

Con sentenza n. 32865 del 15 luglio 2022 (dep. 7 settembre 2022), la terza sezione della Corte di cassazione si è occupata delle modalità di svolgimento dell'esame testimoniale del minorenni, disciplinate nell'art. 498, commi 4, 4-bis e 4-ter, e, siccome richiamato, nell'art. 398, comma 5-bis, c.p.p.

Dalle disposizioni appena citate emerge che l'esame è condotto dal presidente e che questi può avvalersi anche di particolari cautele. In particolare, l'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. prevede che, nel caso si proceda per alcune tipologie di reati, tra le quali quelle di cui all'art. 609-bis e all'art. 609-quater c.p., *"il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, (...) stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendano necessario od opportuno"*.

La giurisprudenza di legittimità si è ripetutamente pronunciata in ordine al significato e alla portata di tali disposizioni. Innanzitutto, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 498, comma 4, c.p.p., sollevata per la violazione degli artt. 3, 24, comma 2, e 111 Cost., nella parte in cui prevede la conduzione diretta da parte del presidente dell'esame testimoniale del minorenni, perché realizza un ragionevole bilanciamento tra i diritti dell'imputato e i diritti del minore (Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2009, n. 42899). Ha poi rilevato che il giudice può valutare discrezionalmente se sussistano le condizioni per l'adozione della particolare modalità di espletamento dell'esame protetto del testimone minorenni, tenuto conto delle esigenze del minore stesso (Cass. pen., sez. III, 8 gennaio 2009, n. 7141, relativa a fattispecie nella quale l'esame era avvenuto in una stanza adiacente quella d'udienza, con la porta aperta e le luci accese, presenti la madre e la sorella del minore). Ancora, ha specificamente precisato che, in tema di incidente probatorio, è consentito al giudice che procede all'audizione di un minore infrasedicenne per reati in materia di prostituzione e violenza sessuale, disporre l'assunzione della testimonianza in forma scritta (con domande orali e risposte scritte) quando questa modalità appare necessaria per tutelare la fragile psicologia del teste e la genuinità della deposizione (Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2004, n. 33180). A sostegno di questa conclusione, sembra interessante evidenziare, si è affermato che la forma di esame appena descritta non costituisce né una violazione del principio del contraddittorio, in quanto non impedisce alle parti presenti di rivolgere domande o fare contestazioni, né del principio dell'oralità, in quanto non si tratta di prova precostituita fuori dal processo ma formata in contraddittorio tra le parti come per le deposizioni del sordo o del sordomuto. Non va trascurato, poi, che costituisce principio assolutamente consolidato quello in forza del quale è inammissibile, per carenza di interesse, l'impugnazione dell'imputato che deduce la violazione delle norme che prescrivono particolari cautele per l'assunzione della prova testimoniale del minore, trattandosi di modalità previste nell'esclusivo interesse di quest'ultimo (Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2017, n. 32374).

Anche la giurisprudenza della Corte EDU offre delle indicazioni significative, elaborate con riferimento al recupero delle dichiarazioni dei testi che non è stato possibile esaminare in contraddittorio davanti al giudice. In particolare, secondo i principi enunciati anche dalla Grande Camera, tra i *"sufficienti fattori di compensazione"* idonei a controbilanciare le difficoltà per la difesa in conseguenza dell'ammissione al processo di testimonianze non verificate, rientrano: -) la motivazione dettagliata delle ragioni per cui la testimonianza deve ritenersi attendibile, anche alla luce di una valutazione complessiva delle altre prove disponibili; -) la videoregistrazione dell'esame del testimone assente, in modo da consentire al giudice ed alle parti di osservarne il comportamento e di formarsi un'opinione sulla sua attendibilità; -) la possibilità per la difesa *"di porre indirettamente le proprie domande al testimone, per esempio per iscritto, nel corso del processo"*, definita come *"notevole garanzia"*; -) la possibilità per l'imputato di fornire la propria versione dei fatti e contestare la credibilità del testimone assente Corte EDU, GC, 15/12/2015, Schatschaschwili c. Germania, n. 9154/2010).

In considerazione delle disposizioni normative e dei principi giuridici elaborati dalla giurisprudenza, anche in sede sovranazionale, deve ritenersi che il giudice, nel procedere all'esame testimoniale di un minorenni, possa stabilire, ove necessario, di consentire alle parti di porre domande solo per iscritto, sempre che l'atto istruttorio venga compiutamente videoregistrato, con la possibilità per le stesse di osservare il comportamento del dichiarante nel corso dell'intero atto

istruttorio, e di formulare successivamente osservazioni sull'attendibilità del suo racconto. Le modalità indicate, infatti, sono senz'altro compatibili con gli spazi di discrezionalità concessi al giudice dalle disposizioni di cui agli artt. 498, commi 4, 4-bis e 4-ter, e 398, comma 5-bis, c.p.p. In particolare, quest'ultima statuizione normativa presenta notevoli margini di elasticità quando prevede che il giudice *"stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendano necessario od opportuno"*. Le descritte modalità, inoltre, sono compatibili con le garanzie costituzionali e sovranazionali. Invero, il principio del contraddittorio, anche secondo la Costituzione e la CEDU, quest'ultima come interpretata dalla Corte EDU, può subire deroghe e forme di attuazione particolari, in ragione di altri principi fondamentali.

E certamente, in caso di concreto pericolo per l'integrità psico-fisica del minore derivante dalla rievocazione del fatto subito, una forma di attuazione del contraddittorio, idonea a contemperare l'interesse appena indicato con il diritto di difesa dell'imputato e con l'esigenza di accertamento di gravi reati, può essere quella di un esame condotto dal giudice in un ambiente nel quale non siano presenti le parti, le quali però possano proporre le loro domande attraverso il giudice, sottoponendole allo stesso in forma scritta, possano osservare compiutamente l'atteggiamento del dichiarante nel corso dell'esame attraverso la videoregistrazione dell'atto istruttorio, e possano poi proporre le loro osservazioni sull'attendibilità del racconto così acquisito.

Riferimenti Normativi:

- art. 3 Cost.
- art. 24 Cost.
- art. 111 Cost.
- Art. 609-bis c.p.
- art. 609-quater
- art. 398 c.p.p.
- art. 498 c.p.p.