

L'esame testimoniale del minore non richiede l'assistenza obbligatoria di esperti in psicologia infantile

Autore: Buzzoni Alessandro

In: Diritto processuale penale

(Nota a Cass.pen.sez.IV, 12 aprile 2013, 16981[1])

Tale postulato è approdato al vaglio dei giudici supremi in esito ad un acceso e risalente dibattito, orientato sull'assioma "**si avvale** di un esperto in psicologia o psichiatria infantile...", impiegato dal legislatore nell'ambito del comma 1-ter dell'art.351 C.p.p[2]., laddove la polizia giudiziaria debba assumere sommarie informazioni da persona minore in procedimenti per reati di cui agli artt.572, 600, 600 bis e seguenti del Cpp.

Buona parte delle dottrina aveva infatti inizialmente ritenuto come tale locuzione, alla luce del significato letterale doveroso per l'organo inquirente, evidenziasse appunto l'obbligatorietà della nomina di un esperto per l'audizione di minorenni vittime di particolari reati riprovevoli.

Con la sentenza in commento la Corte - dopo aver chiarito che tale disposizione opera anche in fase di indagini difensive, per cui sia il Pubblico Ministero che il difensore possono nominare con libertà l'esperto ritenuto più opportuno - ha tranciato di netto ogni possibile interpretazione in senso obbligatorio di tale designazione, specificando con vigore come il novellato comma 1-bis dell'art.351 C.p.p. non introduca alcun obbligo sanzionato a pena di inutilizzabilità, nel caso di escussione di un minore in assenza della nomina di un esperto in materia.

La Suprema Corte in sostanza, afferma con la propria risoluzione che la presenza dell'esperto nominato ai sensi del comma 1-ter in parola, debba ritenersi solamente quale ulteriore accortezza di cui il pubblico ministero potrà servirsi in completa autonomia, ai soli fini di verifica del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore.

La circostanza che secondo la Corte assume rilevanza preminente non è quella di assicurare la presenza di un esperto in sede di esame del minore, ma piuttosto quella di procedere alla videoregistrazione dell'esame, in linea con le indicazioni fornite dalle carte internazionali in materia (Carta di Noto e Convenzione di Lanzarote), "attività considerata necessaria e sufficiente per soddisfare le esigenze di riscontro dell'attendibilità e genuinità della deposizione...potendo procedersi alla nomina dell'esperto solamente nei casi in cui tale incarico, a seguito di apprezzamento congiunto della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, risultasse effettivamente necessario, rappresentando un quid pluris in punto di attendibilità. Detto apprezzamento rimane in ogni caso connotato da discrezionalità e non può ritenersi obbligatorio, non essendo il relativo istituto accompagnato dalla previsione di eventuali sanzioni in caso di mancata nomina dell'esperto, vertendosi in una materia in cui ciò che conta è acquisire una dichiarazione genuina e successivamente verificabile nel contraddittorio".

**

** **

Eppure i primi commentatori del nuovo comma 1-ter dell'art.351 C.p.p., così come lo stesso tenore letterale faceva del resto propendere, tendevano ad una lettura esegetica obbligatoria e non dunque facoltativa, della indicata nomina dell'esperto in sede di esame minorile.

Ciò per una serie di ragioni di seguito riassunte: anzitutto, dal confronto con quanto specificamente e diversamente indicato dal legislatore negli articoli 348, comma 4 e 359, comma 1 C.p.p., dove si stabilisce che la polizia giudiziaria "può avvalersi" di persone idonee nello svolgimento di operazioni che richiedono specifiche competenze e che il pubblico ministero "può nominare e avvalersi" di consulenti per lo svolgimento delle medesime operazioni.

E anche nell'art.498, comma 4 C.p.p. viene espressamente indicato per la fase dibattimentale che nell'esame testimoniale del minore...il presidente "può avvalersi" dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto...significando con ciò che laddove il legislatore abbia inteso prescrivere una "mera facoltà" in luogo di una "statuizione imperativa", lo ha fatto in maniera espressa.

Vi è da dire, peraltro, che le fonti comunitarie ammettono l'eventualità che la stessa autorità giudiziaria, purché appositamente preparata, possa procedere direttamente all'incombente senza la mediazione di un esperto in materia (a mente dell'art.35, comma 1, lett.c) della Convenzione di Lanzarote, "i colloqui con il bambino vengono condotti da professionisti addestrati a questo scopo", mentre secondo l'art.36 della medesima Convenzione "ciascuna parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere, affinché nel rispetto delle regole che governano l'autonomia delle professioni giudiziarie, venga resa possibile la formazione in materia di diritti del bambino...a vantaggio degli attori dei procedimenti giudiziari, in particolare i giudici, i procuratori e gli avvocati"), non ostando tutto ciò alla considerazione che proprio questi professionisti appositamente addestrati possano occuparsi in maniera autonoma dell'audizione del minore in fase investigativa.[3]

Sembra quindi che il legislatore sovranazionale non abbia inteso specificare espressamente i soggetti demandati a procedere all'audizione del minore in fase investigativa, avendo previsto la sola necessità di una peculiare formazione in materia.

Ma il dibattito dottrinario si era in realtà spinto oltre, finendo persino per preconizzare che l'atto formato in difetto dell'ausilio tecnico dell'esperto indicato dalla norma, dovesse comportare l'inutilizzabilità dell'atto medesimo. Ciò perché in caso di audizione del minore non protetta, in mancanza di una indicazione specifica sull'utilizzo di tali dichiarazioni le stesse dovrebbero ricondursi al vizio dell'inutilizzabilità patologica della prova ex art.191 C.p.p., "trattandosi della violazione di un divieto inderogabile di natura istruttoria". [4]

La più autorevole giurisprudenza non ha tuttavia mancato di chiarire in seguito, come il divieto atto a fare scaturire l'inutilizzabilità deve essere in ogni caso espressamente previsto da una norma processuale,

quale vero e proprio impedimento probatorio da cui deriva un'acquisizione *contra legem*. [5]

In tema di esame del minore ex comma 1-ter dell'art.351 C.p.p., non essendo espressamente prevista alcuna sanzione di inutilizzabilità, la prova sarebbe eventualmente acquisita con modalità differenti da quelle previste e non in violazione di un divieto di legge. [6]

Da tutto ciò discende la recente massima della S.C. in commento, secondo cui: **“L’esame testimoniale del minore, vittima di abusi sessuali, non richiede obbligatoriamente l’assistenza di un esperto in psicologia infantile, non essendo quest’ultima imposta dalla legge, né prevista, per il caso di inosservanza, a pena di inutilizzabilità. La presenza dell’esperto è piuttosto cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore”**.

Dall’analisi delle specificazioni fornite dai giudici di legittimità, pare tuttavia rilevarsi una forte affermazione verso l’impiego della videoregistrazione dei colloqui con il minore in fase di indagini, in piena armonia con quanto espressamente previsto nei documenti internazionali e nei protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica (Carta di Noto e Convenzione di Lanzarote in primis, alle quali si rimanda per maggiore completezza).

Ciò, soprattutto, al fine di colmare le principali problematiche che affliggono l’assunzione di sommarie informazioni testimoniali del minore in fase investigativa, attesa la completa assenza di specifiche disposizioni nella legislazione interna.

[1] Cfr. anche Dir.pen.e proc.1/2004, Tribisonna F., a cura di.

[2] Art.351, comma 1-ter C.p.p.: “Nei procedimenti per i delitti previsti dagli art.572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater 1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale, la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, **si avvale** dell’ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero”. Detta norma è stata introdotta dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote (L.1/10/2012, n.172; Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, in vigore dal 23/10/2013) e successivamente modificata dal c.d. “decreto sul femminicidio” (d.l.14/8/2013, n.93, convertito con modificazioni dalla legge 15/10/2013, n.119; Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza in genere..., in vigore dal 16/10/2013). Il disposto di cui al comma 1-ter dell’art.351 del Cpp è stato poi ripreso dal legislatore anche negli artt.362, comma 1-bis e 391-bis, comma 5-bis, del C.p.p.

[3] Si noti come l’articolo 35 della Convenzione non imponga a tali figure professionali il possesso delle qualifiche specificate dal legislatore italiano, così come anche l’estraneità all’ambito giudiziario, potendo per contro appartenere alla stessa polizia giudiziaria, ovvero all’ufficio del pubblico ministero, purché dotati di peculiari competenze e specializzazioni.

[4] cfr.tra gli altri, P.DE MARTINO, Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote...

[5] Secondo le precisazioni della giurisprudenza dominante (cfr.da ultimo Cass.pen.Sez.Unite n.5021 del 1996), “l’inutilizzabilità presuppone la presenza di una prova vietata per intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per effetto del procedimento acquisitivo la cui manifesta illegittimità lo ponga completamente al di fuori del sistema processuale; mentre la nullità è costruita invece come sanzione che colpisce le prove allorquando il relativo processo di formazione o di acquisizione non sia vietato, ma viziato per violazione delle regole di disciplina”.

[6] Singolare come invece all’art.391-bis Cpp in tema di indagini investigative del difensore, venga prevista espressamente una vera e propria sanzione di inutilizzabilità, laddove si è specificato che le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi

precedenti, **non possono essere utilizzate**. Proprio il riferimento ai commi precedenti lascia intendere che l'inutilizzabilità (e al più anche una qualche forma di responsabilità disciplinare) travolga anche le ipotesi di assunzione di informazioni dal minore senza ausilio dell'esperto. L'assenza di una medesima disposizione in caso di inosservanza della norma ad opera del pubblico ministero o della polizia giudiziaria, non può che fare propendere per una mera svista del legislatore.

<https://www.diritto.it/l-esame-testimoniale-del-minore-non-richiede-l-assistenza-obbligatoria-di-esperti-in-psicologia-infantile/>