

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



LA TESTIMONIANZA DELLE PERSONE OFFESE PARTICOLARMENTE VULNERABILI ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA 2012/29/UE

Nicola Pascucci

Abstract

[The particularly vulnerable victims' testimony in the light of directive 2012/29/EU] The particularly vulnerable victim called to witness has been regulated in the code of criminal procedure by legislative decree no. 212/2015, which has transposed directive 2012/29/EU. The Author analyses this category of people and then he studies the protective measures when this type of victim takes on the role of "acquainted with the facts" or witness. He also highlights the most relevant questions, caused by the wording of European directive or by negligence in its national transposition. Finally the Author remarks that the legislator has frequently reformed the testimony of "weak" people, but there is a fundamental problem, which has never been solved (on the contrary, it has been exacerbated): the lack of coherence in the rules of the code.

Key Words:

Particular vulnerability, specific protection needs, offended person, witness, directive 2012/29/EU

Vol. 7 (2020)





La testimonianza delle persone offese particolarmente vulnerabili alla luce della direttiva 2012/29/UE

Nicola Pascucci*

1. Il concetto di persona offesa particolarmente vulnerabile

Com'è noto, il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 ha definito e disciplinato nel codice di procedura penale la categoria della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, recependo le indicazioni sopranazionali provenienti dalla direttiva 2012/29/UE, «che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato». In questo modo, essa è stata per la prima volta oggetto di una regolamentazione generale, non limitata ad interventi estemporanei su singole disposizioni.

La direttiva 2012/29/UE – che si rivolge a tutte le vittime e dedica specificamente alcune disposizioni a quelle particolarmente vulnerabili – ha sostituito la decisione quadro 2001/220/GAI, molto più generica e sintetica, che era stata accolta in maniera piuttosto timida da diversi legislatori europei e in alcuni casi, come ad esempio nell'ordinamento italiano, non era stata neppure recepita. La direttiva appronta tutele a favore di tutte le vittime e si sofferma poi nello specifico su quelle particolarmente vulnerabili, denominate dalla direttiva stessa – che vi ha dedicato una parte del capo 4 – «vittime con specifiche esigenze di protezione».

La direttiva in esame riprende e approfondisce i diritti e le facoltà già sanciti in modo embrionale dalla decisione quadro – come il diritto della vittima ad essere sentita

* Nicola Pascucci è Dottore di ricerca e collaboratore di cattedra (S.S.D.: IUS/16 - Diritto processuale penale) presso l'Università degli Studi di Urbino. È Avvocato del Foro di Urbino.
E-mail: nicolap88@gmail.com.

Il presente contributo costituisce il testo – rivisto, ampliato e corredato di un sintetico apparato di note – della relazione dal titolo “La testimonianza delle persone offese particolarmente vulnerabili alla luce della direttiva 2012/29/UE”, tenuta dall'Autore nel convegno intitolato “Persone vulnerabili e Giustizia penale”, organizzato dalla *School of Advanced Studies - Curriculum* di Dottorato di ricerca in *Fundamental Rights in the global society* dell'Università degli Studi di Camerino, nell'ambito delle attività formative del relativo Dottorato, e dalla Scuola di Giurisprudenza della medesima Università (Camerino, 14 gennaio 2020) e farà parte degli Atti del relativo convegno se pubblicati.

ed a fornire elementi di prova durante il procedimento – e si sofferma espressamente su concetti fondamentali di psicologia giuridica come la vittimizzazione secondaria, cioè il potenziale danno arrecato al dichiarante minorenni o particolarmente vulnerabile a causa di modalità non corrette di interazione degli operatori nel corso di audizioni ed esami, nonché, in generale, durante il procedimento¹. Per questa ragione, l'art. 25 direttiva 2012/29/UE, così come l'art. 14 della previgente decisione quadro 2001/220/GAI, si sofferma pure sulla formazione degli operatori giuridici – magistrati, avvocati, polizia giudiziaria – che entrano in contatto con la vittima.

Da un punto di vista terminologico, le vittime particolarmente vulnerabili sono denominate dalla citata direttiva «vittime con specifiche esigenze di protezione»; essa vi dedica in particolare gli artt. 22, 23 e 24. Il *Considerando* n. 38 direttiva 2012/29/UE adotta altresì l'espressione «particolarmente vulnerabili», rifacendosi alla decisione quadro 2001/220/GAI e ad altri atti sopranazionali – termine poi mutuato dal legislatore italiano – mentre il *Considerando* n. 58 parla, in modo più generico, di «vittime vulnerabili».

I criteri finalizzati a delineare il concetto di vittima «con specifiche esigenze di protezione» sono dettati dall'art. 22 direttiva 2012/29/UE e si inscrivono all'interno di una valutazione individuale, demandata ai singoli Stati al fine di comprendere se effettivamente la vittima sia in tale condizione e, in caso affermativo, quali siano le misure protettive da adottare nel caso concreto. Detti criteri sono sia oggettivi – cioè fondati sulla gravità ed i caratteri della fattispecie di reato (ad es. delitti di terrorismo, criminalità organizzata, violenza sessuale, ecc.) – sia soggettivi – cioè imperniati sulle caratteristiche della persona esaminata (età, infermità mentale, dipendenza psicologica, affettiva od economica dall'accusato)². Ed è proprio sotto questo profilo che è possibile riscontrare un'importante differenza rispetto alla decisione quadro 2001/220/GAI: mentre quest'ultima lasciava liberi gli Stati di adottare parametri oggettivi, soggettivi o misti per la definizione della vittima particolarmente vulnerabile, la direttiva 2012/29/UE ricomprende entrambe le tipologie di criteri³.

Questi parametri oggettivi e soggettivi sono stati poi sostanzialmente recepiti nel nostro

¹ Al riguardo, v. ad esempio M. BOUCHARD, *Sulla vulnerabilità nel processo penale*, in *Diritto penale e Uomo*, 18 dicembre 2019, p. 12 ss.

² In argomento, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Milano, 2018, p. 31, la quale individua nell'art. 22 direttiva 2012/29/UE criteri di natura oggettiva, soggettiva e relazionale, annoverando tra questi ultimi il rapporto e la dipendenza della vittima dall'accusato.

³ Volendo, N. PASCUCI, *Osservazioni sulla vittima minorenne in ambito europeo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4221. V. altresì P. GAETA, *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione Europea: spunti per una ricostruzione storico-sistemica*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2704 s., che si sofferma sulle concezioni oggettiva e soggettiva della vulnerabilità.

In particolare, ai sensi dell'art. 22, par. 2, direttiva 2012/29/UE, occorre, in generale, considerare le caratteristiche personali della vittima, il tipo e la natura del reato e le sue circostanze. Il successivo par. 3 prescrive poi che specifica attenzione deve essere prestata nei confronti delle vittime che hanno subito un danno rilevante a causa della gravità del reato, alle fattispecie connotate da discriminazione correlata alle caratteristiche personali della vittima, alla relazione e dipendenza della vittima dall'accusato. Si prevede inoltre una specifica considerazione per le vittime di terrorismo, criminalità organizzata, tratta di persone, violenza di genere e nelle relazioni strette, violenza o sfruttamento sessuale, reati fondati sull'odio, nonché per le vittime con disabilità. L'art. 22, par. 4, direttiva 2012/29/UE è dedicato ai minorenni vittime di reato e prende atto che, in molti casi, il minore d'età è bisognoso di specifiche misure di protezione, pur reputando comunque necessaria la valutazione individuale per stabilire non solo il *quomodo*, ma anche l'*an* delle misure stesse. Sul fatto che l'art. 22, par. 4, direttiva 2012/29/UE non abbia sancito alcuna presunzione di particolare vulnerabilità in favore della vittima minorenne, v., volendo, N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne informato sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3069.

ordinamento attraverso il d.lgs. n. 212/2015, che ha introdotto nel codice di rito l'art. 90-*quater*, rubricato «condizione di particolare vulnerabilità». Alcuni di essi sono tipicamente soggettivi, come l'età (da intendersi sia come minore età sia come età molto avanzata), l'infermità o deficienza psichica, la dipendenza sotto i profili affettivo, psicologico od economico dall'asserito autore del reato. Si fa inoltre generico riferimento al tipo di reato (parametro oggettivo per antonomasia), alle modalità e circostanze del fatto e si considera, più nello specifico, se il reato è stato commesso con violenza alla persona, oppure con odio razziale o finalità di discriminazione, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, di tratta di persone.

La categoria di cui all'art. 90-*quater* c.p.p., come si può osservare già da un'analisi testuale, si basa su criteri dai contorni piuttosto sfuggenti, che attribuiscono agli operatori una grande discrezionalità, ed il problema è amplificato dal fatto che il legislatore – benché la direttiva rimetta ai singoli Stati la predisposizione delle «procedure nazionali» per effettuare la valutazione individuale⁴ – non ha previsto né un *iter* procedurale finalizzato a verificare la particolare vulnerabilità né i soggetti preposti a compiere tale valutazione⁵: si può intuire che si tratta, caso per caso, del pubblico ministero, del giudice e, in generale, degli operatori che entrano in contatto con la vittima, ma il codice non lo esplicita e, soprattutto, non chiarisce se sia possibile nominare un esperto per coadiuvare l'operatore giuridico in valutazioni di tipo psicologico sulla particolare vulnerabilità⁶. La figura dello psicologo o dello psichiatra è infatti prevista soltanto “a valle”, cioè quando, ormai appurata la particolare vulnerabilità della persona offesa, occorre assistere i predetti operatori nell'audizione o nell'esame⁷.

La valutazione individuale va condotta considerando in modo onnicomprensivo tutti gli indicatori elencati dall'art. 90-*quater* c.p.p., quindi uno soltanto di essi potrebbe talvolta non essere sufficiente per la dichiarazione di particolare vulnerabilità⁸. Si consideri tra l'altro che il legislatore, in sostanziale armonia con gli atti sopranazionali, non si accontenta di una mera “vulnerabilità”, ma richiede una “particolare vulnerabilità”, cioè un grado superiore intensità⁹. E ciò è logico: non può essere certo paragonato un ragazzo di diciassette anni e dieci mesi derubato della bicicletta ad un bambino di sei anni vittima di ripetuti maltrattamenti e violenze: nel primo caso, è assolutamente possibile che non si configuri una particolare vulnerabilità e che non siano necessarie misure protettive¹⁰.

2. Le tutele nei confronti della persona offesa particolarmente vulnerabile chiamata a rendere dichiarazioni

⁴ Art. 22, par. 1, direttiva 2012/29/UE.

⁵ F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 9 s.; F. TRIBISONNA, *L'ascolto del minore testimone*, cit., p. 130 ss.

⁶ Analogamente, F. TRIBISONNA, *L'ascolto del minore testimone*, cit., p. 131 s., la quale ritiene altresì che la polizia giudiziaria potrebbe nominare uno psicologo o psichiatra.

⁷ L'art. 90-*quater* c.p.p. mutua poi un'infelice imprecisione terminologica dalla direttiva 2012/29/UE, parlando di “autore del reato” anziché di indagato o imputato (nonostante il *Considerando* n. 12 direttiva 2012/29/UE faccia comunque salva la presunzione di innocenza).

⁸ Per tutti, GIUS. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015: le indicazioni operative della Procura di Trento*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2015, p. 12. Sia altresì concesso il rinvio a N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 3069 s.

⁹ Volendo, N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minore*, cit., p. 3070.

¹⁰ Similmente, F. TRAPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen. - Riv. Web*, 2019, n. 3, p. 24, nota 97.

Per quanto riguarda i diritti ed le facoltà attribuiti nel momento dichiarativo a tali soggetti, occorre accennare innanzitutto all'art. 20 direttiva 2012/29/UE, in realtà rivolto a tutte le vittime, le cui previsioni erano già state sancite in precedenti accordi internazionali con un perimetro soggettivo più limitato, come la Convenzione di Lanzarote del 2007, che riguarda soltanto le vittime minorenni in procedimenti per reati di natura sessuale. Ad esempio, durante le indagini, le vittime devono essere sentite «senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia» ed il minor numero di volte possibile¹¹. Per quanto riguarda quest'ultima prescrizione, il d.lgs. n. 212/2015 ha cercato di adeguarsi con la modifica degli artt. 351, comma 1-ter, e 362, comma 1-bis, c.p.p. in tema di audizioni investigative della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, rivolgendosi però alla platea più ridotta delle persone offese in condizione di particolare vulnerabilità¹². In merito alla necessità di sentire la vittima prima possibile, la recente legge n. 69/2019 – impropriamente denominata “Codice Rosso” – pur non costituendo *stricto sensu* attuazione della direttiva 2012/29/UE, ha nuovamente modificato l'art. 362 c.p.p. mediante l'introduzione del comma 1-ter, ai sensi del quale il pubblico ministero, che può tra l'altro delegare la polizia giudiziaria, deve di regola sentire la persona offesa entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato nei procedimenti per determinati delitti¹³: si prevede così un termine molto breve, benché di natura ordinatoria e non perentoria¹⁴.

¹¹ Ai sensi del medesimo articolo, esse possono anche essere accompagnate dal rappresentante legale o da una persona da loro scelta. I diritti riconosciuti alla vittima in quanto tale sono numerosi e si estendono spesso ai suoi familiari: il diritto alla protezione dalla vittimizzazione secondaria, da intimidazioni e ritorsioni e la tutela della sua «dignità (...) durante gli interrogatori o le testimonianze» (art. 18 direttiva 2012/29/UE); il diritto all'assenza di contatti con la persona accusata nei luoghi in cui si svolge il procedimento penale, se tale misura è necessaria e ad eccezione delle ipotesi in cui il contatto sia imposto dal procedimento stesso (art. 19 direttiva 2012/29/UE); la protezione della vita privata e dell'immagine, con una specifica attenzione per le vittime minorenni (art. 21 direttiva 2012/29/UE).

¹² Il d.lgs. 212/2015 ha specificato che, in presenza di una persona offesa particolarmente vulnerabile, gli operatori evitano che abbia contatti con l'indagato – in attuazione dell'art. 23, par. 3, lett. a, della direttiva – e che sia chiamata più volte a rendere dichiarazioni investigative, in attuazione dell'art. 20, lett. b, della direttiva, che in realtà, come osservato, riguarderebbe tutte le vittime. La *ratio* della disposizione è sia quella di preservare la traccia mnemonica contro alterazioni dovute a plurime rievocazioni dei fatti, sia quella di tutelare l'offeso da traumi ulteriori, inquadrabili nel concetto di “vittimizzazione secondaria” o “da processo”.

¹³ Si tratta dei procedimenti per le fattispecie di cui agli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-otties e 612-bis c.p., nonché quelle ex artt. 582 e 583-quinquies c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1, e comma 2, c.p.

Invece, il citato art. 20 direttiva 2012/29/UE non fa alcuna distinzione tra i reati.

¹⁴ L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1366.

L'art. 362, comma 1-ter, c.p.p. non cita formalmente la persona offesa particolarmente vulnerabile, anche perché tre giorni sarebbero forse troppo pochi per effettuare una valutazione sulla concedibilità di questo *status*, però va da sé che spesso si tratta proprio di quelle vittime che, in un secondo momento, potranno essere catalogate in tale categoria. Ciò non toglie che il pubblico ministero, quando verifica detta condizione, dovrebbe nominare uno psicologo che lo coadiuvi nell'esame. Il termine di tre giorni è molto breve (sebbene non decorra dal fatto, ma dall'iscrizione della notizia di reato) e di difficile attuazione, perché la previsione si estende indiscriminatamente a tutte le situazioni senza lasciare agli operatori la possibilità di discernere le ipotesi più urgenti dalle altre. Comunque, come osservato, il termine non è perentorio ma ordinatorio. Il legislatore ha poi dettato due eccezioni che permettono di derogare a questa disposizione: le «imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto» e le «imprescindibili esigenze» della «riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa», in modo da permettere, ad esempio, di attivare lo strumento ben

Le misure adottabili all'esito della valutazione individuale sulla particolare vulnerabilità sono enunciate dagli artt. 23 e 24 direttiva 2012/29/UE: l'art. 23 prescrive che, se necessario, le audizioni e gli esami possano essere condotti in locali appositamente predisposti, ad opera o con l'ausilio di operatori formati a tale scopo, da un individuo dello stesso sesso del dichiarante qualora il soggetto lo desideri (limitatamente ai procedimenti per violenza sessuale o di genere ed ove ciò non pregiudichi lo svolgimento del procedimento); in caso di pluralità di audizioni, si dispone la loro conduzione ad opera delle stesse persone, a meno che ciò non sia contrario alla buona amministrazione della giustizia (come ad esempio accade nel caso di sommarie informazioni e di esame testimoniale, in cui ovviamente non è configurabile una coincidenza soggettiva). Sono inoltre contemplati strumenti che impediscano il contatto visivo tra accusante e accusato (come il c.d. "vetro specchio"); misure che consentano l'esame a distanza (su cui però occorre particolare cautela, essendo spesso la presenza fisica del dichiarante fondamentale per cogliere ogni atteggiamento, nervosismo o atto comunicativo non verbale del teste); regole che permettano di svolgere l'udienza a porte chiuse e che evitino domande non necessarie sulla vita privata.

Mentre l'art. 23 direttiva 2012/29/UE si rivolge a tutte le vittime con specifiche esigenze di protezione, l'art. 24 riguarda quelle minorenni. Tra le varie prescrizioni, di particolare interesse è il suo par. 1, lett. a, secondo cui le dichiarazioni rese durante le indagini dalle vittime minorenni possono essere registrate ed utilizzate durante il procedimento. La disposizione contempla comunque una "clausola di salvaguardia", in base alla quale «le norme procedurali per le registrazioni audiovisive (...) e la loro utilizzazione sono determinate dal diritto nazionale»¹⁵. All'indomani dell'approvazione della direttiva 2012/29/UE, una parte della dottrina ha tentato di affermare che la norma in esame avrebbe introdotto non solo l'obbligo di videoregistrare queste audizioni investigative – che, come si dirà nel prosieguo, sarebbe molto opportuno – ma anche di utilizzazione probatoria dei relativi risultati, con una conseguente difformità delle norme codicistiche rispetto ai *dicta* europei¹⁶. Tuttavia, questa posizione non è assolutamente condivisibile, né è stata condivisa dal legislatore in sede di recepimento della direttiva: del resto, anche da un'analisi testuale della disposizione sopranazionale, emerge che il verbo utilizzato non è "dovere" bensì "potere" (non solo nella versione italiana, ma, ad esempio,

più garantito dell'incidente probatorio, indispensabile nella gran parte delle testimonianze dei minorenni. Anche un'audizione investigativa della persona offesa maggiorenne particolarmente vulnerabile può, in diverse ipotesi, risultare controproducente, sia per l'equilibrio psicofisico della stessa (dato che verrebbe sentita una volta in più, con tutte le eventuali conseguenze sotto il profilo della vittimizzazione secondaria), sia per la genuinità della prova, suscettibile di deteriorarsi a seguito di una pluralità di rievocazioni, *a fortiori* in quanto svolte senza il controllo del giudice e delle altre parti. Di conseguenza, in queste situazioni, possono ricorrere le esigenze investigative di cui alla seconda eccezione. In ogni caso, come osservato, è ancora possibile delegare l'atto di indagine alla polizia giudiziaria, perché l'art. 3 legge n. 69/2019, nel modificare l'art. 370 c.p.p. sugli atti diretti e delegati, non ha inciso su questa facoltà del pubblico ministero, prevedendo semplicemente che, per i citati delitti di "violenza domestica e di genere", la polizia giudiziaria proceda «senza ritardo» e trasmetta la relativa documentazione, altrimenti «senza ritardo».

¹⁵ Disposizioni simili sono pure sancite dalle direttive 2011/36/UE contro la tratta di persone e 2011/92/UE contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, rispettivamente agli artt. 15, par. 4, e 20, par. 4, nonché dall'art. 35, par. 2, della Convenzione di Lanzarote, sulla tutela dei minorenni vittime di abusi sessuali.

¹⁶ A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2842 s.

anche in quelle in lingua inglese e francese)¹⁷ ed il *Considerando* n. 53 della direttiva si riferisce a scelte di opportunità. È poi prevista la anzidetta “clausola di salvaguardia”, che ha lo scopo di preservare le specificità di ciascun ordinamento, il quale deve stabilire autonomamente i mezzi processuali da adottare, anche ai fini dell'utilizzabilità dei risultati. Se, in consonanza con la tale dottrina, si intendesse per ipotesi considerare sussistente il predetto obbligo, esso dovrebbe dunque riferirsi, nell'ordinamento processualpenalistico italiano, a quello specifico strumento che il codice di rito ha approntato per acquisire durante le indagini prove utilizzabili, cioè l'incidente probatorio e non certo le sommarie informazioni, che, avendo natura unilaterale, non possono di regola essere utilizzate ai fini della decisione finale¹⁸.

In effetti il già citato d.lgs. n. 212/2015, modificando l'art. 392 comma 1-*bis* ed aggiungendo un comma 5-*quater* nell'art. 398 c.p.p., ha esteso a tutte le persone offese in condizione di particolare vulnerabilità il c.d. incidente probatorio “speciale” (cioè al di fuori dei casi ordinari, prima riservato ai soli testimoni minorenni ed alle persone offese maggiorenni in procedimenti per i gravi delitti elencati nell'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.), con possibilità di effettuare l'esame mediante «modalità protette»¹⁹.

In merito alla disciplina delle indagini, sono state approntate molte modifiche per attuare la direttiva 2012/29/UE e ad alcune di esse si è già accennato. In proposito, uno degli aspetti più interessanti e controversi dal punto di vista interpretativo è l'estensione, da parte del d.lgs. n. 212/2015, dell'obbligo di nominare un esperto a tutti i casi in cui occorre sentire le persone offese particolarmente vulnerabili mediante sommarie informazioni di polizia giudiziaria ed informazioni al pubblico ministero, in conformità con l'art. 23, par. 2, lett. *b*, direttiva 2012/29/UE. In precedenza, l'ambito soggettivo della norma sulla nomina dell'esperto – introdotta dalla legge n. 172/2012, che ha recepito la Convenzione di Lanzarote – era molto più circoscritto, in quanto ricomprendente le sole “persone informate sui fatti” (vittime e non) minorenni in determinati procedimenti elencati. Il d.lgs. n. 212/2015, ampliando i destinatari della previsione, ha mantenuto in modo pressappochista la vecchia dicitura «esperto in psicologia o in psichiatria infantile», inadeguata per le persone offese particolarmente vulnerabili adulte, in relazione alle quali sono richieste altre competenze. La norma va quindi applicata con buonsenso, cosicché il pubblico ministero deve nominare un professionista che possieda le cognizioni specialistiche necessarie per il caso concreto²⁰.

Un problema ancor più grave, però, è l'assenza di sanzioni processuali esplicite in caso di mancata nomina dell'esperto nelle audizioni di polizia giudiziaria e pubblico ministero: mentre parte della dottrina ha fin da subito affermato che è possibile configurare un'inutilizzabilità a livello interpretativo²¹, la giurisprudenza è ferma

¹⁷ Si usano infatti, rispettivamente, i verbi *may* e *pouvoir*. Il verbo “potere” è inoltre riferito alle audizioni e non ad un soggetto, cosicché non intende attribuire diritti o facoltà. Al riguardo, sia concesso il rinvio a N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3076.

¹⁸ N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3076 s.

¹⁹ Su cui v. *infra*, in questo paragrafo.

²⁰ Al riguardo, N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3071 s.

²¹ Volendo, N. PASCUCI, *Le dichiarazioni del minorenne*, cit., p. 3073 ss. La tesi è altresì sostenuta, relativamente alla normativa anteriore al D.Lgs. n. 212/2015, in N. PASCUCI, *La Cassazione ci ripensa: è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile per sentire la “persona informata” minorenne*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2977 ss.,

Sostengono che l'assenza dell'esperto determini l'inutilizzabilità dell'atto, sebbene con molteplici e diverse

nell'escludere qualsiasi sanzione processuale²² e talvolta ha addirittura negato l'obbligatorietà della disposizione anche sotto il profilo dell'irregolarità *ex art.* 124 c.p.p.²³. Il problema è aggravato dal fatto che, in tema di informazioni al difensore, è invece contemplata espressamente l'inutilizzabilità dell'atto per mancata nomina dell'esperto, ai sensi dell'art. 391-*bis*, commi 5-*bis* e 6, c.p.p.

Tuttavia, le incongruenze non terminano qui: il d.lgs. n. 212/2015 ha infatti omissso di intervenire sulle informazioni al difensore, cosicché il perimetro applicativo dell'obbligo di nomina dell'esperto nelle audizioni investigative è stato ampliato a tutte le persone offese particolarmente vulnerabili soltanto quando l'atto è compiuto dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero, ma non quando è espletato dalla difesa. Di conseguenza, quest'ultima è ancor oggi tenuta a nominare uno psicologo o uno psichiatra – tra l'altro, come osservato, a pena di inutilizzabilità dell'atto – solo ove intenda sentire una persona informata minorenne in determinati reati concernenti soprattutto la sfera sessuale e i maltrattamenti, secondo quanto già previsto dal codice di rito a seguito della legge n. 172/2012, anche se poi l'art. 56 del Codice deontologico forense – benché sotto il profilo meramente disciplinare – dispone che il difensore deve comunque farsi coadiuvare da un professionista non solo nelle ipotesi previste dalla legge, ma in tutti i casi in cui venga sentita una persona offesa minore d'età²⁴.

Vi è quindi un duplice irragionevole disallineamento normativo tra informazioni al difensore, da una parte, ed audizioni investigative di polizia giudiziaria e pubblico ministero, dall'altra, sia sotto il profilo delle sanzioni processuali che sotto quello dell'estensione applicativa della previsione sull'esperto. È dunque possibile un futuro intervento del legislatore o della Corte costituzionale per razionalizzare la disciplina.

Nel dibattito, il d.lgs. n. 212/2015 è intervenuto nell'art. 498 c.p.p.

argomentazioni, anche L. CARACENI, *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 C. Cesari, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 87 ss.; C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 165 s.; C. CESARI, *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1180 ss.; V. CUZZOCREA, *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 2, p. 118; P. DE MARTINO, *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 *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1400; B. PIATTOLI, *Audizione protetta del minore e tutela delle vittime del reato*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Giuffrè, Milano, 2013, p. 176; L. SURACI, *L'audizione delle persone minorenni nell'ambito delle investigazioni difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 997 s.; A. TRICOCI, *Sub art. 351*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso - G. Illuminati, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 1522.

Propendono invece per una nullità a regime intermedio M. DANIELE, *Un ulteriore restyling (incompleto) delle norme processuali*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 72; P.P. RIVELLO, *Sub art. 362*, in AA.VV., *Commentario breve cit.*, p. 1567.

²² Cass., sez. III, 10 dicembre 2015, n. 3867, in *Banca Dati DeJure*; Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2976 ss., con nota di N. PASCUCCHI, *La Cassazione ci ripensa*, cit.

²³ Cass., sez. IV, 12 marzo 2013, n. 16981, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 374 ss., con nota di C. GABRIELLI, *La partecipazione dell'esperto all'audizione del minore come cautela facoltativa: una discutibile lettura di una disciplina ancora inadeguata*.

²⁴ Ai sensi dell'art. 56, comma 4, Codice deontologico forense, la disposizione è sancita a pena di sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno. Nei casi più gravi, detta sanzione disciplinare è aumentabile fino alla sospensione di tre anni, mentre, in quelli meno gravi, è diminuibile fino alla censura, in base all'art. 22 Codice deontologico forense.

reformulando il comma 4-*quater*, introdotto circa due anni prima²⁵, il quale oggi prevede che, nell'esame testimoniale della persona offesa particolarmente vulnerabile, il giudice «dispone l'adozione di modalità protette» previa richiesta della persona offesa stessa o del suo difensore. Anche in questo caso, il codice dà per scontato che il giudice effettui o rinnovi la predetta valutazione individuale: già il fatto che sia menzionata una «condizione di particolare vulnerabilità» implica “a monte” che essa debba essere stata accertata, nonostante il codice nulla specifichi al riguardo.

In merito alle già citate «modalità protette», si tratta di un concetto molto ampio, idoneo a ricomprendere numerose misure differenti, purché idonee al caso concreto. Per tale ragione, la discrezionalità dell'operatore è molto elevata. Possono annoverarsi in detta espressione le già accennate misure di cui agli artt. 23 e 24 direttiva 2012/29/UE. È ad esempio possibile che il giudice nomini uno psicologo che lo coadiuvi nell'esame, o che conduca quest'ultimo tramite le modalità “attutite” ex art. 498, comma 4, c.p.p., sulla falsariga di quanto disposto per tutti i testimoni minorenni, oppure che effettui il colloquio in locali appositamente predisposti o mediante il c.d. vetro specchio, già contemplato da oltre vent'anni nell'art. 498 comma 4-*ter* c.p.p., benché con un perimetro applicativo più ristretto²⁶. Anche in questo caso, il legislatore non ha previsto un'espressa inutilizzabilità per omissione delle modalità protette adeguate alla situazione concreta; del resto, considerata la genericità dell'espressione «modalità protette», essa risulterebbe facilmente aggirabile.

Altra disposizione oggetto di modifiche da parte del d.lgs. n. 212/2015 è l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p., che, come noto, impedisce di risentire in giudizio determinate persone se già esaminate in incidente probatorio o in dibattimento, salvo eccezioni. Inizialmente l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. era rivolto ai soli testimoni minori di sedici anni in alcuni selezionatissimi procedimenti per delitti sessuali. In seguito, il d.lgs. 212/2015 – che ha aggiunto un nuovo periodo nel medesimo comma, lasciando inalterato quello già vigente – ha ampliato la disposizione a tutti i testimoni che siano persone offese particolarmente vulnerabili. Infine, la legge 69/2019 (c.d. “Codice Rosso”) è nuovamente intervenuta per effettuare una lieve modifica nel primo periodo²⁷. In realtà, il d.lgs. n. 212/2015 avrebbe potuto fare a meno di intervenire su questo articolo, poiché la direttiva 2012/29/UE non lo impone: quest'ultima, all'art. 20, par. 1, lett. *b*, prescrive infatti di limitare al minimo le audizioni investigative, ma non gli esami testimoniali. Non vi sarebbe stata quindi necessità di riformare l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p., a maggior ragione se si considera che esso (e pure il comma 1, che esula dalla presente trattazione) è in dottrina una norma molto controversa, anche dal punto di vista costituzionale²⁸.

Un altro punto nodale nella disciplina sulle persone offese particolarmente vulnerabili chiamate a rendere dichiarazioni è la videoregistrazione. Come osservato, la

²⁵ Ad opera del decreto legge 13 agosto 2013, n. 93, convertito con modifiche dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119.

²⁶ Il comma, aggiunto dall'art. 13, legge 3 agosto 1998, n. 269, si riferiva originariamente alle sole vittime minorenni nei procedimenti per i delitti ivi elencati ed è stato poi esteso alle vittime maggiorenni inferme di mente dal decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38, per adeguare il testo codicistico a Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 63.

²⁷ In particolare, quest'ultima riforma ha innalzato da sedici a diciotto anni l'età di cui al primo periodo dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p.

²⁸ Sussistono dubbi di legittimità in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost. V., per tutti, P. FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 543 s.; F.R. DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. pen. - Riv. Web*, 2014, n. 3; S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, p. 591.

direttiva non ha posto un vero e proprio obbligo di videoregistrare le audizioni e gli esami, cosicché l'art. 134 c.p.p., riformato dal d.lgs. n. 212/2015, si limita semplicemente a consentirla, quando deve essere sentito un soggetto appartenente a tale categoria, «anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità». Nondimeno, un obbligo di registrazione audiovisiva sarebbe stato assolutamente opportuno, come si desume tra l'altro, in merito ai minorenni, dalla Carta di Noto²⁹, giunta nel 2017 alla quarta edizione. Innanzitutto, coi moderni strumenti tecnologici sarebbe semplicissimo, se lo si volesse, procedere sempre in questo modo, oltretutto a costi non proibitivi. La videoregistrazione, pur non potendo sostituire un esame “dal vivo”, è infatti sicuramente molto più efficace della mera documentazione scritta per cogliere il c.d. linguaggio non verbale delle persone sentite, così come le precise parole riferite e il tenore delle domande poste, al fine di comprendere ad esempio se esse siano state formulate in modo suggestivo. Una domanda può essere infatti suggestiva non solo nelle parole, ma anche nell'intonazione, nelle pause dell'eloquio e, in generale, nel contesto in cui esse sono pronunciate³⁰. Del resto, come afferma la psicologia giuridica, in persone molto suggestionabili come i minorenni ed altri soggetti in condizione di particolare vulnerabilità, una domanda o un comportamento suggestivi possono modificare in maniera permanente e irreversibile il ricordo³¹.

Conclusioni. Le occasioni perse dal legislatore

La disciplina qui esaminata, che riguarda la categoria dei dichiaranti-persone offese in condizione di particolare vulnerabilità, non esaurisce la materia dei testi “deboli”, pur rappresentandone la parte più recente e sistematizzata: il legislatore, dal 1996 al 2014, aveva infatti dettato una serie di disposizioni, rivolte perlopiù alle persone informate sui fatti ed ai testimoni minorenni ed infermi di mente, non abrogate dalle ultime riforme. Da queste norme – e quindi, in particolare, dagli artt. 190-*bis*, comma 1-*bis*, 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis*, 391-*bis*, comma 5-*bis*, 392, comma 1-*bis*, 393, comma 2-*bis*, 398, commi 5-*bis* ss., 472, comma 3-*bis*, 498, commi 4 ss., c.p.p. – emerge in modo chiaro un dato sconcertante: la trama codicistica è estremamente disorganica, essendo il frutto delle incessanti sedimentazioni legislative susseguitesi negli ultimi ventiquattro anni, spesso prive di una visione sistematica e quindi non adeguatamente coordinate tra loro³².

Il d.lgs. 212/2015, così come le successive riforme – tra cui la legge n. 103/2017 (c.d. “Legge Orlando”), che non è intervenuta in argomento, e la legge n. 69/2019 (c.d. “Codice Rosso”) – hanno perso sicuramente l'occasione di risistemare in maniera più

²⁹ La videoregistrazione è prescritta dai punti 8 e 21 della Carta di Noto.

³⁰ V., per tutti, C. MOSCHINI, *La testimonianza del minore nei casi di abuso sessuale*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2007, n. 4, p. 93 ss.; S. CODOGNOTTO - T. MAGRO, *La testimonianza del minore. Strumenti e protocolli operativi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 98. Si ritiene infatti che, in media, il 70% delle informazioni sia trasmessa attraverso la c.d. comunicazione non verbale: L. DE CATALDO NEUBURGER, *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2008, p. 377 s.

³¹ Sulla possibilità di alterare i ricordi attraverso informazioni fuorvianti, v., ad esempio, G. MAZZONI, *Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 86 ss.

³² Sulla scarsa coerenza della normativa, v. di recente F. TRAPELLA, *La tutela del vulnerabile* cit., p. 5 ss. Fin dal 2005, accorta dottrina, osservando i già numerosi *bis* e *ter* negli articoli e nei commi riguardanti i c.d. testimoni “deboli” – «inequivocabili spie» di novità legislative rispetto al testo originario del codice – parlava di «vistoso eritema normativo sulla pelle del nostro sistema processuale», nonché di «ginepraio disomogeneo e bizzarro», in cui è difficile «riconduurre a coerenza di sistema schegge normative spesso dettate da problemi contingenti o da spinte emotive»: G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1019 e 1022.

Nicola Pascucci, *La testimonianza delle persone offese particolarmente vulnerabili alla luce della direttiva 2012/29/UE*
coerente tale disciplina.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Alberto Clini, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Orlando Roselli, Eduardo Roza Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
