

Questioni di attualità

L'assunzione della testimonianza del minorenni nella fase delle indagini preliminari. I casi di incidente probatorio e le forme di tutela del minorenni

Quale tutela è prevista per l'assunzione della testimonianza dei minorenni nel procedimento penale qualora essa non sia rinviabile al dibattimento?

Marta Lavacchini,

esperta giuridica e collaboratrice Area infanzia e adolescenza, Istituto degli Innocenti

Il tema

L'assunzione della testimonianza nel procedimento penale viene, di regola, dal legislatore riservata alla fase del dibattimento all'interno della quale l'assunzione della prova avviene nelle forme del contraddittorio delle parti. Ciò permette di tutelare il principio di immediatezza tra l'assunzione della prova e la decisione sulla medesima.

Tuttavia, esistono delle particolari ipotesi, previste dall'art. 392 cpp, nelle quali non è possibile attendere il dibattimento e si procede pertanto ad assumere la testimonianza già nella fase delle indagini preliminari. Si tratta dei casi, appunto, di incidente probatorio.

L'incidente probatorio si sostanzia in un'udienza che si svolge in camera di consiglio senza la presenza del pubblico e nella quale, davanti al Giudice per le indagini preliminari, si assumono le prove nelle medesime forme prescritte per il dibattimento. Nel caso della prova dichiarativa, pertanto, attraverso l'esame incrociato.

Tra i vari casi previsti dall'art. 392 cpp nei quali l'incidente probatorio è disposto fuori dalle ipotesi di grave impedimento e minaccia rientra quello del minorenni o più in generale in cui la persona offesa è particolarmente vulnerabile (cfr. co. 1 bis art. 392 cpp).

In tali casi, l'incidente probatorio può essere richiesto dall'indagato o dal Pubblico Ministero (anche su richiesta della persona offesa).

Si tratta, in particolare, di due ipotesi. Nella prima, l'assunzione della testimonianza riguarda il minorenni o la persona offesa maggiorenne, e i procedimenti hanno ad oggetto i delitti di violenza alla persona indicati nel co. 1 bis dell'art. 392 cpp come i maltrattamenti in famiglia (art. 572 cp), pornografia minorile (art. 600 ter cp), violenza sessuale (609 bis cp) e così via enumerando.

Nella seconda ipotesi l'assunzione della testimonianza riguarda la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità (cfr. art. 90 quater cpp) e i procedimenti possono avere a oggetto qualsiasi reato.

In tali ipotesi la *ratio* dell'incidente probatorio è duplice, da un lato, di controllo sulla credibilità e sull'attendibilità della deposizione della persona offesa o del minorenni nel momento in cui la memoria non ha ancora subito deformazioni a causa del passare del tempo; dall'altro lato, c'è la necessità di ridurre al minimo l'esposizione della persona offesa allo stress che inevitabilmente il processo penale causa.

In entrambi i casi, e quindi per quello che qui più interessa nell'ipotesi della testimonianza del soggetto minorenni, l'esame deve avvenire

con modalità protette che devono essere garantite anche nella fase dell'incidente probatorio, così come vengono garantite nella fase dibattimentale.

Si tratta, in primo luogo, del c.d. esame filtrato. L'esame del minore è condotto dal giudice, al quale le parti possono chiedere di porre domande o di fare contestazioni (art. 498 co. 4 cpp). Nell'esame il giudice può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto di psicologia infantile. Tali particolari modalità di acquisizione della testimonianza sono volte a tutelare la personalità del bambino o dell'adolescente ed evitare la sua suggestionabilità, seppure nell'ottica di valutare la veridicità di quanto da lui affermato.

In secondo luogo, è necessario che l'esame venga registrato.

In terzo luogo, è prevista un'ulteriore forma di protezione consistente nel "vetrospecchio" unitamente a un impianto citofonico.

Queste misure sono volte a tutelare la personalità del minore chiamato a deporre, onde evitare che gli vengano applicate le comuni modalità di acquisizione della prova testimoniale prevista per gli adulti (non definiti vulnerabili). Proprio in virtù di tali considerazioni parte della dottrina auspica per i minorenni la previsione di una vera e propria obbligatorietà dell'incidente probatorio, anche se tale esigenza deve porsi necessariamente in bilanciamento con la necessità di tutelare il diritto di difesa dell'imputato che ben può esplicarsi nella fase del dibattimento, piuttosto che in una fase così iniziale del procedimento penale come quella delle indagini preliminari.

Nozioni di riferimento

Vittima vulnerabile: è lo stesso codice di procedura penale a definire il concetto di vittima vulnerabile all'art. 90 *quater* cpp secondo il quale "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".

Procedimento penale: con tale espressione si indica una serie cronologicamente ordinata di atti diretti alla pronuncia di una decisione penale, ciascuno dei quali, in quanto validamente compiuto, fa sorgere il dovere di porre in essere il successivo e, al contempo, è esso realizzato in adempimento di un dovere posto in essere dal suo antecedente (CONSO). Il procedimento penale ordinario è suddiviso in tre fasi: le indagini preliminari, l'udienza preliminare e il giudizio.

Processo penale: l'espressione "processo penale" indica una porzione del procedimento penale che comprende le fasi dell'udienza penale e del giudizio. Il momento iniziale del processo corrisponde all'esercizio dell'azione penale, mentre quello finale riguarda la sentenza irrevocabile.

Indagini preliminari: le indagini preliminari costituiscono la prima fase del procedimento penale e ha inizio nel momento in cui una notizia di reato perviene alla polizia giudiziaria o al Pubblico Ministero e termina quando il PM esercita l'azione penale o ottiene dal giudice l'archiviazione richiesta. In via generale, la fase delle indagini preliminari è segreta (art. 329 cpp), salvo quando debba essere compiuto un atto c.d. garantito.

Incidente probatorio: l'incidente probatorio è quel meccanismo processuale mediante il quale la formazione della prova avviene in una fase anteriore a quella del dibattimento. Le parti possono avanzare al Giudice per le indagini preliminari o al Giudice per l'udienza preliminare la richiesta di raccogliere le prove con le stesse modalità previste in dibattimento.

Dibattimento: la fase del giudizio, la terza fase che compone il procedimento penale, a sua volta può essere suddivisa in tre sottofasi: gli atti preliminari al dibattimento (si pensi al deposito della lista testimoni o alla verifica della regolare costituzione delle parti in udienza), il dibattimento, gli atti successivi al dibattimento (che inizia quando il giudice si ritira in camera di consiglio per emettere la sentenza e termina con il suo deposito). Il dibattimento, in particolare, rappresenta quella sottofase nella quale il giudice, in udienza, dichiara formalmente aperto il dibattimento e si procede all'acquisizione delle prove nella fase dell'istruttoria dibattimentale.

Testimonianza: tra le prove acquisite nell'istruttoria dibattimentale vi è la prova testimoniale che avviene attraverso il sistema del c.d. esame incrociato (*cross-examination*) scandito dalle fasi dell'esame diretto, del controesame e del riesame (cfr. art. 498 cpp) che sottostanno a peculiari regole quanto alla proposizione delle domande, nonché delle domande ammesse o vietate.

Riferimenti normativi

Codice di procedura penale, artt. 90 quater, 392, 398, 498

Riferimenti giurisprudenziali

Cass. pen., Sez. VI, 15 luglio – 2 settembre 2020, n. 24996

Cass. pen., Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 49963

Cass. pen., Sez. III, 26 luglio 2019, n. 34091

Cass. pen., Sez. III, 24 luglio 2009, n. 1260

* Le sentenze della Corte di cassazione sono ricercabili al link <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

Dottrina di riferimento

COPPETTA M.G., *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, in *Il minore fonte di prova nel processo penale*, a cura di CESARI, Milano, 2008;

GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *RIDPP*, 2005, 1027;

LUPO M., *La testimonianza del minore*, Foggia, 2007.

TONINI P., *Manuale breve diritto processuale penale*, Milano, 2021.

Per ulteriori approfondimenti consulta le ricerche su *Bambini, adolescenti e preadolescenti testimoni di violenza* e *Capacità testimoniali e testimonianze* tratte dal *catalogo della Biblioteca Innocenti Library*