché si tratti di fattispecie criminosa verificatasi in ambiente familiare – ciò, pur tuttavia, non “esigendo” una totale *discovery* degli atti processuali.

In specie, alla disamina pressoché tempestiva del non maggiorenne, si rende necessaria ed opportuna una altrettanto repentina audizione di coloro che assumono le vesti di dichiaranti *de relato* non dovendo la fase investigativa esaurirsi in modo assoluto, in un’ottica “massimalista”, nel solo contributo probatorio reso dall’individuo “vulnerabile per eccellenza” ma anzi rivelandosi di essenziale importanza l’assunzione delle dichiarazioni rilasciate dagli ulteriori soggetti (presumibilmente adulti) coinvolti nei fatti per cui si procede al precipuo obiettivo di identificare validi riscontri esterni oltre che elementi di conferma rispetto a quanto asserito dal giovane teste in siffatto modo nondimeno indirettamente verificandosi quegli eventuali e primigeni spettri di suggestione, di condizionamento e/o di etero-induzione funzionali a lederne l’attendibilità.

Articolo 2

Al fine di “stornare” le insidie legate al cosiddetto “pericolo di contagio dichiarativo”¹ si ritiene essenziale evitare audizioni “preventive” condotte tanto dalla

¹ Il “pericolo di contagio dichiarativo” è stato “elevato” dalla Suprema Corte di cassazione a «sostanziale meccanismo psicologico che può verificarsi tramite uno scambio di informazioni e dati tra individui che porta a modifiche anche radicali nelle convinzioni relative a quanto accaduto e che, nella sua forma estrema, determina il formarsi di convincimenti che non corrispondono alla realtà dei fatti»:

polizia giudiziaria quanto dagli specialisti della psicodiagnostica forense appalesandosi l'urgenza che alla presa in carico del procedimento provveda *illico et immediate* il pubblico ministero il quale potrà procedere ad audizione del soggetto di minore età in modo diretto ed autonomo oppure ricorrendo all'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile.

A fronte delle osservazioni avanzate in ordine alla “fondamentalità” insita nell'affiancare individui altamente competenti in codesta materia agli operatori del diritto la presenza di siffatti specialisti si palesa vieppiù imprescindibile e non meramente facoltativa. Il professionista incaricato di tale compito deve possedere competenze di matrice tanto forensi quanto tecniche in codesto verso auspicandosi che tutti coloro che entrano in contatto con gli *infradiciottenni* (siano essi esperti afferenti all'area giuridica oppure a quella psico-sociale) risultino dotati di specifico *know-how* culturale ed operativo in un panorama che sempre più vede una commistione fra esigenze tecniche e giudiziarie.

Articolo 3

La “raccolta” della dichiarazione testimoniale resa dal minorenne deve avvenire in modo puntuale, contenendo al minimo la possibilità di reiterazione e di moltiplicazione dei momenti di ascolto, in specie laddove si voglia considerare che l'individuo vulnerabile presenta capacità di rendere testimonianza inversamente proporzionale al grado da egli raggiunto di rielaborazione dell'evento “conturbante” una volta considerato che, nell'interiorità del proprio Io, viene ad “assommarsi” ogni singola occasione in cui viene chiamato a reiterare siffatta esperienza traumatica.

Di tal che nella scelta del *setting*, dei tempi e delle modalità in cui rendere l'esame sulla giovane personalità si rende imprescindibile accogliere il minore in un clima di serenità e di protezione, calibrando le metodiche di cui ci si avvale in rapporto

così Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2007, S. G.; D. M. P.; M. S. C.; P. M.; D. S. W. K., in *CED Cass.*, rv. 237554.

all'attitudine da egli mostrata nel rievocare e nel contestualizzare l'accaduto, del pari non trascurando l'importanza connessa all'evitare l'utilizzo di elementi discorsivi che inducono suggestione (tanto a tipologia positiva quanto a tipologia negativa)² nonché l'attivazione di sentimenti e di emozioni – come la vergogna o la colpa – atti ad inibire una narrazione spontanea. Nondimeno si registra la necessità di vagliare accuratamente il possibile rinvio dell'audizione qualora ciò si renda opportuno a tutela del minore in quel preciso istante “emotivamente e fisicamente indisponibile” al rilascio di dichiarazioni testimoniali.

Articolo 4

Per quel che concerne nello specifico il luogo in cui “ambientare” l'audizione l'opzione finale dovrà volgere su quel contesto maggiormente idoneo a rispettare le esigenze del soggetto *under age* in rapporto alla sua età anagrafica: se infatti pare evidente la non opportunità di esaminare un bambino in età prescolare nel freddo ed austero contesto giudiziale d'altro canto non risulta possibile escludere a *priori* l'utilità di procedere ad ascolto del minore in età scolare o adolescenziale finanche nei luoghi simbolo dell'autorità³.

A ciò si soggiunga la non obliabile ipotesi per cui l'ambientazione maggiormente idonea ad ospitare l'audizione possa risultare l'abitazione del non maggiorenne o l'edificio scolastico, nel primo caso dovendosi accuratamente vagliare gli apporti positivi o piuttosto negativi che l'intervento della famiglia può comportare in termini di

² Gli elementi di suggestione a tipologia positiva possono ravvisarsi nella sovrapposizione di sentimenti, di ipotesi, di emozioni e di idee – ad opera dei soggetti adulti – rispetto a quanto oggetto di narrazione del minore; gli elementi di suggestione a tipologia negativa vengono invece a concretarsi nei dubbi, nei quesiti e nella reiterazione delle domande poste dagli individui maggiorenni che si rapportano all'“intervistato” *under age*.

³ A fronte infatti della maggiore età anagrafica loro propria e del più consolidato sviluppo psichico, intellettuale e comportamentale ad essi addibitabile, non pare errato prospettare l'opportunità che i summenzionati minori “in età scolare o adolescenziale” vengano ascoltati nelle ordinarie “sedi della giustizia” potendosi nondimeno affermare come anzi costoro spesso “ambiscano ad entrare in contatto” con i *supra* citati “luoghi simbolo dell'autorità”.

“buona riuscita” dell’esame condotto sul minore nel secondo invero richiedendosi un cauto approccio ad opera del personale docente nell’affrontare la questione evitando allarmismi e garantendo il massimo rispetto della riservatezza del giovane individuo.

In specie nel contesto *intra*-familiare l’induzione (a volte consapevole a volte inconsapevole) di contenuti potenzialmente inquinanti sul labile patrimonio mnestico dell’*under age* conduce a ritenere inopportuna la partecipazione dei genitori laddove si “propongano” quale fonte di condizionamento e/o di suggestione sulla prole.

Quel che si rivela lapalissianamente d’uopo attiene piuttosto alla concreta realizzazione di un sostegno di tipo psicologico a carattere continuativo e di una strutturata assistenza affettiva – così come auspicata *ex art. 609-decies c.p.* – di tal che assicurando al minore l’affiancamento in tutto il corso del giudizio penale di una figura per egli rassicurante e capace di proteggerlo dal cosiddetto “trauma da processo”.

Articolo 5

In materia di documentazione, in luogo dei minimali ed approssimativi verbali redatti in forma sintetica – la cui formulazione e la cui struttura appaiono inadatti a riportare all’organo giudicante ed alla difesa una fedele immagine delle modalità di svolgimento dell’ascolto con protagonista l’*infradiciottenne* e dei meccanismi di interazione attuatisi in tale sede –, si impone il ricorso a strumenti di audio e di video registrazione, i soli idonei a restituire una completa ed affidabile ricostruzione altresì del contenuto *extra*-dichiarativo e non verbale dell’esame a protagonista il giovane teste.

CAPO SECONDO – IN MEDIAS RES: L’INCIDENTE PROBATORIO A MISURA DI MINORE

Articolo 6

L’ascolto del minore in sede incidentale si realizza con un “atipico” meccanismo di anticipazione del contraddittorio (usualmente riservato alla sede dibattimentale) nonché con una *deminutio* del principio dell’oralità consentendo nondimeno in siffatta maniera

di potere disaminare in “modalità protetta” il giovane dichiarante e concretizzando al postutto un esaustivo bilanciamento fra i diritti di quest’ultimo con quelli riconosciuti in capo all’imputato.

Le fondamenta alla base di una tale deroga alla formazione della prova nel confronto dialettico fra le parti sono da ravvisarsi nel tentativo di preservare e di tutelare la fragile personalità del minore “accantonando” le rigide tempistiche che caratterizzano il processo penale onde concedere rilevanza massima alla prova dichiarativa resa dal soggetto *under age* ed ai più o meno calcolabili effetti di natura negativa che il rinvio dell’audizione può comportare tanto sull’individuo vulnerabile quanto sul contributo probatorio da egli offerto.

A fronte delle predette considerazioni emerge in modo acclarato l’urgenza di ricorrere al meccanismo incidentale con frequenza vieppiù crescente rimettendo il minore ad ulteriore e successiva audizione in sede dibattimentale in esclusiva allorquando l’assunzione delle sue dichiarazioni testimoniali appaia superflua o – almeno momentaneamente – impossibile, una volta accertata in capo a quello la mancata idoneità a testimoniare⁴.

Articolo 7

Così come in sede di indagini preliminari e oltremodo nell’alveo dell’incidente probatorio si appalesa la necessità di differenziare accuratamente fra competenze di natura giudiziale e competenze di natura tecnica operando non di rado, in un siffatto contesto, una indefinita commistione fra specialisti in materia forense ed esperti delle scienze psicologiche.

⁴ «La analisi sulla idoneità a testimoniare comporta di regola l’esame della permeabilità del minore alle suggestioni, della sua (eventuale) dipendenza da specifiche figure adulte e della possibilità che tale legame possa produrre effetti “suggestivi” sulla dichiarazione giudiziale; di regola vengono anche analizzate eventuali anomalie del percorso evolutivo, con specifico riguardo alle capacità cognitive, la cui valutazione è necessaria per stabilire se il minore abbia correttamente compreso i fatti che narra»: così RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l’intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l’utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., p. 5.

In particolare, laddove si voglia considerare la vulnerabilità propria di quei minori caratterizzati da ridotta età anagrafica (e riconducibili alla macro-classe nozionale della fase “prescolare”), vengono ad emersione consistenti “insidie” che un operatore del diritto – aduso ad un approccio di natura formale, distaccato e del tutto avulso dal concetto di “empatia” – non pare idoneo a “valicare” senza l’ausilio apprestato dai professionisti nelle scienze infantili.

L’obiettivo ultimo – rappresentato da un’esigenza di matrice operativa finalizzata a rendere una concreta forma di tutela per coloro che ancora maggiorenni non sono – consiste nell’adozione di metodologie pratiche che, quantunque “originando” da culture professionali e da linguaggi differenti, possano giungere (non senza un’opera di continua integrazione e di incessante “affinamento”) alla “raccolta” di elementi probatori utili ai fini del procedimento penale che è in essere al contempo salvaguardando il benessere psico-fisico dei soggetti di minore età.

Articolo 8

All’obiettivo di assicurare un corretto svolgimento dell’audizione finanche in fase incidentale si rende necessaria una previa definizione (di comune accordo fra gli specialisti coinvolti) delle tipologie di intervista maggiormente consone e rispondenti al grado di sviluppo intellettuale nonché all’età anagrafica del minore chiamato a rendere il proprio sapere. A tale proposito risulta d’uopo nondimeno illustrare all’*infradiciottenne* le ragioni, i modi ed i tempi dell’intervento che verrà condotto in sua presenza così come il ruolo rivestito e le funzioni esercitate da ogni singolo individuo che operi sulla scena processuale.

Articolo 9

A fronte di una prassi assestata sul ricorso all’utilizzo di un vetro specchio in una ad un impianto citofonico al fine (in realtà solo “*in nuce*” e “sulla carta”) di garantire la conduzione dell’ascolto del minore per il tramite di “modalità protette” i più recenti

sviluppi sul tema fanno propendere verso l'opportunità di effettuare nondimeno un esame preliminare ad opera dello specialista addetto all'audizione (e prescindendo dalle indicazioni ad oggetto le domande da porre al giovane teste suggerite dalle parti processuali) al fine di vagliare e di "esplorare" per una prima volta "il terreno" sul quale andrà successivamente a "germogliare" l'opera di verifica delle attitudini psichiche, fisiche nonché comportamentali del soggetto *under age*. Soltanto a fronte dell'espletamento di un tale *step* iniziale risulta possibile concedere alle varie figure che si avvicendano nel circuito processuale "l'accesso" alla fonte testimoniale di minore età venendo loro consentito di indicare mezzi di prova che verranno poi "esplorati" per il tramite dell'intermediazione offerta dall'esperto di tal che rendendo non solo effettivo il contraddittorio ma allo stesso tempo "stornando" ogni possibilità di impatto negativo sulla fragile personalità del minore.

Articolo 10

Per quel che attiene nello specifico alle concrete modalità di espletamento dell'audizione dell'individuo vulnerabile si appalesa inadeguato il ricorso a tecniche *standard* ed a rigidi protocolli incapaci di "divincolarsi" da ormai antiche e preimpostate metodologie di audizione fondate sul ricorso a quesiti fissi ed immutabili: il rischio che si annida al di là di siffatta inopportuna pratica consiste in un eccessivo "irrigidimento" dell'ordinario corso dell'esame da condursi con il minore e di una susseguente difficoltà di libera e confidenziale "relazione" fra esperto e giovane teste.

Si appalesa invece il bisogno di ricorrere ad un *modus operandi* flessibile, atto a "modularsi" in ragione del singolo caso concreto nonché a "reagire" attivamente⁵ agli

⁵ Come sottolineato da MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 419, «tutti gli adulti che entrano in rapporto [con: *n.d.a.*] un fanciullo, devono tener conto delle capacità da loro effettivamente raggiunte e, dunque, commisurare a queste richieste ed aspettative ed anche le forme di protezione indispensabili per lo sviluppo della sua personalità. Così se le capacità del bambino sono ancora

stimoli comportamentali, emotivi, verbali e non verbali resi dall'intervistato.

Articolo 11

Nel corso dell'audizione i quesiti devono essere indirizzati prestando attenzione all'utilizzo di un linguaggio piano, lineare ed esplicito – privo di complessi tecnicismi propri del linguaggio giuridico – e calibrando quanto richiesto con riguardo alle sole “finalità processuali” che caratterizzeranno l'esame, all'età anagrafica ed allo sviluppo intellettuale del teste minorenni.

Con riferimento nello specifico alle domande a tipologia suggestiva, a fronte della natura delicata ed allo stesso tempo insidiosa loro propria, pare ragionevolmente d'uopo “relegare” siffatte istanze ad uno “stadio avanzato” del percorso di ascolto onde permettere che il potenziale grado di inquinamento risulti affievolito ed “aleggi” in esclusiva quella minima aurea di suggestionabilità necessaria all'unico obiettivo di calibrare l'attendibilità del minore.

Laddove peraltro i quesiti di specie originino dalla difesa nell'esercizio dei diritti ad ella propri (al fine di sondare la veridicità di quanto riportato dalla controparte processuale di minore età nell'alveo dell'esame testimoniale) si ritiene necessario riportarli e precisarli con attenta indicazione nel contesto del verbale redatto a “coronamento” della fase incidentale così da permettere all'organo giurisdizionale di ricavare il grado di suggestionabilità dell'intervistato dal confronto tra le risposte a tali domande (che egli sa essere suggestive perché specificamente indicate come tali nella “trascrizione cartacea” in suo possesso) ed i restanti dati ad emersione tanto dal verbale quanto dalla audio e dalla video-registrazione dell'esame.

Medesime considerazioni “si elevano” con riferimento alle contestazioni rivolgibili al soggetto *under age* il cui potenziale nocivo rischia di disorientare e di confondere: in specie, allorché ci si rivolga ad infanti in età prescolare, risulta imprescindibile portare insufficienti, maggiori saranno gli interventi di protezione, che tuttavia si attenueranno sempre di più per dar spazio alle sue crescenti potenzialità».

quelli a conoscenza della semplice evenienza per cui – dinnanzi a precedenti asserzioni di “opposta” natura – si rende necessario in rinnovata sede comprendere la versione corretta di quanto ad ogni effetto accaduto e portare ad emersione la fonte di siffatta discrasia.

Allo stesso modo, qualora l'*infradiciottenne* cerchi protezione dietro lo “scudo” del silenzio, si appalesa l'urgenza di comprendere i motivi di un tale comportamento nondimeno valutando l'opportunità di rinviare l'audizione ad una successiva fase procedimentale.

CAPO TERZO – IL MINORE A PROCESSO: L'ASCOLTO IN SEDE DIBATTIMENTALE

Articolo 12

L'ingresso del soggetto di minore età nella sede deputata allo svolgimento del dibattimento, ispirato al principio costituzionale della formazione della prova nel contraddittorio fra le parti il che trova la propria compiuta realizzazione nella pratica della *cross examination*, rappresenta ontologicamente un momento di potenziale accrescimento di quelle ansie, di quelle suggestioni e di quelle paure che *naturaliter* contraddistinguono l'individuo vulnerabile palesandosi nondimeno lo spettro irreversibile di un vero e proprio “trauma da processo”.

Nel tentativo di “dipanare” il pericolo che si concreti la cosiddetta “vittimizzazione secondaria”, la quale trova “sorgente” dalle e nelle plurime rievocazioni dell'evento traumatico occorso da parte del minore escusso in modalità “seriale”, si ritiene essenziale disporre l'esame dell'*infradiciottenne* finanche in sede dibattimentale solo laddove ciò si renda assolutamente indispensabile essendosi le audizioni precedenti rivelate incomplete – in quanto manchevoli di aspetti fondamentali per il processo ed ancora rimasti inesplorati – o altresì “inquinata” da elementi spuri e non attinenti alla materia *de qua*.

Indipendentemente dalla tipologia e dalla modalità prescelta (attutita, protetta,

schermata) di disamina del giovane teste si rende consona ed opportuna la presenza del solo presidente (in una al professionista in scienze dell'età evolutiva chiamato ad affiancarlo) e non dell'intero consiglio giudicante nel luogo in cui il minore viene "intervistato": la finalità sottesa ad un tale "accorgimento" si ravvisa nel tentativo di preservare quest'ultimo dallo *stress* e dai timori ingenerati dalla consapevolezza di doversi rapportare e confrontare con differenti e numerosi soggetti adulti ad egli sconosciuti compensando l'incontro "*one to one*" (e pertanto in assenza di "testimoni *a latere*") con il ricorso a metodi di registrazione fonografica ed audiovisiva in modo che il materiale colà raccolto si determini di "pubblico dominio".

Articolo 13

Per quel che concerne la figura dell'esperto in capo al quale risiede il compito di effettuare l'accertamento a tipologia tecnica sul dichiarate di minore età il suo apporto si appalesa essenziale finanche in codesta sede: in specie, laddove l'intervistato attenga alla macro-classe nozionale dei soggetti in età prescolare, l'ausilio a carattere specialistico arrecato da siffatto professionista consente di vagliare e di comprendere il linguaggio (spesso non verbale) dei giovani intervistati fatto di espressioni del volto e di gesti del corpo – piuttosto che di parole – le cui manifestazioni di natura *extra-dichiarativa* passano attraverso il gioco e gli scenari a carattere immaginario⁶.

All'obiettivo di affidare la disamina della personalità e delle caratteristiche del minore ad individui dotati di accurata esperienza l'opzione del "tecnico" deve venire ad effettuarsi fra coloro che – iscritti in apposito ed ufficiale albo – si distinguono per particolare professionalità nel campo psico-forense e risultano adeguatamente accreditati nella comunità scientifica di "settore".

⁶ «La testimonianza dei minori è spesso inquinata dalla presenza di materiale mnestico spurio frutto di fantasia, rielaborazione di eventi reali, di suggestioni anche involontarie. Il risultato è che questo travisamento o prodotto fantastico finisce per essere inserito nella memoria autobiografica con lo stesso statuto di autenticità di un ricordo vero»: così BALABIO A., *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 68.

Articolo 14

Il contributo arrecato dall'esperto deve risultare finalizzato ad apprestare in sede processuale dati di natura tecnica ed imprescindibili apporti conoscitivi finalizzati a supportare l'autorità giurisdizionale nell'opera di disamina del soggetto di minore età e della sua capacità a rendere testimonianza nonché dell'attendibilità ad egli proprie.

Si rende più nello specifico d'uopo la resa di un accurato quadro psichico e comportamentale del minorenne – in considerazione del livello evolutivo ed anagrafico che egli connota – al precipuo obiettivo di fornire all'organo giudicante quello strumentario utile alla "lettura" dei dati dichiarativi rilasciati dal giovane teste, in ciò comprendendosi modalità di espressione, grado di suggestionabilità nonché livello di attendibilità, tutte disamine che restano affidate al giudice quali sue prerogative non "appaltabili" all'esperto in scienze dell'età evolutiva.

A tale proposito i quesiti rivolti al minore ad opera del presidente del collegio debbono essere connotati da una formulazione lineare, capaci di tenere in debito conto le osservazioni avanzate dallo specialista e sufficientemente "elastici" da potersi bene conformare alle molteplici situazioni concrete⁷.

Nondimeno si appalesa l'urgenza di una approfondita verifica da parte del professionista sull'effettiva idoneità del minore ad affrontare un'audizione in sede giudiziale senza che vengano in egli incrementati traumi ed effetti negativi: laddove infatti il soggetto *under age* versi in una condizione di incompatibilità con la sottoposizione ad esame dibattimentale pare d'uopo rinviare – quand'anche addirittura evitare – siffatta disamina optando per una ricostruzione dei fatti e del materiale probatorio da operarsi mediante dichiarazioni (altresì indirette, come quelle dei titolari della responsabilità genitoriale ad esempio) rese nel corso delle pregresse fasi

⁷ CARPONI SCHITTAR D., *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, cit. p. 188, conferma che «un pre-esame da parte del giudice costituito da un colloquio col minore, presenti le sole parti tecniche, consentirà di stabilire nella misura sufficiente ed adeguata – in relazione ad età, livello di studio, sviluppo intellettuale e culturale del minore, genere di vita, carattere, grado di emotività, ecc. – quale sia la migliore via da seguire per conciliare al meglio le esigenze che il processo implica».

procedimentali.

Articolo 15

Con riferimento alla verifica dell'effettiva sussistenza di un disturbo *post* traumatico da *stress* in capo al soggetto di minore età, pur non potendosi da ciò solo evincere l'automatica associazione di siffatta condizione a specifica causa o tanto meno ad accertato trauma veruno, deve assumersi che lo *status* di disagio psichico rappresenti nondimeno un aspetto in concreto esistente e di tal che in "potenza" capace di incidere sulla ricostruzione del fatto di reato per cui si procede. *Rebus sic stantibus* siffatta "diagnosi" pare concorrere al ruolo di indizio al pari degli ulteriori elementi sulle cui fondamenta si basa il giudizio *de quo* non certo essa costituendo la sola ed esclusiva fonte di prova del processo "globalmente" inteso ma ciò nondimeno rappresentando uno fra i molteplici indizi (gravi, precisi e concordanti) che all'unisono concorrono ad individuare il quadro probatorio nel suo insieme.

Nell'eventualità in cui il disturbo di cui ad oggetto costituisca fattore dall'alta incisività negativa sulla capacità dell'individuo vulnerabile a rendere la propria deposizione testimoniale si mostra essenziale chiarire la tipologia di inidoneità che egli affligge verificando di conseguenza se essa impedisca qualsiasi "riedizione" del ricordo nell'*infradiciottenne* o se non si limiti piuttosto a generare in lui una limitata facoltà di comprendere i quesiti e di elaborarne la relativa risposta.

Nel primo scenario risulta non possibile né auspicabile per il non maggiorenne rilasciare la propria dichiarazione; nel secondo caso invece, pur non aleggiando sul contributo probatorio da egli reso un'aurea di completa inattendibilità, quanto da egli asserito deve essere vagliato con (se possibile) ancora maggiore cautela, ancora più severo scrutinio nonché ricercando ulteriori elementi⁸ che ne possano corroborare

⁸ «L'incapacità della parte offesa di un abuso sessuale di testimoniare per deficienze psichiche non determina automaticamente l'inattendibilità delle dichiarazioni accusatorie rese dalla vittima, ma impone che le stesse siano sostenute da altri elementi. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto congrua la motivazione dei giudici di merito che avevano affermato la colpevolezza dell'imputato in ordine ai fatti

l'affidabilità e la veridicità.

esposti dalla parte lesa in quanto tali fatti erano corroborati da altri elementi)»: così Cass. pen., Sez. III, 6 luglio 2007, T. G., in *CED Cass.*, rv. 237597.

APPENDICE NORMATIVA

A.1 – DISPOSIZIONI DEL REGIO DECRETO 19 OTTOBRE 1930, N. 1398, RECANTE “APPROVAZIONE DEL TESTO DEFINITIVO DEL CODICE PENALE”

Art. 387-bis – Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa

Chiunque, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli articoli 282-*bis* e 282-*ter* del codice di procedura penale o dall'ordine di cui all'articolo 384-*bis* del medesimo codice è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Art. 558-bis – Costrizione o induzione al matrimonio

Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio o unione civile è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

La stessa pena si applica a chiunque, approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di necessità di una persona, con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell'autorità derivante dall'affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia, la induce a contrarre matrimonio o unione civile.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni diciotto.

La pena è da due a sette anni di reclusione se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni quattordici.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia.

Art. 572 – Maltrattamenti contro familiari e conviventi

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi.

Abrogato (cfr. art. 1, comma 1-*bis*, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119).

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.

Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato.

Art. 577 – Altre circostanze aggravanti. Ergastolo

Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso:

- 1) contro l'ascendente o il discendente anche per effetto di adozione di minorenni o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l'altra parte dell'unione civile o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva;
- 2) col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso;
- 3) con premeditazione;
- 4) col concorso di taluna delle circostanze indicate nei numeri 1) e 4) dell'articolo 61.

La pena è della reclusione da ventiquattro a trenta anni, se il fatto è commesso contro il coniuge divorziato, l'altra parte dell'unione civile, ove cessata, la persona legata al colpevole da stabile convivenza o relazione affettiva, ove cessate, il fratello o la sorella, l'adottante o l'adottato nei casi regolati dal titolo VIII del libro primo del codice civile, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo, o contro un affine in linea retta.

Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 62, numero 1, 89, 98 e 114, concorrenti con le circostanze aggravanti di cui al primo comma, numero 1, e al secondo comma, non possono essere ritenute prevalenti rispetto a queste.

Art. 583-quinquies – Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso

Chiunque cagiona ad alcuno lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso è punito con la reclusione da otto a quattordici anni.

La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno.

Art. 600 – Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù

Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni.

La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

Abrogato (cfr. art. 3, comma 1, lett. a), l. 2 luglio 2010, n. 108, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*”).

Art. 600-bis – Prostituzione minorile

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque:

- 1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto;
- 2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un

minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Art. 600-ter – Pornografia minorile

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

- 1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;
- 2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cento milioni.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.

Art. 600-quater – Detenzione di materiale pornografico

Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549.

La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità.

Art. 600-quater.1 – Pornografia virtuale

Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo.

Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.

Art. 600-quinquies – Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile

Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.493 a euro 154.937.

Art. 601 – Tratta di persone

È punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età.

La pena per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, è aumentata fino a un terzo.

Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre a dieci anni.

Art. 602 – Acquisto e alienazione di schiavi

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni.

Abrogato (cfr. art. 3, comma 1, lett. c), l. 2 luglio 2010, n. 108, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*”).

Art. 609-bis – Violenza sessuale

Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

- 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;
- 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Art. 609-quater – Atti sessuali con minorenni

Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609-bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto:

- 1) non ha compiuto gli anni quattordici;
- 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Fuori dei casi previsti dall'articolo 609-*bis*, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

La pena è aumentata se il compimento degli atti sessuali con il minore che non abbia compiuto gli anni quattordici avviene in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi

Non è punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-*bis*, compie atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Si applica la pena di cui all'articolo 609-*ter*, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci.

Art. 609-quinquies – Corruzione di minore

Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chiunque fa assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali.

La pena è aumentata:

- a) se il reato è commesso da più persone riunite;
- b) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolare l'attività;

c) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave.

La pena è aumentata fino alla metà quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di stabile convivenza.

Art. 609-octies – Violenza sessuale di gruppo

La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609-bis.

Chiunque commette atti di violenza sessuale di gruppo è punito con la reclusione da otto a quattordici anni.

Si applicano le circostanze aggravanti previste dall'articolo 609-ter.

La pena è diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato. La pena è altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai numeri 3) e 4) del primo comma e dal terzo comma dell'articolo 112.

Art. 609-decies, commi 3 e 4 – Comunicazione al tribunale per i minorenni

3. Nei casi previsti dal primo comma, l'assistenza affettiva e psicologica della persona offesa minorenni è assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenni, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime dei reati di cui al primo comma e iscritti in apposito elenco dei soggetti legittimati a tale scopo, con il consenso del minorenni, e ammessi dall'autorità giudiziaria che procede.

4. In ogni caso al minorenni è assicurata l'assistenza dei servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali.

Art. 609-undecies – Adescamento di minorenni

Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1,

600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies*, adescare un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni. Per adescamento si intende qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione.

Art. 612-bis – Atti persecutori

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi 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.

La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

Art. 612-ter – Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a

euro 15.000.

La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

**A.2 – DISPOSIZIONI DEL D.P.R. 22 SETTEMBRE 1988, N. 447, RECANTE
“APPROVAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE”**

Art. 90-bis – Informazioni alla persona offesa

Alla persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, vengono fornite, in una lingua a lei comprensibile, informazioni in merito:

- a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo, al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione e, ove costituita parte civile, al diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto;
- b) alla facoltà di ricevere comunicazione del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1, 2 e 3-ter;
- c) alla facoltà di essere avvisata della richiesta di archiviazione;
- d) alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato;
- e) alle modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento;
- f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore;
- g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stato commesso il reato;
- h) alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti;
- i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento;
- l) alle modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale;
- m) alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato;
- n) alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'articolo 152 del codice penale, ove possibile, o attraverso la mediazione;
- o) alle facoltà ad essa spettanti nei procedimenti in cui l'imputato formula richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova o in quelli in cui è applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto;
- p) alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri antiviolenza, alle case rifugio e ai servizi di assistenza alle vittime di reato.

Art. 134, comma 4 – *Modalità di documentazione*

Quando le modalità di documentazione indicate nei commi 2 e 3 sono ritenute insufficienti, può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile. La riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità.

Art. 190-bis, comma 1-bis – *Requisiti della prova in casi particolari*

La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies del codice penale, se l'esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni diciotto e, in ogni caso, quando l'esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità.

Art. 196 – *Capacità di testimoniare*

Ogni persona ha la capacità di testimoniare.

Qualora, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche d'ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge.

I risultati degli accertamenti che, a norma del comma 2, siano stati disposti prima dell'esame testimoniale non precludono l'assunzione della testimonianza.

Art. 220 – *Oggetto della perizia*

La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

Art. 347, comma 3 – *Obbligo di riferire la notizia del reato*

Se si tratta di taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6), del presente codice, o di uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqües*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-*quinqües* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice penale, e, in ogni caso, quando sussistono ragioni di urgenza, la comunicazione della notizia di reato è data immediatamente anche in forma orale. Alla comunicazione orale deve seguire senza ritardo quella scritta con le indicazioni e la documentazione previste dai commi 1 e 2.

Art. 351, comma 1-*ter* – *Altre sommarie informazioni*

Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinqües*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqües*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero. Allo stesso modo procede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini.

Art. 362, commi 1-*bis* e 1-*ter* – *Assunzione di informazioni*

1-*bis*. Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1-*ter*, il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. Allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a

rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini.

1-ter. Quando si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa.

Art. 370, commi 2-bis e 2-ter – *Atti diretti e atti delegati*

2-bis. Se si tratta di uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis e 612-ter del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5, 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, la polizia giudiziaria procede senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero.

2-ter. Nei casi di cui al comma 2-bis, la polizia giudiziaria pone senza ritardo a disposizione del pubblico ministero la documentazione dell'attività nelle forme e con le modalità previste dall'articolo 357.

Art. 391-bis, commi 5-bis e 6 – *Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore*

5-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1-ter, il difensore, quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile.

6. Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare.

Art. 392, comma 1-*bis* – *Casi*

Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqüies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* 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. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza.

Art. 398, commi 5-*bis* e 5-*quater* – *Provvedimenti sulla richiesta di incidente probatorio*

5-*bis*. Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti.

5-*quater*. Fermo quanto previsto dal comma 5-*ter*, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità si

applicano le disposizioni di cui all'articolo 498, comma 4-*quater*.

Art. 401, comma 5 – *Udienza*

Le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento. Il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame.

Art. 472, commi 3-*bis* e 4 – *Casi in cui si procede a porte chiuse*

3-*bis*. Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, e 609-*octies* del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenne. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto.

4. Il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l'esame dei minorenni.

Art. 498, commi 4, 4-*bis*, 4-*ter*, 4-*quater* – *Esame diretto e controesame dei testimoni*

4. L'esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame.

4-*bis*. Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-*bis*.

4-*ter*. Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale, l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.

4-*quater*. Fermo quanto previsto dai precedenti commi, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità, il

giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, dispone l'adozione di modalità protette.

A.3 – LEGGE 1° OTTOBRE 2012, N. 172, RECANTE “RATIFICA ED ESECUZIONE DELLA CONVENZIONE DEL CONSIGLIO D’EUROPA PER LA PROTEZIONE DEI MINORI CONTRO LO SFRUTTAMENTO E L’ABUSO SESSUALE, FATTA A LANZAROTE IL 25 OTTOBRE 2007, NONCHÉ NORME DI ADEGUAMENTO DELL’ORDINAMENTO INTERNO”

Art. 18 – Abusi sessuali

Le Parti adotteranno le necessarie misure legislative o di altro genere per assicurare che siano considerati reati penali i seguenti comportamenti intenzionali:

a) praticare attività sessuali con un bambino che, in conformità alle relative disposizioni pertinenti al diritto nazionale, non abbia raggiunto l’età legale per praticare attività sessuali;

b) praticare attività sessuali con un bambino:

- facendo uso di costrizione, della forza, o di minacce; o

- abusando di una riconosciuta posizione di fiducia, di autorità o di influenza sul bambino, inclusi i casi in cui ciò avvenga in famiglia; o

- abusando di una situazione di particolare vulnerabilità del bambino, segnatamente a causa di disabilità fisica o mentale o di una situazione di dipendenza.

Per l’applicazione del paragrafo 1, le Parti determineranno l’età al di sotto della quale non sia consentito praticare attività sessuali con un bambino.

Le disposizioni del paragrafo 1.a), non si riferiscono alle attività sessuali consentite tra minori.

Art. 19 – Reati relativi alla prostituzione infantile

Le Parti adotteranno le necessarie misure legislative o di altro genere per configurare quale reato penale i seguenti comportamenti intenzionali:

a) reclutare un bambino perché si dia alla prostituzione o favorire la partecipazione di un bambino alla prostituzione;

b) costringere un bambino a darsi alla prostituzione o trarne profitto o comunque sfruttare un bambino per tali propositi;

c) ricorrere alla prostituzione di un bambino.

Ai fini del presente articolo, l'espressione "prostituzione infantile" definisce il fatto di utilizzare un bambino per attività sessuali dove il denaro o altre forme di remunerazione o corrispettivo siano dati o promessi come pagamento, a prescindere dal fatto che tale pagamento, promessa o corrispettivo sia fatto al bambino o a una terza persona.

Art. 20 – Reati relativi alla pornografia infantile

Le Parti adotteranno le necessarie misure legislative o di altro genere per assicurare che vengano considerati reati penali i seguenti comportamenti intenzionali tenuti senza averne diritto:

- a) la produzione di pornografia infantile;
- b) offrire o rendere disponibile pornografia infantile;
- c) diffondere o trasmettere pornografia infantile;
- d) procurarsi o procurare ad altri pornografia infantile;
- e) il possesso di pornografia infantile;
- f) accedere consapevolmente e attraverso tecnologie di comunicazione e di informazione a pornografia infantile.

Ai fini del presente articolo, l'espressione "pornografia infantile" definisce ogni tipo di materiale che rappresenta visivamente un bambino che si dà ad un comportamento sessualmente esplicito, reale o simulato, o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali di un bambino per scopi essenzialmente sessuali.

Le Parti potranno riservarsi il diritto di non applicare, in toto o in parte, il paragrafo 1.a) e 1.e) alla produzione ed al possesso:

- di materiale pornografico costituito esclusivamente di rappresentazioni simulate o immagini realistiche di bambino non esistente;
- di materiale pornografico che coinvolge minori che abbiano raggiunto l'età fissata in applicazione all'articolo 18, paragrafo 2, quando tali immagini sono prodotte o possedute dagli stessi, con il loro consenso ed esclusivamente per loro uso privato.

Le Parti potranno riservarsi il diritto di non applicare, in toto o in parte, il paragrafo 1.f).

Art. 22 – Corruzione di bambini

Le Parti adotteranno le misure necessarie legislative o di altro genere al fine di considerare reato penale il fatto intenzionale di far assistere, a fini sessuali, un bambino che non abbia raggiunto l'età fissata in applicazione dell'articolo 18, paragrafo 2, anche senza che egli partecipi ad abusi sessuali o ad attività sessuali.

Art. 23 – Adescamento di bambini a scopi sessuali

Le Parti adotteranno le necessarie misure legislative o di altro genere al fine di considerare reato penale il fatto che un adulto proponga intenzionalmente, per mezzo delle tecnologie di comunicazione e di informazione, un incontro ad un bambino che non abbia raggiunto l'età fissata in applicazione dell'articolo 18, paragrafo 2, allo scopo di commettere, in tale incontro, un reato stabilito in conformità agli articoli 18, paragrafo 1.a), o 20, paragrafo 1.a), qualora tale proposta sia seguita da atti materiali riconducibili a detto incontro.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE

- ACETO S., *Ascolto del minore nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- AVALLONE P. – CICCARELLI N. – TEDESCO R., *Il diritto dei minori*, Edizioni Simone, Napoli, 2015.
- BELLANTONI G., *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Giappichelli, Torino, 2017.
- BERTOLINO M., *Il minore vittima di reato*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CARPONI SCHITTAR D. – BELLUSSI G., *L'esame orale del bambino nel processo*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CARPONI SCHITTAR D. – ROSSI R., *Perizia e consulenza in caso di abuso sessuale sui minori. Quesiti e soluzioni psicologico-forensi*, Giuffrè, Milano, 2012.
- CAVEDON A. – CALZOLARI M. G., *Come si esamina un testimone*, Giuffrè, Milano, 2001.
- DE CATALDO NEUBURGER L. – GULOTTA G., *La Carta di Noto e le linee guida deontologiche per lo psicologo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2004.
- DE CATALDO NEUBURGER L., *La testimonianza del minore. Tra "scienza del culto del cargo" e fictio juris*, Cedam, Padova, 2005.
- FISHER R. P. – GEISELMAN R. E., *Memory enhancing techniques for investigative interviewing, The cognitive interview*, Charles C. Thomas, Springfield, 1992.
- GULOTTA G. – CUTICA I., *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*, Giuffrè, Milano, 2009.
- PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Cedam, Padova, 2001.
- PASCUCCI N., *La testimonianza della persona offesa minorenni. Dalle sollecitazioni sopranazionali alle risposte dell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2020.
- RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Cedam, Padova, 2000.
- ROIA F., *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, Milano, 2017.
- ROMEO A., *Violenza sessuale e processo penale*, La Tribuna, Piacenza, 2007.

- RUSSO C., *L'abuso sui minori dopo «Lanzarote» (l. 1 ottobre 2012, n. 172)*, Giuffrè, Milano, 2012.
- SAU S., *L'incidente probatorio*, Cedam, Padova, 2001.
- SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000.
- SURACI L., *L'incidente probatorio. Tra tutela della prova e protezione della persona*, Pacini giuridica, Pisa, 2017.
- TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Cedam, Padova, 2018.
- YUILLE J. C. – FARR V., *Statement validity analysis: A systematic approach to the assessment of children's allegations of child sexual abuse*, *British Columbia Psychologist*, 1987.
- ZAPPALÀ A., *Abusi sessuali collettivi sui minori. Un'analisi criminologica e psicologico-investigativa*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

ARTICOLI SU RIVISTA CARTACEA O ON-LINE

- ARDIGÒ C., *Verso una “liberalizzazione” dell’incidente probatorio, tra tutela della vittima vulnerabile e salvaguardia delle garanzie difensive*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 6, p. 209.
- BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile; aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in www.la legislazione penale.eu, 4 luglio 2016.
- BENEVIERI I., *Il giudice suggestivo. L’esame testimoniale condotto dal giudice in una prospettiva tra diritto e linguaggio*, in www.penedp.it, 18 giugno 2020.
- BOUCHARD M., *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it, 2016.
- BRAMANTE A. – LAMARRA V., *Audizione protetta e raccolta delle prime dichiarazioni delle vittime in condizioni di particolare vulnerabilità (Sit)*, in www.ilpenalista.it, 21 settembre 2016.
- CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 gennaio 2016.
- CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 173.
- CAMALDO L. – DI PAOLO G., *La Corte Costituzionale nega l’estensione dell’incidente probatorio per assumere la testimonianza del minore al di fuori dei procedimenti per reati sessuali*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 864.
- CAMERINI G. B. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *La perizia sull’idoneità a testimoniare del minore nei casi di presunta violenza sessuale*, in www.ilpenalista.it, 22 giugno 2016.
- CAMERINI G. – TRIBISONNA F. – PINGITORE M. – LOPEZ G., *Può un bambino di tre anni rendere testimonianza?*, in www.ilpenalista.it, 9 febbraio 2017.
- CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 985.
- CAPITTA A. M., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull’ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 5 novembre 2012, p. 1.

- CAPORALE S., *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2015, p. 1.
- CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 11 luglio 2014, p. 1.
- CESARI C., *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 157.
- EAD., *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1178.
- CIAVOLA A. M., *Modelli operativi nell'indagine penale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali e maltrattamenti. L'esperienza nel distretto di Corte d'appello di Reggio Calabria*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 879.
- CONSOLO I., *Il "minore persona" e la capacità di discernimento: uno sguardo d'insieme*, in *www.salvisjuribus.it*, 23 luglio 2020.
- CONTI G., *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, in *Guida dir.*, 1996, n. 9, p. 27.
- CUZZOCREA V., *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, p. 111.
- D'ALESSIO V., *Il Codice Rosso è legge: la disciplina della tutela penale delle vittime di violenza domestica*, in *www.iusinitinere.it*, 20 ottobre 2019.
- DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 11 aprile 2016, p. 1.
- DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 9 gennaio 2013.
- FADIGA L., *Le Regole di Pechino e la giustizia minorile*, in *Giustizia e Costituzione*, 1989, p. 10.
- FERRUA P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 4, p. 116.

- FIERRO M., *L'efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo nei confronti dei paesi contraenti che non sono parte nel giudizio (ricerca di dottrina)*, in www.cortecostituzionale.it, sine data, p. 4.
- GALANTINI N., *Il divieto di domande suggestive e nocive è imposto anche al giudice*, in *Sist. pen.*, 1° giugno 2020.
- GENTILE R., *La condizione del minore nell'ordinamento internazionale*, in *Diritto e giustizia minorile*, nn. 2 e 3, 2012, p. 28.
- GIOSTRA G., *Ritorna la cultura della prova nel processo penale*, in *Gazz. giur.*, 1997, p. 11.
- ID., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1019.
- GULOTTA G., *Le domande «tendenziose» possono indurre il bambino ad assecondare l'interlocutore*, in *Fam. e min.*, 2007, n. 5, p. 62.
- GULOTTA G. – CAMERINI G. B. – PINGITORE M., *Carta di noto IV. Aggiornate le linee guida per l'esame del minore*, in www.ilpenalista.it, 20 novembre 2017.
- MAURIZIO A., *Evoluzione internazionale del sistema penale minorile ed effetti nell'ordinamento italiano. Il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in www.diritto.it, sine data, p. 1.
- MURRO O., *Le modalità di assunzione della testimonianza del minore: insidie e difficoltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 581.
- PASCUCCINI N., *Le dichiarazioni del minore informate sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3067.
- PAZÈ P., *L'ascolto del minore*, in www.minoriefamiglia.it, 27 gennaio 2004.
- PELOSO C., *Il "Codice Rosso": risvolti processuali e sostanziali di un'emorragia culturale e sociale attuale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21 luglio 2020, p. 1.
- PONTIN M., *Riferimenti normativi per la testimonianza del minore vittima di abuso sessuale*, in *Crit. dir.*, 1997, n. 1, p. 72.
- RECCHIONE S., *Le indagini nei casi di sospetti abusi su minori. La prova dichiarativa debole e la fragilità degli atti di indagine*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 246.
- EAD., *La testimonianza "debole" della vittima nel processo penale*, relazione all'incontro studio del CSM "I reati con vittima vulnerabile: indagini e giudizio", Roma, 31 gennaio – 2 febbraio 2011, in www.csm.it.

- EAD., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1609.
- EAD., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 novembre 2013, p. 1.
- EAD., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, rivista on-line, 8 marzo 2013, p. 1.
- ROMEO A., *Abusi sessuali su minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1147.
- SANTORIELLO C., *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, p. 1.
- SCAPARRO F., *Bambini in tribunale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1334.
- SCOMPARIN L., *Il testimone minorenni nel procedimento penale: l'esigenza di tutela della personalità tra disciplina codicistica ed interventi normativi recenti*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 693.
- SERGIO G., *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in *www.psicologiagiuridica.com*, 2003, p. 1.
- Sine autore, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno)*, Capo II, Art. 4, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 2.
- Sine autore, *Il rapporto: un anno di "Codice Rosso"*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 23 novembre 2020.
- SPANGHER G., *Commento alla l. 268/1998. Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1233.
- SURACI L., *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 994.
- TAMIETTI A., *La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano*, in *www.questionegiustizia.it*, aprile 2019.
- TONDI V., *L'incidente probatorio speciale torna al vaglio della Corte costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 22 febbraio 2021.

- TRAPPELLA F., *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2019, p. 1.
- TRIBISONNA F., *Poteri del giudice ed estensione del divieto di porre domande suggestive al minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1471.
- EAD., *“Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore”*, *Commento art. 5 l. 172/2012 “Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote”*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 270.
- EAD., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 65.
- EAD., *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 67.
- EAD., *Il perito non può esprimersi sull'attendibilità delle dichiarazioni del minore vittima di abusi sessuali*, in *www.ilpenalista.it*, 7 settembre 2016.
- EAD., *L'inosservanza dei protocolli scientifici nei casi di testimonianza del minore vittima di violenza sessuale*, in *www.ilpenalista.it*, 30 settembre 2016.
- EAD., *Sulla credibilità della persona offesa in caso di ritardo nell'emersione della notitia criminis e di disvelamento progressivo dei fatti*, in *www.penaledp.it*, 17 novembre 2020.
- UBERTIS G., *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 371.
- ID., *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 863.
- VENTURINI S., *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1928.
- ZAMPAGLIONE A., *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minore ed il suo ambito di operatività*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1234.
- ZAVAGLIA F., *In tema di domande suggestive nell'esame testimoniale condotto dal giudice*, in *Arch. pen.*, rivista on-line, 2013, p. 5.

OPERE COLLETTANEE

- ALBANO F., *Prefazione*, in AA.VV., *Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale. Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica* – Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, Istituto degli Innocenti, Roma, 2020, p. 5.
- ALGERI L., *L'ascolto del minore nel processo penale: profili psicologici e tecniche di intervista*, in AA.VV., *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica e interdisciplinare*, a cura di URSO E., Firenze University Press, Firenze, 2013, p. 325.
- ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 1.
- EAD., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di LUPÀRIA L., Cedam, Padova, 2015, p. 3.
- ARMENTA DEU T. – LUPÀRIA L. (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, Giuffrè, Milano, 2011.
- BALABIO A., *Il falso ricordo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 51.
- EAD., *Sul ruolo dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 230.
- BARGIS M., *Note in tema di esame testimoniale*, in EAD., *Studi di diritto processuale penale, II, Questioni europee e "ricadute" italiane*, Giappichelli, Torino, 2007.
- BARTOLE S. – CONFORTI B. – RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, I^a Ed., Cedam, Padova, 2001.

- BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 95.
- ID., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di BARGIS M., Giuffrè, Milano, 2013, p. 152.
- BUZZELLI S., *La fragilità probatoria del dichiarante minorenni e la giustizia penale in Europa*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, II^a Ed., a cura di CESARI C., Giuffrè, Milano, 2015, p. 1.
- CAMERINI G. B., *Sui cosiddetti "indicatori" di abuso*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 193.
- ID., *Trauma ed esiti psicopatologici*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 211.
- CAMERINI G. B. – SAMMICHELI L., *Ruolo e compiti dell'esperto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 139.
- CARACENI L., *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 29.
- CARPONI SCHITTAR D., *La testimonianza della vittima minorenne tra tutela e garanzie*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 503.
- ID., *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 181.
- CASSIBBA F., *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di MAZZA O. – VIGANÒ F., Giappichelli, Torino, 2009, p. 299.

- CAVEDON A., *Tecniche di intervista*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 473.
- CESARI C., *Diritto alla prova e contraddittorio: i limiti delle garanzie attuali, le coordinate di un'evoluzione possibile*, in AA.VV., *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di GIOSTRA G., Giuffrè, Milano, 2005, p. 93.
- EAD., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura della medesima, II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 263.
- COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, II^a Ed., a cura di CESARI C., Giuffrè, Milano, 2015, p. 155.
- CUZZOCREA V. – SCALI M. (a cura di), *Le buone prassi. Raccolta delle dichiarazioni/testimonianze di vittime vulnerabili o in condizioni di particolare vulnerabilità*, Ordine degli psicologi del Lazio, 18 gennaio 2019, in www.psicologiaintribunale.it.
- DE CATALDO NEUBURGER L., *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 487.
- EAD., *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 193.
- DE LEO G. – BISCIONE M. C., *Problemi di metodo nelle consulenze tecniche per la valutazione della attendibilità delle testimonianze dei minori abusati*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 517.
- DI CHIARA G., *La tutela della fonte testimoniale nelle indagini preliminari del pubblico ministero e del difensore*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo*

- penale. (*Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003*), Giuffrè, Milano, 2005, p. 73.
- DI NUOVO S. – COPPOLINO P., *Il bambino testimone. Studio empirico su suggestione e attendibilità della memoria in età prescolare*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze deboli*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 207.
- FORZA A., *Memoria, amnesia infantile e contributi delle neuroscienze*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze deboli*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 175.
- GALANTINI N. – DI PAOLO G., *Commento all'art. 13 della legge 3 agosto 1998, n. 269*, in AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, coordinato da CADOPPI A., Cedam, Padova, 2002, p. 783.
- GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 59.
- ID., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di LUPÀRIA L., Cedam, Padova, 2015, p. 19.
- GULOTTA G., *b) La suggestionabilità*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 106.
- ICHINO G., *Intervento*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. (Atti del Convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 289.
- LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 170.
- LUPÀRIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPÀRIA L., Giappichelli, Torino, 2012, p. 33.

- MAASS A., *Attendibilità del bambino e problemi di comunicazione*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 457.
- MARTELLI S., *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di LUPÀRIA L., Cedam, Padova, 2015, p. 31.
- MICHIELIN P. – SERGIO G., *Comunicare con il minore*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. - MICHIELIN P. - SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 415.
- POCAR F., *La CRC nel sistema delle Nazioni Unite*, in AA.VV., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione – Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza*, 2019, p. 12.
- PRESUTTI A., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale (Atti del convegno Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 127.
- PRESUTTI A., *Le audizioni protette*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di BARGIS M. – BELLUTA H., Giappichelli, Torino, 2017, p. 392.
- RAFARACI T., *Opinioni a confronto. La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie, Nota introduttiva di Giovanni Canzio*, in AA.VV., *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche 2010*, a cura di CANZIO G. – RAFARACI T. – RECCHIONE S., Edizioni ETS, Pisa, 2011, p. 257.
- RINALDI D., *L'audizione protetta del minore parte offesa nei reati di abuso sessuale*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di LORUSSO S. – MANNA A., Giuffrè, Milano, 2007, p. 67.
- SABATELLO U. – RUSSO A., *Il ruolo del vissuto emotivo*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 71.
- IID., *Sulla relazione con il minore*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del*

- minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 224.
- SARTORI G. – CODOGNOTTO S., c) Il source monitoring, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 126.
- SERGIO G., *Cronaca e pubblicità nella giustizia penale. Tutela dei soggetti deboli nel processo*, in AA.VV., *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, a cura di FORZA A. – MICHIELIN P. – SERGIO G., Giuffrè, Milano, 2001, p. 565.
- ID., *Introduzione al II tema: la testimonianza del minore*, in AA.VV., *Testimoni e testimonianze "deboli"*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 125.
- Sine autore, Protocolli e linee guida*, in AA.VV., *Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale. Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica – Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, Istituto degli Innocenti, Roma, 2020, p. 76.*
- SIRACUSANO F., *Indagini difensive e "persona informata" di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorente fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI C., II^a Ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 91.
- SPANGHER G., *La protezione processuale del minore nel procedimento ordinario ed in quello minorile*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 703.
- STRACCIARI A., *La memoria autobiografica*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 23.
- UBERTIS G., *Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in AA.VV., *Testimoni e Testimonianze "deboli"*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Cedam, Padova, 2006, p. 319.

- VACONDIO R., a) *La capacità linguistica e di racconto*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 98.
- EAD., d) *Elementi critici*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 132.
- EAD., *Raccomandazioni ed avvertimenti*, in AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone. Commentate articolo per articolo*, a cura di GULOTTA G. – CAMERINI G. B., Giuffrè, Milano, 2014, p. 189.
- YUILLE J. C. – COOPER B. S. – HERVÉ H. F., *La nuova generazione delle Linee guida Step Wise per l'intervista dei minori*, in AA.VV., *Pedoparafilie: prospettive psicologiche, forensi, psichiatriche*, a cura di CASONATO M. – PFAFFLIN F., Franco Angeli, Milano, 2009, p. 120.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 2 luglio 2002, *S.N. c. Svezia*, sul ricorso numero 34209/96, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 20 gennaio 2005, *Accardi e altri c. Italia*, sul ricorso numero 30598/02, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 20 aprile 2006, *Carta c. Italia*, sul ricorso numero 4548/02, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, sui ricorsi numero 26766/05 e numero 22228/06, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*, sul ricorso numero 9154/10, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

Corte eur. dir. uomo, Sez. IV, 3 dicembre 2018, *T.K. c. Lituania*, sul ricorso numero 14000/12, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, *Pupino*, nel procedimento C-105/03, in www.eur-lex.europa.eu.

Corte di giustizia dell'Unione europea, Terza Sezione, sent. 9 ottobre 2008, *György Katz c. István Roland Sós*, nel procedimento C-404/07, in www.eur-lex.europa.eu.

Corte di giustizia dell'Unione europea, Quarta Sezione, sent. 15 settembre 2011, *Magatte Gueye con l'intervento di X, e Valentín Salmerón Sánchez con l'intervento di Y*, nei procedimenti C-483/09 e C-1/10, in www.eur-lex.europa.eu.

Corte di giustizia dell'Unione europea, Seconda Sezione, sent. 21 dicembre 2011, *X c. Y*, nel procedimento C-507/10, in www.eur-lex.europa.eu.

CORTE COSTITUZIONALE

Corte cost., sent. 23 febbraio-10 marzo 1994, n. 77, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 18-30 luglio 1997, n. 283, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 1° giugno-9 luglio 1998, n. 262, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 7-9 maggio 2001, n. 114, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 6-18 dicembre 2002, n. 529, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 13-29 gennaio 2005, n. 63, in *www.giurcost.org*.

Corte cost., sent. 14 gennaio-5 febbraio 2021, n. 14, in *www.giurcost.org*.

CORTE DI CASSAZIONE

- Cass. pen., Sez. I, 25 ottobre 1967, Michetti, in *Cass. pen.*, 1968, 1198.
- Cass. pen., Sez. III, 23 novembre 1972, Paccarelli, in *Cass. pen.*, 1974, 210.
- Cass. pen., Sez. III, 30 ottobre 1975, Noventa, in *CED Cass.*, rv. 133750.
- Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 1980, Pancati, in *CED Cass.*, rv. 145705.
- Cass. pen., Sez. I, 28 maggio 1980, Argano, in *Giust. it.*, 1982, II, 272.
- Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio 1992, Daniele, in *Cass. pen.*, 1993, 1796.
- Cass. pen., Sez. V, 9 luglio 1993, Ietto, in *CED Cass.*, rv. 196264.
- Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1994, Bonaccorsi, in *Cass. pen.*, 1995, 3044.
- Cass. pen., Sez. III, 27 luglio 1995, Ranieri, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 1054.
- Cass. pen., Sez. II, 30 agosto 1995, Imbesi, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 1144.
- Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 1995, Russo, in *Cass. pen.*, 1997, 2174.
- Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 1997, T. M., in *CED Cass.*, rv. 207225.
- Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 1997, Ruggeri, in *Cass. pen.*, 1998, 1752.
- Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 2002, M. G., in *CED Cass.*, rv. 223227.
- Cass. pen. Sez. III, 28 febbraio 2003, D. L., in *Guida dir.*, 2003, 25, 84.
- Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2003, F. C., in *CED Cass.*, rv. 225376.
- Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2003, F. C., in *CED Cass.*, rv. 225377.
- Cass. pen., Sez. II, 17 ottobre 2003, X, in *CED Cass.*, rv. 227854.
- Cass. pen., Sez. III, 6 aprile 2004, X, in *CED Cass.*, rv. 229421.
- Cass. pen., Sez. I, 31 maggio 2005, X, in *CED Cass.*, rv. 232385.
- Cass. pen., Sez. I, 14 luglio 2005, Grancini ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 109.
- Cass. pen., Sez. III, 1° febbraio 2006, A. M., in *CED Cass.*, rv. 234012.
- Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2006, p.g. presso C. App. Brescia in c. S. R. e B. G., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 595.
- Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2006, B. F., in *CED Cass.*, rv. 235034.
- Cass. pen., Sez. IV, 9 novembre 2006, P. M., in *CED Cass.*, rv. 236016.
- Cass. pen., Sez. III, 17 gennaio 2007, X, in www.psicologiagiuridica.marcopingitore.it/cassazione-penale-sez-iii-08032007-170107-n-121/2013/12/30/434/.

Cass. pen., Sez. III, 14 giugno 2007, B., in *CED Cass.*, rv. 237500.

Cass. pen., Sez. III, 20 giugno 2007, T. R., in *CED Cass.*, rv. 237539.

Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2007, S. G.; D. M. P.; M. S. C.; P. M.; D. S. W. K., in *CED Cass.*, rv. 237554.

Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2007, pubblico ministero presso C. App. Roma in c. S. G., D. M. P., M. S. C., P. M., D. S. W. K., in *CED Cass.*, rv. 237555.

Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2007, B. R., in *CED Cass.*, rv. 238068.

Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2007, R. G., in *CED Cass.*, rv. 238846.

Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2007, B. R., in *CED Cass.*, rv. 238066.

Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2007, M. V., in *CED Cass.*, rv. 238794.

Cass. pen., Sez. III, 14 dicembre 2007, G. G., in *CED Cass.*, rv. 239090.

Cass. pen., Sez. III, 13 febbraio 2008, S. M., in *CED Cass.*, rv. 239966.

Cass. pen., Sez. VI, 11 marzo 2008, D. S. F., in *CED Cass.*, rv. 241239.

Cass. pen., Sez. VI, 11 marzo 2008, M. G., in *CED Cass.*, rv. 240321.

Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2008, Z. G., in *CED Cass.*, rv. 240695.

Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 2008, B. G., in *CED Cass.*, rv. 240261.

Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2008, V. G., in *CED Cass.*, rv. 240746.

Cass. pen., Sez. VI, 26 settembre 2008, C. G., in *CED Cass.*, rv. 241625.

Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2008, A. P., in *CED Cass.*, rv. 241426.

Cass. pen., Sez. III, 23 ottobre 2008, P. F., in *CED Cass.*, rv. 242255.

Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2009, P. V., in *CED Cass.*, rv. 243465.

Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2009, S. G., in *CED Cass.*, rv. 243407.

Cass. pen., Sez. III, 18 marzo 2009, C. S. e L. C. M., in *CED Cass.*, rv. 244372.

Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2009, C. S., in *CED Cass.*, rv. 246205.

Cass. pen., Sez. III, 8 marzo 2010, C. S., in *CED Cass.*, rv. 246205.

Cass. pen., Sez. III, 7 aprile 2010, D. S. B. S. M., in *CED Cass.*, rv. 247869.

Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2010, F. R., in www.pa.leggiditalia.it.

Cass. pen., Sez. I, 14 aprile 2010, M. R. N., in *CED Cass.*, rv. 247407.

Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2010, O. J. R. E., in *CED Cass.*, rv. 247285.

Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2010, F. M., in *CED Cass.*, rv. 247703.

Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 2010, C. A., in *CED Cass.*, rv. 249406.

Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2010, T. C., in *CED Cass.*, rv. 249773.

Cass. pen., Sez. III, 14 aprile 2011, F. E. e F. D. F., in *CED Cass.*, rv. 249898.

Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2011, M. I., in *CED Cass.*, rv. 250615.

Cass. pen., Sez. IV, 18 ottobre 2011, F. R., in *CED Cass.*, rv. 251662.

Cass. pen., Sez. IV, 1° dicembre 2011, F. R., in *CED Cass.*, rv. 251663.

Cass. pen., Sez. III, 15 dicembre 2011, S. S., in *www.pa.leggiditalia.it*.

Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 2012, S. R., in *CED Cass.*, rv. 252600.

Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012, B. P., in *CED Cass.*, rv. 252134.

Cass. pen., Sez. II, 14 marzo 2012, R. M. L.; M. G., in *CED Cass.*, rv. 252709.

Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 2012, B. D., in *CED Cass.*, rv. 252770.

Cass. pen., Sez. II, 11 luglio 2012, A. R.; B. A.; F. P. R.; L. A.; M. D.; Ma. Ma.; Me. To.; P. P.; Sc. Co.; So. Ma.; S. M., in *CED Cass.*, rv. 254344.

Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2012, B. D.; Ba. Sa., in *CED Cass.*, rv. 254414.

Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2012, M. F.; B. A., in *CED Cass.*, rv. 254464.

Cass. pen., Sez. II, 11 dicembre 2012, F. C., in *CED Cass.*, rv. 254537.

Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 2013, F. V., in *Dir. pen. proc.*, 2014, 65.

Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 2013, C. F. M., in *www.pa.leggiditalia.it*.

Cass. pen., Sez. III, 16 aprile 2013, G. M., in *www.pa.leggiditalia.it*.

Cass. pen., Sez. III, 23 maggio 2013, F. P.; T. B.; B. A., in *CED Cass.*, rv. 257855.

Cass. pen., Sez. III, 23 maggio 2013, M. P., in *CED Cass.*, rv. 258324.

Cass. pen., Sez. II, 26 giugno 2013, F. E.; D. S.; S. P.; B. G.; C. C. A.; C. D.; R. C.; C. A.; Co. Co.; T. A.; T. F.; A. D.; C. S.; S. P. D.; Z. G., in *CED Cass.*, rv. 257426.

Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2013, P. H.; A. G., in *CED Cass.*, rv. 258891.

Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2013, R. A., in *CED Cass.*, 2014, rv. 259088.

Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2013, D. S. S. F., in *CED Cass.*, rv. 258855.

Cass. pen., Sez. III, 30 settembre 2014, B. M., in *www.pa.leggiditalia.it*.

Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2014, D. M. A., in *Dir. pen. proc.*, 2015, 66.

Cass. pen., Sez. III, 22 ottobre 2014, L. C., in *CED Cass.*, rv. 262468.

Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 2014, B. F. P., in *www.pa.leggiditalia.it*.

Cass. pen., Sez. III, 12 novembre 2014, N. S., in *CED Cass.*, rv. 263190.

Cass. pen., Sez. III, 19 novembre 2014, P. S. L. in c. P. M., in *CED Cass.*, rv. 262699.

Cass. pen., Sez. III, 27 novembre 2014, G. L., in *CED Cass.*, rv. 263469.

Cass. pen., Sez. III, 14 maggio 2015, M. G., in *CED Cass.*, rv. 264248.

Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2015, C. F., in *CED Cass.*, rv. 264738.
Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2015, F. G., in *CED Cass.*, rv. 265528.
Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 2015, G. L.; Ri. Ag., in *CED Cass.*, rv. 265594.
Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 2015, B. D., in *CED Cass.*, rv. 266178.
Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2015, R. C., in *www.pa.leggiditalia.it*.
Cass. pen., Sez. IV, 1° agosto 2016, T. P., in *www.pa.leggiditalia.it*.
Cass. pen., Sez. II, 28 aprile 2017, B. A., in *CED Cass.*, rv. 269798.
Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2019, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale
di Tivoli in c. S. A., in *CED Cass.*, rv. 277686-01.
Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2020, C. C., in *Dir. pen. proc.*, 2020, 754.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Trib. Teramo, 30 aprile 1990, Serafini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 433.

Trib. Fermo, 14 giugno 1999, X, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 546.

FONTI NORMATIVE

FONTI SOVRANAZIONALI

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950.

Dichiarazione dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea Generale ONU con risoluzione del 20 novembre 1959, numero 1386-XIV.

Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 19 dicembre 1966.

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 29 novembre 1985, numero 40/33, volta all'adozione delle Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile, meglio note come "*Regole di Pechino*".

Convention of the Rights of the Child, adottata con Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 20 novembre 1989, numero 44/25.

Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, aperta alla firma il 25 gennaio 1996 a Strasburgo.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, successivamente integrata nella parte II^a del Trattato Costituzionale europeo (artt. da II-61 a II-114), firmato a Roma il 29 ottobre 2004.

Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI).

Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, aperta alla firma degli Stati il 16 maggio 2005 a Varsavia, numero 197.

Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, conclusa a Lanzarote il 25 ottobre 2007.

Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, che ha apportato modifiche al Trattato sull'Unione Europea (TUE) e al Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE) – poi rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

FONTI NAZIONALI

Legge 4 agosto 1955, n. 848, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*”.

Legge 25 ottobre 1977, n. 881, recante “*Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966*”.

Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, recante “*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale*”.

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 488, recante “*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*”.

Legge 27 maggio 1991, n. 176, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione dei diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*”.

Legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante “*Norme contro la violenza sessuale*”.

Legge 3 agosto 1998, n. 269, recante “*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*”.

Legge 7 dicembre 2000, n. 397, recante “*Disposizioni in materia di indagini difensive*”.

Legge 1° marzo 2001, n. 63, recante “*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell’articolo 111 della Costituzione*”.

Legge 11 marzo 2002, n. 46, recante “*Ratifica ed esecuzione dei protocolli opzionali alla Convenzione dei diritti del fanciullo, concernenti rispettivamente la vendita dei bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini ed il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati, fatti a New York il 6 settembre 2000*”.

Legge 20 marzo 2003, n. 77, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio*

1996”.

Legge 11 agosto 2003, n. 228, recante “*Misure contro la tratta di persone*”.

Legge 7 aprile 2005, n. 57, recante “*Ratifica ed esecuzione del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004*”.

Legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante “*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet*”.

Legge 2 agosto 2008, n. 130, recante “*Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007*”.

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*”, convertito, con modificazioni, in legge 23 aprile 2009, n. 38.

Legge 4 giugno 2010, n. 96, recante “*Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009*”.

Legge 2 luglio 2010, n. 108, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno*”.

Legge 1° ottobre 2012, n. 172, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno*”.

Decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*”, convertito, con modificazioni, in legge 15 ottobre 2013, n. 119.

Legge 16 novembre 2015, n. 199, recante “*Ratifica ed esecuzione del Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione di comunicazioni, adottato dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 2011*”.

Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, recante “*Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAP*”.

Legge 19 luglio 2019, n. 69, recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”.

Proposta di legge A.C. n. 1155/XVI, 16/06/2008 (Bongiorno, Merloni), in www.leg16.camera.it/701?leg=16&file=GI0022#_Toc201401790.

Progetto di legge n. 198, 17/11/2010, A.C. n. 2326-B/XVI (Commissioni riunite: II Giustizia e III Affari esteri), in www.leg16.camera.it/701?leg=16&file=GI0232B_0.

SITOGRAFIA

www.accademiadipsicologia.it
www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org
www.camera.it
www.camerepenali.it
www.cortecostituzionale.it
www.csm.it
www.diritto.it
www.eur-lex.europa.eu
www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1410778239.pdf
www.fondazionegulotta.org/admin/upload_image_doc/all-1511794686.pdf
www.giurcost.org
www.giurisprudenzapenale.com
www.hudoc.echr.coe.int
www.ilpenalista.it
www.iusinitinere.it
www.lalegislazionepenale.eu
www.leg16.camera.it
www.minoriefamiglia.it
www.pa.leggiditalia.it
www.penalecontemporaneo.it
www.penedp.it
www.psicologiagiuridica.com
www.psicologiagiuridica.marcopingitore.it/cassazione-penale-sez-iii-08032007-170107-n-121/2013/12/30/434/
www.psicologiaintribunale.it
www.questionegiustizia.it
www.salvisjuribus.it
www.sinpia.eu/wp-content/uploads/2019/02/2007_1.pdf

* (La data di ultimo accesso utile ai siti testé menzionati corrisponde al 27 agosto 2021)

RINGRAZIAMENTI

A mia madre e a mio padre,
i miei primi sostenitori, coloro i quali ancòra si emozionano dinnanzi ad
ogni mio piccolo traguardo.
Grazie per avermi permesso di inseguire i miei sogni e per tutte le volte in
cui, in silenzio, mi avete aiutata a rialzarmi senza mai farmi percepire come
un peso.

Ai miei “fratelloni”,
Gianluca e Alessandro,
i miei sempiterni “supereroi”, sui quali so di poter contare sempre e
dovunque, senza se e senza ma.
Grazie perché dopo ventiquattro anni continuate a farmi sentire la “piccola
principessa” di un tempo.

A Francesco, Pietro, Natalina e Anna,
i miei amati nonni.
Spero di avervi resi orgogliosi di me.
Siete e resterete sempre al mio fianco.

Al mio relatore,
il professor Mario Deganello,
i cui preziosi consigli e le cui sagge indicazioni sono stati per me fonte di
luce in un cammino la cui oscurità e le cui asperità ho temuto a tratti
potessero “inghiottirmi”.

Grazie al Suo supporto ed alla Sua disponibilità questo percorso ha per me
rappresentato un momento di crescita non soltanto dal punto di vista
formativo ma altresì “umano”.

Grazie per avermi “accolta sotto la Sua ala” ed aver riposto fiducia in me
fin dal primo istante.

A Federico,
ultimo ma non ultimo.

Anzi, costantemente il “primo” fra i miei pensieri da quasi cinque anni a
questa parte.

Grazie per aver scelto me ... in un mondo di proposte, davanti ad infinite
possibilità, tu hai sempre scelto me.

Grazie perché combatti per starmi accanto ogni singolo giorno, anche nei
momenti difficili.

Grazie perché non ti accontenti mai dei miei silenzi, ma ne cerchi
strenuamente il motivo.

In tua compagnia la vita è una meravigliosa avventura.

