

Appunti Incontro 8 novembre 2021

La delicata valutazione probatoria delle dichiarazioni rese dai soggetti deboli

Occorre prima di tutto individuare chi siano i "*soggetti deboli*", ovvero i testimoni vulnerabili nel nostro ordinamento:

da un lato, i vulnerabili tipici, o a *vulnerabilità presunta*, in quanto persone offese da reati ad alto impatto traumatico, cui fa riferimento l'art. 351, comma 1 ter c.p.p., l'art. 392, comma 1 bis c.p.p. (testimoni minori anche non persona offesa e persona offesa maggiorenne), dall'altro i soggetti a "*vulnerabilità atipica*", stato da accertare caso per caso facendo ricorso ai parametri indicati dall'art. 90 quater c.p.p., che sono età, stato di infermità o di deficienza psichica, tipo di reato, modalità e circostanze del fatto, vincolo con l'autore del reato (dipendenza affettiva, psicologica o economica).

Per questa tipologia di testimoni, vulnerabili tipici o atipici, le recenti riforme, tra cui il D.lvo 212/2015, che ha recepito la direttiva europea 2012/29UE, hanno determinato un ampliamento dei casi in cui l'assunzione della prova dichiarativa è anticipata alla fase delle indagini preliminari, mediante il ricorso all'incidente probatorio.

Ciò determina una limitazione al principio dell'oralità del processo e al diritto al contraddittorio dell'imputato.

Questa limitazione trova una ragione, da un lato, nella *esigenza di tutela della vittima*, e dall'altro, **nella esigenza di garantire una testimonianza attendibile**, dal momento che il confronto diretto con l'imputato può intimidire la vittima (esposta a una vittimizzazione secondaria nel processo) e interferire con la deposizione.

Accade, quindi, che l'assunzione della prova dichiarativa, che è prova cardine di questi processi, avvenga dinanzi ad un giudice che non è quello che decide.

L'incidente probatorio è progettato come l'ultimo momento dichiarativo del teste vulnerabile, tenuto conto dello sbarramento della ripetizione dibattimentale della testimonianza sugli stessi fatti introdotto **dall'art.190 bis c.p.p.** per i soggetti minorenni dei reati ad impatto traumatico e in ogni caso per il testimone vulnerabile, a meno che non riguardi **fatti o circostanze diversi** da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero **se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze**.

Tale principio deve ora confrontarsi con la disposizione contenuta nell'art. **603, comma 3 bis c.p.p.**, introdotta a seguito di due note sentenze delle S.U. con L. 23 giugno 2017 n. 103 (Dasgupta e Patalano), secondo cui nel caso di appello del PM contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Tuttavia, un correttivo al fine di rendere la testimonianza fruibile anche successivamente si ricava dall'obbligo di **fonoregistrazione o di videoregistrazione di queste testimonianze**, imposta dall'art.

398, comma 5 bis c.p.p., soprattutto in caso di minorenni, sono di fondamentale importanza per il giudice chiamato a valutare quella testimonianza.

Altro strumento normativo volto a bilanciare il diritto di difesa dell'imputato è **quello previsto dall'art. 393, comma 2 bis cpp**, che stabilisce l'obbligo per il Pm di depositare con la domanda di incidente probatorio tutti gli atti di indagine compiuti.

In tema di valutazione della testimonianza della persona offesa, la Corte di Cassazione ha ribadito più volte che le dichiarazioni provenienti dalla vittima di reato possono essere poste anche da sole come fondamento dell'affermazione di responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della **credibilità soggettiva** del dichiarante e della **attendibilità intrinseca del suo racconto**, che peraltro deve essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. In motivazione, la Corte ha precisato come nel caso in cui la persona offesa si sia costituita parte civile, può essere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi (Cass. S.U. n. 41461/2012, est. M. Cassano).

In merito alla credibilità soggettiva, il controllo del giudice deve riguardare se il narrato sia inquinato da situazioni, attinenti alla sfera personale del dichiarante, in grado di alterarne, finanche in maniera inconsapevole la genuinità (motivi di vendetta, di rancore, di rivendicazioni economiche, etc.); **la verifica della attendibilità intrinseca riguarda**, invece, la capacità del racconto di offrire una rappresentazione coerente e logicamente congrua degli eventi evocati (cfr. Cass. Sez. I, n.13016 del 6.03.2020).

Il controllo rigoroso e penetrante richiesto dalla giurisprudenza di legittimità vale soprattutto in **tema di reati sessuali**, dove l'accertamento passa, nella maggior parte dei casi, attraverso la necessaria valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e persona offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza non di rado anche di riscontri oggettivi o di altri elementi volti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi (ex plurimis Cass. Sez. III, del 18.12.2020 n.6710).

In questi casi il dichiarante non è teste neutro, ma un teste che ha una relazione qualificata con l'autore del fatto, determinata proprio dall'offesa.

E' evidente, dunque, la differenza col teste indifferente, per esempio col teste oculare che assiste al fatto reato e deve riferire ciò che ha visto.

Mentre per il testimone vittima del reato la rievocazione del trauma è fonte di sofferenza, la valutazione del teste indifferente presenta aspetti problematici legati solo alla caducità del ricordo.

Peraltro, tra le due testimonianze solo quella del teste vittima di reato comporta la questione del bilanciamento tra tutela della vittima e diritto dell'imputato al contraddittorio.

In questa tipologia di reati, quindi, ai fini della valutazione della testimonianza della persona offesa la giurisprudenza di legittimità richiede **"particolare cautela"** e **"attento controllo"**, tanto da sottintendere che tali dichiarazioni devono essere messe in rapporto con tutti gli altri elementi emersi nel corso del processo; ciò soprattutto quando la persona offesa avanzi una pretesa economica nei riguardi dell'imputato attraverso la costituzione di parte civile.

Anche se ai fini della valutazione della prova dichiarativa del soggetto vulnerabile non sono richiesti elementi di riscontro in senso tecnico, ai sensi dell'art.192, commi 2, 3 e 4 c.p.p., tuttavia la giurisprudenza della S.C. - per l'estremo rigore con cui deve essere valutata la sua testimonianza - sembra orientata nel senso di ritenere che la prova dichiarativa proveniente dal soggetto debole non sia l'unico elemento su cui fondare il giudizio.

Inoltre, l'evoluzione della giurisprudenza e degli studi di psicologia hanno evidenziato le complessità della formazione della prova di questi testi vulnerabili.

La progressione dichiarativa

Altro aspetto tipico della deposizione della vittima di reato ad alto impatto traumatico è che essa difficilmente è esaustiva, ovvero si ha in un'unica soluzione, dal momento che tende ad arricchirsi di ulteriori particolari nel corso delle diverse audizioni.

Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili raramente si esauriscono in un'unica soluzione, esse sono spesso caratterizzate **da una progressione dichiarativa**, frutto di un faticoso percorso personale di rivisitazione e superamento del trauma subito. "In genere tali dichiarazioni sono rese nella inconsapevolezza degli effetti processuali che producono. Appaiono quindi frammentarie, simboliche, non veritiere (per timore, vergogna, soggezione). Esse sono di regola condizionate dall'affidamento che la vittima maturerà nei confronti dell'autorità giudiziaria precedente durante un percorso giudiziario che si intreccerà e confonderà con quello psicologico di rielaborazione e superamento del trauma da reato. La progressione in questione si articola spesso attraverso dichiarazioni non sovrapponibili, che valutate con alcuni parametri di giudizio spesso utilizzati nella prassi relativa alla attendibilità, potrebbero condurre ad una valutazione giudiziale negativa. In realtà, il tratto specifico del dato dichiarativo proveniente dall'offeso traumatizzato è proprio la dichiarazione per stadi successivi, che ripercorre e visualizza anche il percorso interiore di affidamento della vittima alla giurisdizione. **La progressione dichiarativa della vittima di un trauma da reato deve pertanto essere valutata nel suo complesso ed il giudizio sull'attendibilità del dichiarato è una valutazione d'insieme che comprende tutti gli stadi del percorso"** (Cass., Sez.III, n. 6710 del 18.12.2020, rel. Alessio Scarcella).

Le domande suggestive nella deposizione della vittima

Sono le domande che tendono a suggerire le risposte e suppongono come certi dati da verificare oppure domande alle quali si deve rispondere con un sì o con un no.

Sono ammesse nel controesame (appunto dalla parte che non ha chiesto l'esame) per verificare l'attendibilità del testimone, mentre sono vietate alla parte che ha chiesto l'esame diretto dall'art. 499, comma 3 c.p.p., **mentre le domande nocive**, ovvero quelle che possono nuocere alla sincerità delle risposte, sono sempre vietate, ai sensi dell'art. 499, comma 2 c.p.p.

Molto si discute se siano ammesse le domande suggestive del giudice, soprattutto in sede di incidente probatorio: su questo argomento non c'è uniformità di orientamenti nella giurisprudenza di legittimità; accanto ad uno più rigoroso che vieta domande suggestive anche al giudice, ve ne è un secondo che non lo esclude, dal momento che l'art.499, comma 2 c.p.p. le vieta solo alla parte che ha chiesto l'esame diretto (cfr. nel senso che non sono consentite neppure al giudice domande suggestive al minore Cass. n.15331 del 6 febbraio 2020 est. Dawan).

In ogni caso **la giurisprudenza di legittimità ha sempre escluso che la violazione delle regole di cui all'art. 499, comma 2 e 3 c.p.p. comporti la inutilizzabilità della deposizione**, non essendo prevista una tale nullità; tuttavia, tali violazioni incidono sulla valutazione della attendibilità del dichiarante, potendo inficiare la genuinità della testimonianza, per cui è richiesta, in caso di condanna, una motivazione rafforzata; qualora il giudice non abbia affrontato e risolto tali irregolarità nella assunzione della prova ciò può costituire un vizio di motivazione con le ovvie ricadute sulla sentenza.

Altro aspetto da valutare, soprattutto in tema di reati sessuali, è **la valutazione frazionata** delle dichiarazioni della persona offesa, che è stata ritenuta legittima dalla S.C. quando queste siano riferibili ad una molteplicità e diversità di episodi succedutisi nel tempo, soprattutto se con cadenze cronologiche non recenti, in quanto un eventuale giudizio di inattendibilità su alcune circostanze, non necessariamente inficia - diversamente dal caso in cui la deposizione sia riferibile ad un unico episodio avvenuto in un unico contesto temporale - la credibilità delle altre parti del racconto, non essendo sempre e necessariamente ravvisabile in tale ipotesi, un'interferenza fattuale e logica tra le parti del narrato (cfr. Cass. Sez. III, 3256/2012 e da ultimo Cass. Sez. III, del 18.12.2020 n. 6710).

Riguardo, in particolare, alle incertezze nella collocazione temporale del fatto, la mancanza della esatta collocazione spaziale del fatto non fa venire meno l'attendibilità della narrazione della persona offesa del reato di violenza sessuale, quando la collocazione medesima risulti comunque accertata in base ad altri elementi probatori precisi e concordanti (cfr. Cass. Sez. III, n. 14501/2006) con il conseguente onere per il giudice di una motivazione rafforzata che dia conto della inidoneità del distacco temporale ad incidere sulla attendibilità delle dichiarazioni, in particolare precisando se siano intervenuti fattori esterni di disturbo, o se questi, ove intervenuti, non si siano comunque dimostrati idonei ad alterare il corretto ricordo dei fatti (Sez. III, n. 30865/2015).

Valutazione probatoria delle dichiarazioni del testimone minore vittima di reato.

Tra tutti i testimoni vulnerabili il minore vittima di reato, soprattutto di reati sessuali, è senz'altro la figura più delicata, la cui vulnerabilità è presunta dal Legislatore.

Secondo la giurisprudenza della S.C., il controllo nella valutazione della prova dichiarativa deve essere particolarmente penetrante e rigoroso quando il teste in questione è un minore vittima di reati sessuali (ex multis, cfr. Cass. Sez. III, del 2 marzo 2017, n. 46592, est. Giovanni Liberati).

In questi casi, sebbene il giudice possa trarre il proprio convincimento in ordine alla responsabilità penale dell'imputato anche dalle sole dichiarazioni rese dalla persona offesa, sempre che sia sottoposta a vaglio positivo della sua attendibilità, **senza la necessità di applicare le regole probatorie dell'art. 192, commi 3 e 4 c.p.p., che richiedono la presenza di riscontri esterni, è stato precisato dalla S.C., tuttavia, che nel caso di persone offese di reati sessuali di età minore, che l'esame della credibilità sia onnicomprensivo** e tenga conto di più elementi, quali l'attitudine a testimoniare, la capacità a recepire le informazioni, ricordarle, raccordarle (quindi a memorizzarli e rievocarli), nonché il complesso delle situazioni che attingono la sfera interiore del minore, il contesto delle relazioni con l'ambito familiare ed extra-familiare, i processi di rielaborazione delle vicende vissute; particolare attenzione è richiesta a eventuali affabulazioni, alle condizioni emotive che modulano i rapporti con il modo esterno, alla qualità e natura delle dinamiche familiari. **La**

valutazione sull'attendibilità delle dichiarazioni rese dalla vittima deve tenere conto non solo della loro intrinseca coerenza, ma anche di tutte le circostanze idonee a influire su tale giudizio, ivi inclusa la verifica dell'incidenza di plurime audizioni della persona offesa in punto di usura della fonte dichiarativa (cfr. ex plurimis, Cass. Sez. III, n.46592/2017, che ha annullato la sentenza di condanna relativa al caso di una minore degli anni 14, che aveva raccontato abusi sessuali ad opera di un vicino di casa e che era stata escussa ben sette volte prima di rendere dichiarazioni in incidente probatorio; in questo caso il racconto era avvenuto - a distanza di molto tempo dai fatti - su sollecitazione della madre, a sua volta abusata all'età di 13 anni; inoltre, il narrato in sede di incidente probatorio era avvenuto su domande suggestive del gip) (cfr. Cass. 8.06.2021 n.32653, est. Di Nicola).

Le difficoltà maggiori si riscontrano soprattutto nell'ascolto del minore in età pre- scolare, laddove i problemi connessi alla valutazione della testimonianza si intrecciano con la valutazione della prova scientifica, ovvero della perizia e delle consulenze delle parti che solitamente vengono effettuate dal giudice e dalle parti.

Con riguardo al minore e **alla sua capacità a testimoniare**, la giurisprudenza di legittimità ribadisce che questi possiede, come gli adulti, la piena capacità di deporre ai sensi dell'art. 196, comma 1 c.p.p., intesa come capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa, ricostruendo la dinamica degli eventi, secondo una coerente e puntuale collocazione degli stessi nel tempo e nello spazio (cfr. Cass. n.8541 del 18.10.2017).

Alla presunzione di capacità del I comma dell'art. 196 c.p.p., segue al secondo comma, l'ipotesi che si renda necessario verificare l'idoneità fisica o mentale del dichiarante a rendere testimonianza, nel qual caso il giudice può disporre anche d'ufficio gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge.

La verifica della capacità a testimoniare non costituisce, dunque, nel nostro sistema processuale **un passaggio istruttorio obbligatorio**, potendosene prescindere in assenza di una evidente mancanza nel testimone di ogni elemento sintomatico della sua assunzione di responsabilità comportamentale in relazione all'ufficio ricoperto (cfr. Cass. Sez. I n.299/1997 e Cass. sez. III, n. 25800 del 1/07/2015; S.U. del 23.03.2017 n.39746).

Tuttavia, in caso di minori di età pre-scolare, ovvero di tenerissima età, la giurisprudenza della S.C. è orientata a ritenere la necessità di una perizia volta ad accertare la capacità di testimoniare, che preveda la somministrazione degli appositi test di verifica.

In proposito, si deve sottolineare che la verifica della capacità a testimoniare tramite perizia è propedeutica alla verifica della attendibilità del testimone, da cui si differenzia, essendo questo un compito che spetta unicamente al giudice.

In particolare, l'accertamento tecnico deve considerare la tendenza del minore alla suggestione e alla affabulazione, l'esistenza di aspetti psicologici e/o patologici, che possono influire su tale valutazione ovvero di traumi vissuti dal minore.

Le dichiarazioni rese dal minore al perito o al consulente tecnico non sono utilizzabili - nemmeno nel giudizio abbreviato - per la ricostruzione dei fatti, ma, in base all'art. 228, comma 3 c.p.p., esauriscono la loro funzione nella definizione delle risposte ai quesiti circa la sussistenza degli indizi di patito

abuso sessuale (cfr. Cass. Sez.III, 19 maggio 2015, n.36351 e Cass., 11 gennaio 2012 n.12731 che ne circoscrive l'utilizzabilità ai soli fini delle conclusioni dell'incarico).

Il giudice nel valutare i risultati di una perizia o di una consulenza tecnica, ha soltanto l'onere di verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagini utilizzati, sicchè, stimati questi come validi ed in assenza di una specifica confutazione della metodologia utilizzata dal perito o dal consulente, non può disattenderne gli esiti, ritenuti attendibili (cfr. Cass. n.44627 del 29.09.2015 est. Di Nicola).

In tale ambito non è opportuno estendere la valutazione dell'esperto alla compatibilità dello stato psichico rilevato nel minore con eventuali fatti di reato, perchè si rischia di sconfinare in ambiti di giudizio che sono di esclusiva pertinenza del giudice.

Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito la differenza tra i due giudizi: l'accertamento della capacità del tecnico esperto è volto ad accertare la capacità del soggetto a percepire la realtà e a raccontarla senza influenze dovute a patologie, l'attendibilità del teste, riservato al giudice, passa attraverso l'analisi delle condotte del testimone, l'esistenza di riscontri esterni e la valutazione di tutti gli elementi che confermano l'attendibilità (cfr. Cass. del 18.12.2020 n. 6710).

Non ricorre la necessità di perizia nel caso in cui il **dichiarante minore sia adolescente**, tenuto conto del maggiore grado di maturazione dello stesso, in assenza di elementi patologici che possano inficiarne la capacità (cfr. Cass.44971 del 2007).

Giudizio di attendibilità del minore

Si è già detto sopra che nella valutazione del teste il giudice deve tenere conto di tutte le circostanze concrete che possono influire su tale valutazione, inquadrando il racconto nel più ampio contesto sociale, familiare e ambientale del minore persona offesa di reati sessuali al fine di escludere l'intervento di fattori inquinanti in grado di inficiarne la credibilità (Cass. Sez. III, 8057/2012), ciò che va necessariamente fatto anche laddove, all'esito dell'accertamento peritale di cui all'art.196, comma 2 c.p.p, sia stata accertata la capacità a testimoniare della persona offesa minorenni.

Sono importanti ai fini di tale valutazione i comportamenti assunti dal minore durante il racconto, ricavati dalla visione della videoregistrazione, tra cui il pudore manifestato nella descrizione degli eventi subiti, l'imbarazzo, la sofferenza, la commozione e il pianto nel rievocare le offese da reato, circostanze tutte fortemente indiziarie della veridicità dei fatti (cfr. Cass. del 18.12.2020, n. 6710 e Cass. n.46100 del 27.10.2015).

Anche il *cd. "arricchimento atipico"*, ovvero la progressione dichiarativa di cui si è già detto, è **ritenuto prova della attendibilità del narrato, allorquando il nucleo centrale rimane immutato;** in questi casi, superato il primo forte momento di disvelamento del fatto solitamente ad un familiare, il minore trova la forza di narrare altri scabrosi particolari della vicenda ad estranei esperti; pertanto, proprio il disvelamento successivo è il segnale della veridicità del racconto.

Sotto questo profilo - soprattutto quando il minore decide di svelare la violenza a distanza di molto tempo - occorre considerare che il minore vittima di abuso spesso si trova in uno stato di vulnerabilità e mancanza di riferimenti, soffre l'abbandono e l'assenza di protezione. In una situazione di abuso sessuale cronico e ripetuto il minore cerca disperatamente un equilibrio, si adatta al dolore e alla

violenza e di fatto si dissocia, prova a isolare le emozioni causate dall'abuso perchè questo non invada il resto della sua vita. Così il minore mantiene una facciata di normalità, senza mostrare la sua sofferenza. In sostanza si adatta al dolore (Cass. del 18.12.2020).

Inoltre, una violenza sessuale ha un notevole impatto emotivo e provoca un forte stress psicologico in quanto spezza l'adattamento tra sè e l'ambiente. La vergogna, l'umiliazione, l'imbarazzo e il senso di colpa possono portare alla decisione di non denunciare l'abuso subito o di denunciarlo solo a molta distanza di tempo; per questo, spesso accade che il minore all'inizio non entri nei dettagli e lo faccia per gradi, ma il carattere progressivo della rappresentazione dei fatti non è contrario alla spontaneità, sincerità e coerenza della testimonianza (cfr. Cass. 18.12.2020).

Modalità di acquisizione della prova dichiarativa del minore

La valutazione della attendibilità del teste minore di età, che è una questione di fatto, purchè logicamente motivata e priva di contraddizioni, richiede anche **la valutazione delle modalità con cui è stata effettuata l'audizione del minore** (cfr. Cass. Sez. III, n. 41282/2006).

In questo ambito la Cassazione ha più volte ribadito il principio secondo cui in tema di testimonianza del minore vittima di abusi sessuali, il giudice non è vincolato, nella assunzione e nella valutazione della prova, al rispetto delle metodiche suggerite dalla **Carta di Noto**, i cui protocolli non avendo valore normativo, si risolvono in meri suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità delle dichiarazioni e la protezione psicologica del minore. **La violazione di tali prescrizioni non comporta l'inutilizzabilità della prova così assunta ma il giudice è tenuto a motivare sul perché, secondo il suo libero ma non arbitrario convincimento, ritenga comunque attendibile la prova dichiarativa assunta in violazione di tali metodiche** (ex multis Cass. n. 5937/2020).

In proposito, vengono in rilievo le questioni connesse al "**cd. contagio dichiarativo**".

A questo scopo fondamentale è l'analisi del momento genetico della dichiarazione del minore, ovvero la prima rivelazione, se spontanea o indotta, oltre all'assenza di manipolazione da parte di adulti; ciò soprattutto quando si tratta di minori di tenerissima età, nei quali può verificarsi la suggestionabilità del teste e la tendenza ad aderire alle domande - specie se suggestive - dell'intervistatore; caratteristica questa che non dovrebbe rilevarsi nell'adolescente in ragione del maggiore grado di maturazione.

Si richiama sul punto la giurisprudenza sopra riportata in tema di maggiore onere di motivazione per il giudice in caso di domande suggestive.

La regola del divieto di domande suggestive vale per l'assunzione della testimonianza, ma non vale per le indagini, non essendo applicabile in quella sede l'art. 499 c.p.p., per cui non è precluso al Pm porre tali domande alla vittima vulnerabile durante le indagini, ha stabilito la Corte (cass. Pen. 5 dicembre 2003); il caso di specie riguardava un teste vulnerabile poichè affetto da ritardo mentale, ma ha aggiunto la Corte, ciò è estremamente incauto, per cui i giudici di merito non avevano tenuto conto delle risposte a domande suggestive, valorizzando quelle non inquinate, perchè supportate da altri riscontri.

Ci si è chiesti se la regola del controesame possa valere anche in sede di incidente probatorio deputato all'ascolto del minore al fine garantire per quanto possibile il diritto al contraddittorio dell'imputato.

Una possibile soluzione può essere individuata nel collocare tali domande, che possono incidere sulla genuinità della risposta del minore, alla fine dell'esame, quando il quadro della testimonianza in esame diretto si è già delineato.

Le testimonianze de relato nei processi relative a minori

In tema di testimonianze *de relato* relative a dichiarazioni fatte da minori, secondo l'orientamento della S.C., se non vi è richiesta ex art 195 c.p.p., ovvero se nessuna parte richiede l'esame del teste diretto, tali dichiarazioni sono pienamente utilizzabili, avendo l'imputato rinunciato alla audizione del teste diretto (cfr. Cass., 30 settembre 2015 n.1620).

Il problema dell'ascolto si pone quando riguarda minori che potrebbero subire un danno in caso di audizione nel processo.

La giurisprudenza di legittimità distingue tra il caso in cui il minore possa subire un danno da "processo" oppure un disagio.

In questi casi è opportuno che la questione sia affrontata da un tecnico esperto che valuti caso per caso la situazione di potenziale danno.

Se il minore viene chiamato a deporre e si rifiuta di rispondere, in tal caso la dichiarazione de relato è utilizzabile, poichè si è verificata la condizione richiesta dalla norma.

La Corte ritiene che le dichiarazioni de relato **siano prove storiche e non meri indizi**; in tema di abusi su minore, qualora l'imputato non abbia chiesto la prova diretta, esse possono essere sufficienti a fondare il giudizio se queste sono attentamente valutate e non danno dubbi sulla verità del racconto del minore (Cass. penale del 18 gennaio 2016 n. 1620).

Altra questione che si è posta in relazione al minore vittima di abusi sessuali che si sia rifiutato di rispondere alle domande in incidente probatorio, nel contraddittorio delle parti, asserendo di avere già raccontato i fatti ad un'altra persona. La Corte ha escluso in questo caso l'applicabilità dell'art. **526 c.p.p.** poichè si trattava di un minore di anni 10, il quale non poteva dirsi determinato da una scelta libera e consapevole (crr. Cass. 21034 del 9 marzo 2004).

Inserire i tre casi concreti trattati dal Collegio.

1) minore degli anni tre vittima di abusi sessuali da parte del padre.; 2) minore adolescenti che racconta a distanza di anni abusi ad opera del padre all'età prescolare; 3) minore affetto da ritardo di cui non era stata accertata la capacità a testimoniare.

Il teste "condizionato" e la acquisizione ex art. 500, IV comma c.p.

La prova dichiarativa del soggetto vulnerabile è molto spesso la prova cardine nei processi che lo riguardano e in ragione della particolare relazione che lo lega all'autore del fatto, connotata non di

rado da soggezione e da timore, è frequente la ritrattazione, sia in fase di indagini sia in fase dibattimentale (o di incidente probatorio).

Se il reato è procedibile a querela, la remissione della stessa estingue il reato e chiude il procedimento.

Se il reato è procedibile d'ufficio, si pone la questione di acquisire le dichiarazioni pre-dibattimentali, ai sensi dell'art. 500, IV comma c.p.p., secondo cui "quando per le circostanze emerse anche nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro perchè non deponga o deponga il falso, le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento e quelle previste dal comma 3 possono essere utilizzate".

In questi casi, il giudice è tenuto a verificare se la ritrattazione sia frutto di pressioni, di intimidazioni o di subornazione.

A riguardo, la Cassazione ha fornito delle indicazioni molto chiare per il giudice chiamato ad applicare tale norma:

la acquisizione al fascicolo del dibattimento delle dichiarazioni pre-dibattimentali può essere disposta anche d'ufficio dal giudice, non essendo necessaria una richiesta di parte (Cass. n.44491 del 19 novembre 2009);

ai fini della acquisizione delle dichiarazioni pre-dibattimentali, ai sensi dell'art. 500, IV comma c.p.p., gli elementi concreti che il giudice deve valutare non devono coincidere con gli elementi di prova necessari per una pronuncia di condanna, ma "**in fatti sintomatici della violenza o della minaccia subita dal teste**, secondo parametri di ragionevolezza e persuasività, connotati da precisione, obiettività e significatività (cfr. Cass. del 22/04/2021 n. 29393 e Cass. n.29421 del 9 maggio 2006).

In tal senso, per la Corte sono rilevanti **vuoti di memoria inspiegabili del teste**, anche avuto riguardo al lasso di tempo dai fatti, **la versione totalmente diversa** - fornita in dibattimento - rispetto a quella originaria, senza alcuna plausibile giustificazione, le dichiarazioni di testimoni che hanno assistito al fatto e che diano una descrizione differente da quella della persona offesa.

In una pronuncia recente, relativa ad un caso in cui la vittima di violenza sessuale aveva ritrattato le accuse pre-dibattimentali verso l'ex compagno, la Corte ha ritenuto che anche il riavvicinamento o la riappacificazione possono costituire un elemento concreto idoneo, ai sensi dell'art. 500, IV comma c.p.p., a incidere sulla genuinità della deposizione testimoniale della persona offesa, nel senso che costei, non potendo rimettere la querela, essendo la stessa irrevocabile, potrebbe essere indotta a circoscrivere, limitare o revocare le dichiarazioni accusatorie in precedenza rese (in questo caso la Corte ha ritenuto legittima l'acquisizione delle originarie dichiarazioni di una testimone, che aveva accusato il convivente di vessazioni e di gravi episodi di violenza sessuale in danno dei figli minori, che successivamente erano state ritrattate in dibattimento senza l'indicazione di alcuna ragione e dopo la ripresa della convivenza, in un contesto di dipendenza economica dall'imputato) (Cassazione sez. III, n. 27117 del 30 giugno 2015).

In altro caso la Corte ha ritenuto legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento le dichiarazioni pre-dittamentali della persona offesa, vittima di violenza sessuale, oggetto di minaccia implicita per non farla deporre o indurla a deporre il falso, consistente in condizionamenti economici

o nella paura di essere allontanata dal nucleo familiare (nella fattispecie, la minore, vittima di abuso sessuale da parte del padre, era stata condizionata sia da regali, sia in quanto le era stato fatto credere che il padre potesse essere condannato a morte o comunque potesse suicidarsi) (cfr. Cass. sez. III, n. 2696 del 23 gennaio 2012).

La valutazione di attendibilità delle dichiarazioni acquisite ex art. 512 c.p.p.

I processi con vittima vulnerabile - ed in particolare quelli che hanno ad oggetto lo sfruttamento della prostituzione - possono essere caratterizzati dalla acquisizione ai sensi dell'art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini, di cui è data lettura nel corso del dibattimento.

Secondo la Corte, la imprevedibilità dell'evento che rende impossibile la ripetizione dell'atto deve essere accertata dal giudice secondo il criterio della prognosi postuma, mediante l'ideale riproduzione della valutazione effettuata parte interessata all'acquisizione delle dichiarazioni, verificandone la correttezza secondo canoni di ragionevolezza, tenuto conto delle circostanze di fatto allora note o conoscibili, a prescindere dagli accadimenti in concreto avvenuti (Cfr. Cass. n. 4945 del 20.01.2021).

In caso di lettura delle dichiarazioni rese da vittima di reato deceduta prima della deposizione in dibattimento, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il decesso della persona offesa, già esaminata nel corso delle indagini preliminari, integra un'ipotesi di natura oggettiva che consente l'acquisizione e l'utilizzabilità delle dichiarazioni ai sensi dell'art. 512 c.p.p. senza che ciò comporti, quando la sentenza di condanna si fonda in modo rilevante o significativo su tali dichiarazioni, una violazione dell'art. 6 CEDU, in quanto la sopravvenuta morte del dichiarante non può essere collegata all'intento di sottrarsi al contraddittorio dibattimentale (Cass. n. 43285 del 8/8/2019).

L'acquisizione dei verbali di dichiarazioni ex art. 512 c.p.p. pone, tuttavia, un problema di compatibilità con le garanzie previste dalla Convenzione Edu sotto il profilo del diritto dell'imputato al giusto processo.

L'art. 6 CEDU stabilisce, infatti, il diritto di ogni imputato di esaminare i testi a carico e il principio della formazione della prova in pubblica udienza nel rispetto del contraddittorio delle parti.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ritiene che i diritti della difesa siano compressi in maniera incompatibile con le garanzie previste dalla Convenzione quando una condanna si fonda, unicamente o in misura determinante, sulla deposizione di un teste persona offesa che l'imputato non ha potuto interrogare durante le indagini o successivamente (cfr. sentenza 12 ottobre 2017 Cafagna contro Italia).

In questo solco, la Cassazione, pronunciatisi a SSUU sulla questione, ha statuito che le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorchè legittimamente acquisite, non possono - conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza europea, in applicazione dell'art. 6 della CEDU - fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale (S.U. del 25.11.2010 n. 27918).

Tuttavia, alcune più recenti pronunce **della Grande Camera**, cui può riconoscersi la natura di diritto consolidato, che genera l'obbligo di interpretazione adeguatrice, hanno chiarito l'estensione delle garanzie dell'art. 6 della Convenzione, e segnatamente le sentenze Al Khawaja Tahery c/Regno Unito del 15 dicembre 2011 e Schtschaachwhili c/Germania del 15 dicembre 2015; tali pronunce hanno ritenuto compatibile con le garanzie convenzionali la condanna fondata su dichiarazioni decisive assunte in via unilaterale, **ogni volta che il sacrificio del diritto di difesa** (ovvero l'impossibilità di interrogare il teste fondamentale) **appaia bilanciato da "adeguate garanzie procedurali"** così superando il precedente orientamento della Corte di Strasburgo che riteneva non compatibile con le garanzie convenzionali la condanne fondate su testimonianze cartolari che costituivano l'elemento decisivo e determinante dell'accertamento di responsabilità.

Nel solco di queste pronunce della Grande Camera si è inserita la più recente giurisprudenza della S.C., secondo cui la dichiarazione cartolare acquisita ai sensi dell'art.512 c.p.p. può costituire la base esclusiva e determinante dell'accertamento di responsabilità, purchè in presenza di adeguate garanzie procedurali, individuate nell'accurato vaglio di credibilità di contenuti accusatori, effettuato anche mediante **lo scrutinio delle modalità di raccolta e nella compatibilità delle dichiarazioni con i dati di contesto** (cfr. Cass. Sez. III, n. 15492 del 5.02.2020; Sez. 2, n. 19864 del 17.04.2019).

Tra i bilanciamenti procedurali utili per validare la credibilità della testimonianza cartolare acquisita nella fase investigativa in assenza di contraddittorio possono essere indicati:

1) le modalità di raccolta delle dichiarazioni predibattimentali che devono assicurare circa la genuinità delle informazioni ed escludere i rischi di suggestione o eteroinduzione;

2) la compatibilità con i dati di contesto, tra i quali possono essere incluse anche le dichiarazioni dei testi indiretti (*de relato*), che hanno percepito in ambiente extraprocessuale le dichiarazioni accusatorie della fonte primaria contenute nelle dichiarazioni acquisite ex art. 512 c.p.p. La idoneità validante delle dichiarazioni *de relato*, è stata peraltro, espressamente affermata dalla Corte di Strasburgo che ha ritenuto che tra gli elementi che bilanciano il difetto ontologico di credibilità che investe le dichiarazioni non assunte in contraddittorio "possono essere indicate in modo particolare le dichiarazioni effettuate in dibattimento dalle persone alle quali il testimone assente ha raccontato gli avvenimenti subito dopo il loro accadimento" (Schatschaswili c/ Germania e Al Khawaja Tahery c/ Regno Unito).

Secondo la Corte ciò che corrobora la credibilità della dichiarazione predibattimentale diretta non è il contenuto omologo e derivato della dichiarazione *de relato*, quanto la circostanza che il dichiarante assente abbia riferito ad altri i contenuti accusatori introdotti nel fascicolo del dibattimento attraverso l'art. 512 c.p.p.: è infatti "l'evento" costituito dal racconto in ambiente extraprocessuale dei contenuti di conoscenza decisivi per la condanna che integra l'effetto confirmatorio della dichiaratorio diretta (cfr. Cass. Sez. III n. 15492 del 5.02.2020, rel. Sandra Recchione).

Breve cenno alla rinnovazione della prova dichiarativa introdotta dall'art.603, comma 3 bis c.p.p.

La norma, introdotta dalla L. n.103 del 2017, sulla scia delle due sentenze delle S.U. Dasgupta e Patalano, ha previsto una nuova ipotesi di ammissione d'ufficio delle prove, ma ha limitato l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria alle seguenti condizioni: a) che il soggetto impugnante sia il PM; b)

che l'oggetto dell'impugnazione sia una sentenza di proscioglimento che il giudice di appello riformi in pejus (e non viceversa Sez. Unite n.14800 del 21.12.2017, ric. Troise); c) che i motivi di appello siano attinenti alla valutazione della prova dichiarativa.

Da tale ultimo inciso la giurisprudenza di legittimità ha tratto la regola secondo la quale il giudice di appello ha l'obbligo di rinnovare l'istruttoria solo nel caso in cui intenda riformare in pejus la sentenza impugnata basandosi esclusivamente su una diversa valutazione - rispetto a quella effettuata dal giudice di primo grado - della prova dichiarativa che abbia carattere di decisività, escludendo tutti quei casi in cui il diverso epilogo sia conseguente ad una diversa qualificazione giuridica del fatto, o ancora non determinato dalla diversa valutazione della prova dichiarativa non decisiva.

Si è chiarito che in caso di impugnazione della sentenza assolutoria da parte del pubblico ministero, l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, previsto dall'art. 603, comma 3 bis c.p.p., **non riguarda tutte le prove dichiarative assunte in primo grado, ma solo quelle che, secondo le ragioni specificamente prospettate nell'atto di impugnazione, siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di primo grado e siano ritenute decisive ai fini della valutazione di responsabilità** (Cass. Sez. 3, n. 16444 del 4.02.2020; Sez. I, n. 12928 del 7.11.2018) e, di contro, è stata esclusa la necessità per il giudice di appello di procedere, anche d'ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della prova ai sensi dell'art. 603, comma 3 bis c.p.p., nell'ipotesi in cui si pervenga al diverso approdo decisionale in forza della rivalutazione di un compendio probatorio di carattere documentale (cfr. Cass., sez. 3, n. 36905 del 13.10.2020). In applicazione di questo principio anche Cass. Sez. III, n. 6.05.2021 n.24869, rel. Reynaud, che ha ritenuto corretta la rinnovazione delle sole prove dichiarative ritenute decisive, ovvero quella della madre, teste oculare che aveva ritrattato in primo grado e poi ritrattato la ritrattazione in appello oltre che del medico di famiglia, escludendo la rinnovazione della audizione della persona offesa minore, affetta da ritardo mentale, perchè non ritenuta decisiva).

A riguardo, è da segnalare **una recente decisione delle S.U. del 30.09.2021**, di cui è stata diffusa l'informazione provvisoria in merito all'art. 603, comma 3 bis c.p.p., " la riforma in appello della sentenza di assoluzione non è preclusa nel caso in cui la rinnovazione della prova dichiarativa, oggetto di discordante valutazione, sia divenuta impossibile per decesso, irreperibilità o infermità del dichiarante. Nondimeno la motivazione della sentenza che si fondi sulla prova già acquisita, deve essere rafforzata sulla base di elementi ulteriori - idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio - che il giudice ha l'onere di ricercare e acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art.603 c.p.p."

A conclusione di queste breve riflessioni, si può comprendere come la valutazione della prova dichiarativa della vittima vulnerabile sia indubbiamente complessa e delicata e richieda particolare attenzione, scrupolo e competenza, al fine di evitare che la nostra superficialità o disattenzione o incompetenza possa produrre effetti pregiudizievoli su tutte le parti coinvolte nel processo, da un lato, la vittima di reato, che avanza una istanza di giustizia e, dall'altro, l'imputato, presunto innocente fino alla sentenza irrevocabile.

