
IL TESTIMONE VULNERABILE: il soggetto minorenni nel processo penale



Keiron

Paper redatto dall'Associazione studentesca Keiron, nelle persone di Marika Spalla,
Federico Francullo, Giacomo Rapella.
Revisionato da Sandro Felicioni.

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. – 2. Problemi definitivi. – 3. Sviluppi normativi e giurisprudenziali. – 4. Modalità di assunzione della testimonianza del testimone vulnerabile: l'incidente probatorio e l'audizione in dibattimento. – 5. Il ruolo dei periti nell'esame del testimone vulnerabile. – 6. L'audizione protetta del minore.

1. Profili introduttivi.

(A cura di Marika Spalla)

Nell'ambito del procedimento penale, la prova testimoniale riveste una struttura complessa, in quanto la sua valutazione richiede un giudizio sull'attendibilità del testimone, che spesso è esposto ad alterazioni a causa dell'età, emozioni, passioni e/o malattie mentali che lo coinvolgono. Tale livello di complessità subisce un ulteriore incremento laddove ad essere esaminato sia il c.d. "testimone vulnerabile".

In generale, si può definire testimone vulnerabile *"quella specifica tipologia di fonte dichiarativa particolarmente delicata a causa dell'età, delle condizioni fisiche o psichiche, della posizione rispetto a peculiari categorie di reati, giacché si può ricondurre il testimone vulnerabile a tre principali categorie: la vittima del reato, il minorenne e l'infermo di mente"*¹.

Data la posizione di particolare delicatezza che tali soggetti si trovano a dover ricoprire nell'ambito del processo penale, il Legislatore nazionale e sovranazionale ha destinato loro una particolare disciplina, che sarà oggetto di trattazione dei prossimi paragrafi nelle sue linee essenziali. Innanzitutto, giova ricordare che tale regolamentazione speciale mira a rispondere a specifiche esigenze, prima fra tutte quella di evitare la c.d. "vittimizzazione secondaria" del soggetto, ossia *i traumi psichici derivanti dalla rievocazione degli eventi in sede processuale*², problematica estremamente delicata soprattutto qualora la figura di testimone coincida con quella di persona offesa, specialmente se vittima di abusi sessuali. A tal proposito, si osserva che il soggetto, già particolarmente provato dal vissuto traumatico del reato consumato ai suoi danni, viene ripetutamente esposto a fonti di *stress*, legate alle dinamiche processuali cui è sottoposto e ai contatti con le figure adulte con cui si trova ad interagire³. Infine, un altro importante fattore da tenere in considerazione è la necessità di preservare l'affidabilità delle dichiarazioni del teste, allo scopo di non pregiudicare l'accertamento dei fatti all'interno del procedimento penale.

¹ ALGERI L., *Il testimone vulnerabile*, Giuffrè, Milano, 2017.

² CARIA G., *Le norme penali a protezione e garanzia della vittima minorenne*, in PATRIZI P. (a cura di), *Manuale di psicologia giuridica minorile*, Carocci, 2012.

³ CASO L., VRIJ A., *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 153

2. Problemi definitivi.

(A cura di Marika Spalla)

Per comprendere appieno la nozione di “testimone vulnerabile” e le problematiche sottese al suo intervento nel processo, è opportuno muovere da una riflessione preliminare sulla (dibattuta) nozione di “vulnerabilità”, la quale viene in rilievo sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo. Nel primo caso, la vulnerabilità è valutata in relazione alla tipologia del fatto di reato, alle modalità dell’azione criminosa, all’appartenenza o meno del suo autore ad un gruppo criminale organizzato ovvero alla lesione cagionata ad un bene particolarmente sensibile (come, ad esempio, la libertà sessuale), indipendentemente dalle qualità soggettive della vittima. Nel secondo, invece, la vittima è ritenuta vulnerabile in quanto tale e cioè a prescindere dal tipo di fatto delittuoso che abbia leso i suoi diritti. Pertanto, vengono inclusi in tale categoria anche i cittadini di Paesi stranieri, soprattutto extracomunitari, che si trovino in una situazione di discriminazione di fatto per la non conoscenza della lingua, ovvero che si trovino nello status di rifugiati, nella condizione di migranti irregolari o di richiedenti asilo⁴.

È importante, però, evidenziare fin da subito (come verrà specificato *infra*) che a seguito dei recenti interventi normativi e, in particolar modo, dell’introduzione degli articoli 90-*quater* e 398 comma 5-*ter* nel codice di rito, sembrano essersi affermate entrambe le prospettive, richiedendo così di esaminare la nozione di “vulnerabilità” (e con essa quella di testimone vulnerabile) sia in relazione ai reati commessi che alle caratteristiche specifiche dei soggetti coinvolti.

3. Sviluppi normativi e giurisprudenziali

(A cura di Marika Spalla)

Come già anticipato, la disciplina del testimone vulnerabile è oggetto sia della legislazione a livello nazionale che europeo. Prendendo le mosse da quest’ultima, il primo importante intervento sul tema è da individuare nella comunicazione della Commissione Europea del 14 luglio del 1999⁵, destinata al Consiglio Europeo, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale, all’interno della quale si auspicava l’adozione di misure a favore delle vittime di reato, al fine di valorizzarne il ruolo all’interno del processo penale. Successivamente, un ulteriore passo fondamentale è avvenuto con l’adozione della decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima all’interno del procedimento penale, il cui art. 1 conteneva la definizione generale di “vittima”, da individuarsi nella “*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*”. Tuttavia, non risultava presente alcun riferimento specifico alla nozione di vittima “particolarmente vulnerabile”.

Nelle disposizioni successive, la decisione enucleava una serie di diritti esercitabili nel corso del procedimento⁶, mostrando altresì particolare attenzione alla riduzione dei fenomeni di vittimizzazione secondaria, nonché alla necessità di prestare adeguata assistenza ai soggetti coinvolti. Nonostante il passo importante compiuto con tale

⁴ ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili*, Relazione Ufficio del Massimario Corte di Cassazione, 13 giugno 2006, Corte di Appello di Roma, p.10 e ss.

⁵ La comunicazione, intitolata “Vittime di reati dell’Unione europea – Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere”, è stata adottata a seguito del Piano d’Azione del Consiglio e della Commissione sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia del 1998.

⁶ L’art. 4 riconosce il diritto ad ottenere informazioni; l’art. 5 disciplina una serie di garanzie in materia di comunicazione; l’art. 6 garantisce una specifica assistenza alla vittima; l’art. 8 riconosce il diritto alla protezione; l’art. 9 disciplina il diritto al risarcimento nell’ambito del procedimento penale.

decisione, essa è stata poco incisiva nei confronti degli Stati Membri poiché, trattandosi di una decisione quadro, la sua mancata trasposizione non avrebbe determinato alcuna procedura d'infrazione per lo Stato inadempiente. L'assenza di strumenti di *enforcement*, unitamente ad una scarsa propensione degli Stati ad adeguarsi alla legislazione comunitaria, hanno portato, dunque, ad una sostanziale mancata realizzazione degli obiettivi posti dalla decisione. Ciò nonostante, però, essa ha rivestito un ruolo da protagonista in una particolare vicenda, balzata agli onori della cronaca giudiziaria: il "caso Pupino."⁷

La vicenda giudiziaria trae origine dal procedimento penale a carico di una maestra di scuola elementare, indagata per i delitti di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina e di lesioni personali aggravate nei confronti dei propri alunni. Nel corso delle indagini preliminari, il Pubblico Ministero aveva richiesto di procedere all'assunzione con incidente probatorio con modalità protette delle testimonianze di alcuni dei bambini coinvolti. Tuttavia, l'allora vigente disciplina, contenuta agli articoli 392, co. 1-bis e 398, co. 5-bis del codice di rito, non contemplava il caso di specie nelle ipotesi di incidente probatorio da svolgersi con modalità protette, con la conseguenza che la richiesta del PM non presentava alcuna *chance* di essere accolta. In particolare, la disciplina codicistica prevedeva (e prevede) all'art. 392 c.p.p. i casi tassativi in cui l'indagato o il Pubblico Ministero possono chiedere l'incidente probatorio nella fase predibattimentale (prevalentemente legati all'ipotesi in cui la testimonianza non possa essere assunta a dibattimento per infermità o grave impedimento del testimone, rischio di violenza o minaccia nei confronti dello stesso, o di imputati in procedimenti connessi), mentre all'art. 398, comma 5-bis contempla la possibilità di assunzione anticipata della testimonianza dei minori, secondo particolari modalità di tutela, nei soli casi di delitti a sfondo sessuale. Considerata l'età e la connessa condizione psicologica dei bambini, posticipare la loro audizione a dibattimento avrebbe comportato un quasi inevitabile processo di rimozione psicologica del trauma.

Il Tribunale ordinario decise così di sollevare questione di legittimità costituzionale delle due norme codicistiche dinanzi alla Consulta, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost., ravvisabile nel fatto che non vi fosse alcuna motivazione ragionevole per cui un minore dovesse essere sentito secondo modalità protette soltanto nei casi specificamente indicati dalle norme in esame e non in tutti i casi in cui le stesse modalità protette fossero parse necessarie. La Corte dichiarò, però, infondata la questione⁸. In parallelo alla questione di legittimità costituzionale, era stata altresì sollevata dal Tribunale ordinario una questione interpretativa pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee. Il giudice rimettente, infatti, riteneva che la mancata previsione nel c.p.p. della possibilità di acquisire la testimonianza dei bambini coinvolti tramite un incidente probatorio fosse in contrasto con la decisione quadro di cui si è parlato *supra*. Il giudice comunitario stabilì che le disposizioni della decisione quadro (artt. 2 e 8 n. 4) obbligavano ciascuno Stato membro ad agire per garantire alle vittime *"un trattamento debitamente rispettoso della loro dignità personale durante il procedimento, ad assicurare che le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione e a garantire, ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, la facoltà da parte loro, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento"*. Ne discende, quindi, che doveva essere riconosciuta all'autorità giudiziaria la facoltà di autorizzare minori in età infantile (come nel caso di specie) vittime di reato a rendere le loro deposizioni *"secondo modalità che permettano di garantire un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza pubblica e*

⁷ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, C – 105/03, Pupino.

⁸ Corte Costituzionale, sent. n. 529 del 6 dicembre 2002, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4346.

In particolare, la Corte afferma che: "Le modalità di assunzione della testimonianza non dipendono infatti, di per sé, dal ricorso o meno all'incidente probatorio, essendo ben possibili modalità speciali, idonee a proteggere la personalità del teste minore, anche nel dibattimento".

prima della tenuta di quest'ultima⁹”.

Tale pronuncia, unitamente alla direttiva 2012/29/UE, adottata in sostituzione della decisione quadro, ha portato il Legislatore italiano ad intervenire con il d.lgs. 212 del 2015¹⁰, che ha apportato svariate modifiche al codice di procedura penale, determinando un allargamento della nozione di vittima. Essa non comprende più la sola persona fisica che ha subito un danno, in quanto viene riferita anche al familiare, coniuge, convivente *more uxorio*, parenti in linea diretta, fratelli e persone a carico della vittima. In particolare, la normativa europea mira ad una valorizzazione della vulnerabilità individuale, imponendo una sua valutazione **in concreto**, senza il ricorso a presunzioni. Il riconoscimento dello *status* vittima-testimone, infatti, deve essere frutto di una valutazione effettuata caso per caso, così che l'audizione protetta finisce per non trovare più un limite invalicabile nella predeterminazione legislativa di tassative ipotesi.

Con la novella operata dal d.lgs. 212/2015, in attuazione della direttiva 2012/29/UE, che ha riconosciuto espressamente il diritto dei minori a beneficiare di protezione nel corso del procedimento penale (art. 24), l'applicazione delle garanzie previste in sede di audizione del teste minore non è più limitata al catalogo di reati predeterminato astrattamente *ex lege*, ma si estende a tutte quelle ipotesi in cui venga individuata una particolare condizione di vulnerabilità della persona offesa, da accertare in concreto, caso per caso, in base alla previsione dell'art. 90-*quater* c.p.p.

Tale articolo riporta, infatti, le condizioni di particolare vulnerabilità, specificando che: *“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”*.

⁹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, sent. 16 giugno 2005, C – 105/03, Pupino.

¹⁰ Attuativo della direttiva 2012/29/UE.

4. Modalità di assunzione della testimonianza del testimone vulnerabile: l'incidente probatorio e l'audizione in dibattimento.

(A cura di Federico Francullo)

Nella formulazione originaria del codice del 1988, la disciplina dei “testimoni vulnerabili” era limitata alle poche regole generali contenute negli artt. 188 e 196 c.p.p., in cui era previsto, *in primis*, il divieto di ricorrere a mezzi o modalità idonee ad influire sulla libertà di autodeterminazione della persona e sulla capacità di ricordare i fatti. *In secundis*, la testimonianza della vittima risultava di per sé sufficiente a formare il libero convincimento del giudice su di un fatto costituente reato¹¹, salvo il previo accertamento della idoneità fisica o mentale del testimone a rendere le dichiarazioni.

Per ciò che attiene ai minori, era attribuito, *ex art.* 498 co. 4 c.p.p., al giudice l'onere di procedere all'acquisizione della testimonianza mediante l'ausilio di un familiare o di un esperto in psicologia infantile.¹²

Avvertita una pressante esigenza di implementare questa scarna normativa, il Legislatore, con la legge 15 febbraio 1996, n. 66, ha introdotto l'art. 392, co. 1-*bis*, c.p.p., che disciplina l'incidente probatorio riservato agli infra-sedicenni, in cui è prevista una presunzione *iuris et de iure* di pericolo di dispersione probatoria, che opera senza riguardo dei presupposti d'indifferibilità e inquinamento probatorio. Il meccanismo incidentale è volto a soddisfare la duplice esigenza di tutela della personalità del minore, evitando il c.d. “trauma della deposizione in tribunale” e di garanzia del contraddittorio, per preservare la genuinità della prova.

In particolare, l'art. 398 co. 5-*bis* c.p.p. prescrive il ricorso a modalità d'audizione, quali, ad esempio, l'assunzione in strutture specializzate d'assistenza o presso l'abitazione che diano conto della suggestionabilità del minore e della sua fragile condizione. Inoltre, l'art. 472, co. 3-*bis*, c.p.p. impone lo svolgimento del dibattimento a porte chiuse e, salvo che siano necessarie alla ricostruzione del fatto, il divieto di domande sulla vita privata o sulla sessualità della vittima vulnerabile. Ancora, nel 1998 la legge anti-pedofilia espande la lista dei reati per i quali è possibile richiedere l'incidente probatorio di cui all'art. 398 co. 5-*bis*, estendendo le relative modalità d'audizione nei confronti di tutti i minorenni, superando così la distinzione fra infra-sedicenni e infra-diciottenni, di cui all'art. 498, co. 4-*bis*, c.p.p. Per quanto attiene al dibattimento a porte chiuse, invece, viene meno la limitazione oggettiva rendendolo adottabile per qualsiasi procedimento penale.

L'art. 498, co. 4-*ter*, inoltre, introduce ulteriori modalità di audizione protetta, come il ricorso a vetri a specchi unidirezionali “unitamente ad impianto citofonico” per evitare il contatto del teste con l'imputato.

Una tutela ulteriore del minore *dal* processo¹³ è ottenuta attraverso il divieto di ripetibilità delle dichiarazioni assunte nella sede incidentale, ai sensi dell'art. 190-*bis*, co.1-*bis*, c.p.p. limitato ai casi in cui il dichiarante sia minore di anni sedici e testimone di alcuni reati che non coincidono con l'elenco dei delitti per i quali è possibile l'ammissione

¹¹ PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Milano, 2001, p. 110 ss.

¹² Negli anni la Corte di Cassazione ha delineato i parametri di valutazione che il perito deve seguire per determinare l'idoneità del minore ad essere escusso e la capacità psicologica di un bambino. Secondo un orientamento maggioritario, il perito psicologo non può accertare la veridicità storica del racconto, né valutare l'attendibilità del testimone minorenne, ma solo analizzare le ripercussioni psichiche generate dal reato, e la possibilità di deporre in aula (Cass., sez. III, 8 marzo 2007, n. 121; Cass., sez. III, 8 ottobre 2014, n. 41929). Si tratta di un'interpretazione ormai consolidata, secondo cui il giudice può demandare al perito la valutazione della capacità a testimoniare del minore, ma non l'accertamento della sua attendibilità (così, Cass., sez. III, 4 febbraio 2015, n. 5169)

¹³ PRESUTTI A., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, p. 130.

all'incidente probatorio speciale. Viene riconosciuta, pertanto, la necessità di limitare il numero delle dichiarazioni del dichiarante minorenni, anticipando il contraddittorio ed evitando ripetizioni che possono risultare traumatiche per il teste. Tale disposizione è stata successivamente modificata dalla legge 1 marzo 2001, n. 63, attuativa della riforma sull'art. 111 Cost. Essa stabilisce ora che l'esame dibattimentale è ammesso anche qualora una delle parti lo ritenga necessario "sulla base di specifiche esigenze", o quando riguardi "fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni". In tal modo, il Legislatore ha inteso raggiungere un bilanciamento tra la necessità di tutelare soggetti *vulnerabili* e l'esigenza di garantire il diritto al contraddittorio, così come delineato dalla normativa sul giusto processo, nei casi in cui l'esame verta su fatti diversi rispetto a quanto oggetto della deposizione in sede incidentale¹⁴.

La legge 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote inserisce, invece, nel codice di rito gli artt. 351, co.1-*ter*, e 362, co. 1-*bis*, i quali prescrivono la nomina, da parte del Pubblico Ministero, di un esperto in psicologia o psichiatria infantile fin dalla fase delle indagini preliminari. Questa novella, limitata all'assunzione di informazioni nei procedimenti per reati sessuali e di tratta, è finalizzata, infatti, ad evitare i rischi di c.d. "vittimizzazione secondaria"¹⁵. Viene così introdotta una figura di mediazione tra i soggetti processuali e il testimone, volta ad incidere sulla corretta formazione del contributo dichiarativo del minore e ad evitare una narrazione inattendibile, scaturente dalla non completa comprensione delle domande ad esso formulate da parte dell'esaminatore.

Nonostante la formulazione letterale deponga per l'obbligatorietà, la portata applicativa dell'art. 362, co. 1-*bis*, c.p.p è stata inficiata dall'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria, la quale ha ritenuto la presenza del soggetto tecnico nell'audizione del minore meramente facoltativa, in virtù della mancata sanzione di inutilizzabilità del relativo materiale probatorio¹⁶.

Tuttavia, intervenuta sul punto, la Corte di cassazione ha affermato l'obbligatorietà della presenza dell'esperto durante le audizioni unilaterali di minorenni nel corso delle indagini preliminari¹⁷, sebbene, muovendo dal dato normativo, i giudici di legittimità riconducano la sua assenza ad una mera irregolarità, rilevante solo ai fini della valutazione di attendibilità del minore.

La prova dichiarativa del testimone debole ha poi subito negli anni svariate modifiche, volte a tutelare l'anticipazione del contraddittorio ogni volta che ne sia accertata la vulnerabilità. Il primo riconoscimento normativo di tale condizione, che dà la possibilità al giudice, su richiesta della persona offesa o del suo difensore, di disporre l'adozione di modalità protette già nella fase dibattimentale, è rappresentato dall'art. 498, co. 4-*quater*, introdotto dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93 convertito con modificazioni nella l. 15 ottobre 2013, n. 119. In base a tale disposizione, quando si procede per i reati sessuali e di tratta di esseri umani, se la persona offesa è maggiorenne, il giudice assicura che l'esame venga condotto tenendo conto della particolare vulnerabilità della stessa, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede.

Ma la vera svolta normativa giunge con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, che ha dato attuazione alla direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, sostituendo la precedente decisione quadro 2002/629/GAI. Essa ha avuto il merito di stabilire criteri minimi

¹⁴ Sul punto, CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza vulnerabile*, in *Dir. pen. e proc.*, 8, 2010, p. 985 e ss.

¹⁵ Al riguardo, CUZZOCREA V., *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Proc. pen. giust.*, 2, 2013, p. 111.

¹⁶ Cass., sez. IV, 12 aprile 2013, n. 16981, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1174 ss.; al riguardo, 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 "de relato"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 novembre 2013.

¹⁷ Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2976, con nota di PASCUCCI N., *La Cassazione ci ripensa: obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile per sentire la persona informata minorenne*, *ivi*, p. 2985.

uniformi cui ogni Stato membro deve adeguarsi per la definizione sia delle fattispecie incriminatrici che delle sanzioni, con il dichiarato intento di potenziare la tutela della vittima del reato¹⁸.

Sotto il profilo processuale, invece, il d.lgs. n. 24/2014 ha esteso le modalità di audizione protetta dell'incidente probatorio, originariamente previste per i soli minori di sedici anni, ai soggetti "maggioresni in condizioni di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede".

Pertanto, l'introduzione dell'art. 398 co. 5-ter, c.p.p. ha prodotto un ampliamento delle modalità di audizione protetta, previste per l'incidente probatorio, condizionato dalla sussistenza di un duplice presupposto. Quello soggettivo, relativo alla condizione di "particolare vulnerabilità" dei maioresni coinvolti nell'assunzione della prova, e quello oggettivo, dato dalla presenza di un procedimento per reati sessuali o di tratta, indicati dall'art. 398, co. 5-bis, c.p.p. Tanto si desume dalla collocazione sistematica della norma¹⁹ e dallo stesso richiamo "al tipo di reato per cui si procede", che diventa parametro per la valutazione di vulnerabilità. A tal fine, il provvedimento che attesta la condizione di debolezza, coincidente con l'ordinanza che ammette l'incidente probatorio, deve fondarsi su un'analisi individuale del soggetto da esaminare e contenere una motivazione da cui possa evincersi il percorso valutativo per il riconoscimento dello *status* di vulnerabilità.

L'ambito di applicabilità della disposizione in commento concerne dunque sia le vittime, sia i testimoni non offesi, purché particolarmente vulnerabili. Analogamente, la locuzione "persone interessate all'assunzione di prova", contemplata dall'art. 398, co. 5-ter c.p.p., consente l'adozione delle modalità protette anche al di fuori dello stretto alveo della testimonianza, per l'assunzione di riconoscizioni o confronti.

Il complesso sistema normativo fin qui analizzato è stato nuovamente riformato ad opera del d.lgs. 212/2015, il quale introduce numerose modifiche a tutela della vittima sia nel momento della sua audizione, sia nel corso delle indagini, nell'incidente probatorio e nel dibattimento. In particolare, viene novellato l'ultimo comma dell'art. 134 c.p.p., con l'aggiunta di un periodo che ora consente, "anche al di fuori dei casi di assoluta indispensabilità", la riproduzione integrale, con mezzi di riproduzione audiovisiva, delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, al fine di ridurre il numero di audizioni dei soggetti vulnerabili, garantendo, al contempo, un tasso di maggiore attendibilità del testimone.

Con il d.lgs. n. 212/2015, inoltre, è stato modificato, ai sensi dell'art. 190-bis, co. 1-bis, c.p.p. il limite alla ripetibilità in dibattimento delle dichiarazioni assunte nella sede incidentale, il quale non è più circoscritto ai casi in cui il dichiarante sia minore di anni sedici e testimone di alcuni reati, ma viene esteso a tutte le persone offese che versino in condizione di particolare vulnerabilità.

Si riconosce, pertanto, la necessità di contenere il numero delle dichiarazioni della vittima vulnerabile, evitando ripetizioni che possano pregiudicare la serenità del teste, per evitare i rischi connessi alla vittimizzazione "secondaria" o da processo. Resta in ogni caso fermo che l'esame dibattimentale, nei casi particolari, è ammesso anche qualora una delle parti lo ritenga necessario "sulla base di specifiche esigenze", o quando riguardi "fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni". Relativamente alle indagini preliminari, sono stati modificati gli artt. 351, co. 1-ter, e 362, co. 1-bis, c.p.p., i quali consentono oggi sia alla polizia giudiziaria sia al Pubblico Ministero, che assumano informazioni da una vittima in condizione di particolare vulnerabilità, di avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia nominato dal Pubblico Ministero, indipendentemente dall'età della

¹⁸ LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 88.

¹⁹ *Contra* RECCHIONE S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo co. 5-ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 aprile 2014, secondo la quale nell'art. 398, co. 5-ter, c.p.p. ci si riferisce soltanto alle modalità protette di audizione e non ai reati indicati nel comma 5-bis. Pertanto, insieme ai testimoni speciali, presuntivamente vulnerabili, indicati nell'art. 392, co. 1-bis, potrebbero essere protetti anche i testimoni ordinari, ma concretamente vulnerabili, se ammessi al contraddittorio incidentale, ai sensi dell'art. 392, co. 1, lett. a) e b), c.p.p.

stessa e dai reati per cui si procede. Le norme riformate prescrivono in entrambi i casi di assicurare che l'offeso vulnerabile, durante l'audizione, non abbia contatti con l'indagato e non venga chiamato più volte, salvo sussista una "assoluta necessità" a deporre.

Si segnala, infine, l'ampliamento dell'ambito di operatività dell'incidente probatorio all'ipotesi in cui la persona offesa da escutere versi in condizione di particolare vulnerabilità, prescindendo dai reati per cui si procede. Con tale intervento, il nuovo caso d'incidente probatorio prescinde *in toto* dal ricorrere del presupposto oggettivo dei reati di sfruttamento sessuale, tratta e riduzione in schiavitù, in quanto vincolato al solo requisito soggettivo di vulnerabilità della persona offesa.²⁰

²⁰ In particolare v. ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili*, Relazione Ufficio del Massimario Corte di Cassazione, 13 giugno 2006, Corte di Appello di Roma, p.10 e ss.

5. Il ruolo dei periti nell'esame del testimone vulnerabile.

(A cura di Giacomo Rapella)

Come emerso dalle norme richiamate nei precedenti paragrafi, un ruolo di primaria importanza nell'esame del teste vulnerabile è oggi ricoperto dai cosiddetti "periti", ossia esperti "[...] in grado di dimostrare la specifica competenza in tema, da intendersi sia come conoscenza delle fondamenta scientifiche delle diverse discipline coinvolte sia dei criteri di riferimento giuridici [...]"²¹. Questi professionisti dovrebbero, quindi, possedere una specializzazione in psicologia giuridica (psichiatria/neuropsichiatria infantile forense), nello specifico in psicologia della testimonianza minorile. Tale specializzazione risulta di gran lunga preferibile rispetto ad una generica competenza in tema di abusi all'infanzia, ad esempio presente in psicologi o psichiatri infantili appartenenti alle *équipes* specialistiche deputate dalle aziende sanitarie alla presa in carico di minori vittime di violenze fisiche o sessuali. Per questo motivo, si specifica che gli incaricati "[...] devono essere inoltre in grado di produrre notizia documentata sulla propria specifica esperienza in ambito forense, sul proprio curriculum formativo nel settore e su quello scientifico, incluse le eventuali pubblicazioni sull'argomento"²².

Ai sensi dell'art. 67 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, "presso ogni tribunale è istituito un albo dei periti, diviso per categorie" al quale "possono ottenere l'iscrizione nell'albo le persone fornite di speciale competenza nella materia"²³.

Tali figure professionali entrano in gioco in diverse fasi e con diversi ruoli nell'ambito del procedimento penale che veda il coinvolgimento di un minore, allorquando si renda necessario "svolgere indagini o acquisire valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche"²⁴. Ad esempio, nel corso delle indagini preliminari essi possono operare sia come ausiliari della Polizia Giudiziaria o consulenti del Pubblico Ministero, sia come periti nominati dal G.I.P. o dal G.U.P. o come consulenti tecnici di parte. Una volta concluse le indagini, essi possono inoltre ricoprire il ruolo di perito nominato dal giudice del dibattimento (o dalle parti, con nomina sempre in tale sede).

Nell'ipotesi in cui essi operino come consulenti del giudice, è importante ricordare che gli elementi raccolti, le riflessioni da loro effettuate, nonché le loro valutazioni costituiscono per il magistrato esclusivamente delle informazioni supplementari, a nessun titolo vincolanti ai fini del proprio giudizio²⁵: il giudice rimane, infatti, "peritus peritorum".

²¹ Art. 1.3 delle Linee Guida Nazionali in tema di ascolto del minore testimone, Roma, 6 novembre 2010.

²² *Ibidem*.

²³ Art. 69 disp. att. c.p.p.

²⁴ Art. 220 c.p.p.

²⁵ MAGRIN M.E., *La valutazione psicogiuridica*, Giuffrè, Milano, 2012, p.7.

6. L'audizione protetta del minore.

(A cura di Giacomo Rapella)

Con il termine “audizione protetta” viene usualmente identificata l'escussione di un minore presunta vittima di maltrattamenti o abusi sessuali, condotta con modalità tali da evitare che egli possa subire un qualsiasi turbamento tale da minarne la serenità. Se, tradizionalmente, tale audizione veniva predisposta nel corso delle indagini preliminari o in sede di udienza preliminare, per il tramite dell'incidente probatorio, si è oggi sviluppata la prassi di assumere, sempre in forma protetta, anche le sommarie informazioni testimoniali (S.I.T.).

La necessità di procedere all'audizione nel più breve tempo possibile deriva dalle particolari caratteristiche del testimone: esso, infatti, specie se di tenera età, potrebbe attivare inconsciamente meccanismi di rielaborazione del ricordo, frustrando così l'attività investigativa.

Gli studi in materia²⁶ hanno dimostrato che, già a partire dall'età di tre anni, un bambino può conservare in memoria un evento particolare e rievocarlo correttamente a distanza di un anno. Tuttavia, se il tempo aumenta oltre questo limite, esso ha bisogno di aiuto o suggestioni per poterlo ricordare in modo corretto e tende a far ricorso a inferenze per poter recuperare elementi dell'esperienza. Bambini piccoli chiamati a ricordare un evento del passato accaduto più volte nel tempo sono invece propensi a confonderne i dettagli: ciò è di grande importanza, soprattutto laddove il minore sia vittima di abusi sessuali²⁷.

L'obiettivo dell'audizione protetta è, perciò, quello di raccogliere tutte le informazioni possibili sui presunti fatti, senza indagare su altri episodi o evincere informazioni non inerenti al caso. Compito dell'esperto è facilitare il racconto del minore, riducendo al minimo il rischio di suggestionarlo con domande induttive e cercando di evitare atteggiamenti preconcepi (*bias*) che potrebbero compromettere l'intera audizione²⁸. Secondo la comunità scientifica, questi obiettivi potrebbero essere più facilmente raggiunti se l'audizione fosse condotta dal solo perito, senza il coinvolgimento né del PM o del giudice né, soprattutto, dei familiari. Laddove fosse il minore a richiederne esplicitamente la presenza (il che si verifica soprattutto nei confronti della figura materna), occorrerebbe ridurre al minimo il rischio di interferenza, non ponendo, ad esempio, la madre a diretto contatto visivo con il figlio e chiedendole altresì di restare in silenzio²⁹.

In parziale contrasto con quanto affermato dall'art. 398 co. 5-*bis* c.p.p., secondo le linee guida già richiamate l'escussione del minore dovrebbe avvenire in uno spazio “neutro”, che non corrisponda all'abitazione del minore né tantomeno ad una stanza o aula di un Tribunale, ancorché predisposta nella maniera più accogliente possibile. Lo spazio neutro dovrebbe essere collocato presso una struttura (pubblica o privata) specializzata in questo genere di delicate operazioni. Va comunque sottolineato che il mancato svolgimento dell'audizione con le modalità ivi menzionate, non essendo queste previste da alcuna norma processuale, non determina alcuna nullità o inutilizzabilità processuale.

Nello specifico, il *setting* ideale prevedrebbe la disponibilità di due stanze collegate da vetro-specchio unidirezionale o da monitor e da impianto di videoregistrazione a circuito chiuso. In una stanza viene collocato il minore con

²⁶ *Ex multis*: FIVUSH R., GRAY J., FROMHOFF F., *Cognitive Development*, 1987.

²⁷ CASO L., VRIJ A., *op. cit.*, p. 167.

²⁸ GULOTTA G., CUTICA I. *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*, Giuffré, Milano, 2009.

²⁹ BULL R. *Una corretta modalità di intervista con minori testimoni nel processo penale*, in MAZZONI G., ROTRIQUENZ E. (a cura di), *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Giuffré, Milano, 2012.

l'esperto per l'escussione; nell'altra, invece, nel caso dell'incidente probatorio, tutte le altre figure coinvolte: il giudice, il cancelliere, gli avvocati, i consulenti tecnici di parte, l'indagato e gli agenti di polizia penitenziaria. Da questa stanza è possibile vedere ed ascoltare il minore durante l'escussione, riducendo così al minimo il rischio di interferenza e contaminazione durante la narrazione. Nella prassi, frequentemente si predispongono spazi neutri arredati con molti giocattoli a disposizione del minore, disegni affissi alle pareti della stanza, tavoli e sedie per bambini, carta e pennarelli pronti per essere utilizzati. L'idea sottostante a questa tipologia di arredamento è quella di fornire massima disponibilità al minore nella fase di familiarizzazione per metterlo maggiormente a suo agio e ridurre così eventuali stati di ansia dovuti all'imminente escussione. Non va però sottovalutato il rischio di distrarlo eccessivamente, soffermandosi troppo sulla fase di "gioco" iniziale, potendo poi incontrare crescenti difficoltà nella conduzione dell'intervista.

Altra buona regola di prassi è quella di evitare l'incontro del minore con l'indagato o con persone a lui vicine. A tal fine, sono spesso adottate forme di convocazione scaglionate dei soggetti coinvolti³⁰.

Per ciò che attiene allo svolgimento, l'audizione si articola in "fasi", secondo il modello della c.d. "*step-wise interview*"³¹. In una prima fase di conoscenza, l'esperto è gravato dalla necessità di costruire una vera e propria relazione con il minore: per fare ciò, è importante che dedichi del tempo a discutere di argomenti "neutri" con il bambino, in modo tale da comprendere chi ha davanti e come condurre la seguente intervista³². Tipicamente la discussione viene alimentata da alcune domande in merito ai giochi preferiti, alle vacanze o alla famiglia. Al termine di questo momento iniziale, si apre una seconda fase di introduzione all'argomento d'interesse, nella quale il minore viene lasciato libero di raccontare i fatti. Segue una terza fase di domande generali, per sollecitarlo su alcuni punti. Infine, se tutto ciò non è stato sufficiente a reperire le informazioni necessarie, si procede con domande più specifiche. Soprattutto con i bambini più piccoli "*è necessario 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*"³³.

Si ricordi poi che, in quanto esame diretto del giudice (anche se mediato da un ausiliario), non vige il divieto di domande suggestive, presente, invece, ai sensi dell'art. 499 c.p.p., nel caso di domande rivolte dalla parte che ha chiesto l'audizione del testimone. Benché non causino nullità, tali domande sono comunque da evitare, proprio perché si tratta di un teste di regola estremamente vulnerabile e influenzabile. Parimenti da evitare sono le domande c.d. "guidanti", cioè che forzano il racconto verso una direzione che il minore non intende intraprendere, nonché le domande ripetute: il minore che abbia già risposto ad una domanda, ove queste gli venisse riproposta, tenderà infatti a modificare la risposta, nella convinzione che quella precedente fosse "sbagliata"³⁴.

Quale che sia la modalità di audizione, il principio del contraddittorio deve sempre essere rispettato: di conseguenza, è necessario assicurare una modalità di comunicazione tra le due diverse sale, così da consentire alle parti di rivolgere le opportune domande, oppure prevedere delle pause in cui verificare se sussistano questioni che sia opportuno affrontare.

³⁰ CARIA G., *Le norme penali a protezione e garanzia della vittima minorenne*, in PATRIZI P. (a cura di), *Manuale di psicologia giuridica minorile*, Carocci, 2012, p. 200.

³¹ Sul punto vi è ampia letteratura. *Ex multis*: DE LEO G., SCALI M., CASO, L., *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, Bologna, il Mulino, 2005.

³² GULOTTA G., CUTICA I., *op. cit.*, p. 192.

³³ LIBERATORE M., *Metodologia dell'accertamento*, in GULOTTA G., CAMERINI G.B. (a cura di), *Linee guida nazionali. L'ascolto del minore testimone*, Milano, 2014, p. 175.

³⁴ CARIA G., *op. cit.*, p. 202.

In conclusione, l'attività di escussione di un minore (in qualità di testimone o di vittima di un reato) deve mirare non solo alla comprensione del reale svolgimento dei fatti, ma anche alla attivazione di un percorso di approfondimento della situazione problematica in cui egli si trova coinvolto. Pertanto, la capacità dei professionisti di rapportarsi all'infante con metodi validi, attendibili e non invasivi sul piano psicologico costituisce un presupposto fondamentale perché si possa giungere a una corretta diagnosi del danno fisico e psichico da lui subito a causa del fatto di reato, limitando quanto più possibile anche i rischi di "vittimizzazione secondaria".