

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

UN'INDAGINE GIURISPRUDENZIALE SULLA RILEVANZA DELLE RITRATTAZIONI NEI PROCESSI PER VIOLENZA DOMESTICA

di Edoardo Licata

Nei processi per maltrattamenti e, più in generale, per i reati di violenza di genere, la prova dichiarativa della vittima è centrale nell'accertamento della responsabilità dell'imputato. Diversamente da quanto si verifici ordinariamente, può accadere che la persona offesa, nelle more della deposizione, poiché legata all'imputato da un rapporto ambivalente o vinta dall'intervento perturbativo di pressioni peculiari, decida di ridimensionare o ritrattare quanto denunciato. Non tutte le influenze cui può essere sottoposta la persona offesa sono però sufficienti a configurare i presupposti applicativi previsti dall'art. 500 c.4 c.p.p., essendo questi confinati ai soli casi di "violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità". Dopo aver sottolineato il peso determinante riconosciuto alle ritrattazioni nei processi di violenza domestica ed esaminato i punti più controversi in merito all'applicazione della disciplina generale, l'articolo si propone di passare in rassegna le pressioni e circostanze ritenute sufficienti dalla giurisprudenza ad innescare il meccanismo acquisitivo di cui all'art. 500 c.4 c.p.p. Infine, si darà conto dello strumento che l'ordinamento processuale predispone per prevenire le interferenze illecite sopramenzionate, scongiurando rischi di vittimizzazione secondaria senza sacrificare il contraddittorio nella formazione della prova: l'incidente probatorio esperibile nei casi previsti dall'art. 392 c.1 bis c.p.p.

SOMMARIO: 1. La rilevanza delle ritrattazioni nei processi di violenza domestica. – 2. Difficoltà applicative dell'art. 500 c.4 c.p.p. ai casi di violenza domestica. – 3. Valutazione delle ragioni sottese alla ritrattazione. – 3.1. Riavvicinamento e riappacificazione. – 3.2. Violenza economica. – 3.3. Timore di subire ulteriori ritorsioni. – 3.4. Influenza di soggetti terzi. – 4. L'incidente probatorio e l'ascolto della persona offesa: vulnerabilità presunta o da accertare nel caso concreto? – 5. Conclusioni

1. La rilevanza delle ritrattazioni nei processi di violenza domestica.

“Vivi, vivi, ma appesa come sei, sfrontata, e perché tu non abbia miglior futuro, la stessa pena sarà comminata alla tua stirpe e a tutti i tuoi discendenti”, questa la punizione che nella mitologia Aracne riceve da Pallade per aver denunciato, con il ricamo, gli stupri e le violenze perpetrate con l'inganno dagli dèi¹. La denuncia pubblica di ciò che deve rimanere occultato viene stigmatizzata trasformando l'accusatrice in un ragno, dissuadendo altri dal perpetrare la medesima condotta. La “normalizzazione” della

¹ OVIDIO, *Metamorfosi*, libro VI, 135 – 138.

violenza si ripercuote nella difficoltà di portare sulla scena pubblica un fenomeno che si ritiene debba essere regolato in un contesto privato, protetto dall'intangibilità e dall'insindacabilità della coppia. Il descritto tessuto culturale fa sì che, nei processi aventi ad oggetto fatti di violenza domestica, capiti sovente che in fase dibattimentale la persona offesa decida di ridimensionare o ritrattare le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o cristallizzate nella querela, indebolendo l'impianto probatorio a carico dell'imputato².

Da una recente analisi su procedimenti celebrati dal Tribunale di Milano e da altri Tribunali della Lombardia per il reato di maltrattamenti, è emerso come i giudizi di assoluzione siano formulati in ragione del *"peso determinante attribuito alle dichiarazioni della persona offesa"* deponendo nello stesso senso *"il comportamento riconciliante della vittima rappresentato dalla rimessione della querela (...) così come dalla ripresa della convivenza con il partner in precedenza denunciato"*³.

L'origine di tali ritrattazioni è spesso individuabile nei condizionamenti che la persona offesa subisce poiché legata all'imputato da un rapporto ambivalente o perché gravata dal timore di subire ritorsioni conseguenti ad una deposizione a suo carico⁴. Si tratta di pressioni ulteriori e diverse rispetto a quelle che ordinariamente derivano dall'assunzione della qualità di testimone e la loro incidenza può essere tale da indurre la persona offesa a dichiarare il falso.

Nel valutare le deposizioni con cui la vittima di violenza domestica ridimensiona o ritratta quanto denunciato, il giudice deve dunque esercitare il proprio libero convincimento valutando se e quali fattori abbiano inciso sulla testimonianza. La dissonanza tra le dichiarazioni originariamente rese e il contenuto della deposizione testimoniale può essere considerata alternativamente come sintomatica dell'assenza di credibilità del teste o frutto di interferenze illecite, idonee a minare la genuinità della testimonianza. Nel primo caso troverà applicazione la regola generale stabilita dall'art.

² In questi termini, C. DE ROBBIO, *La risposta giudiziaria all'emergenza della violenza di genere e la sfida della formazione in Giustizia insieme: "È infatti tristemente noto a chiunque si sia occupato di questa materia nelle aule giudiziarie l'esorbitante numero delle ritrattazioni delle accuse da parte delle vittime di violenza, che portano in moltissimi casi al verificarsi del binomio misura cautelare-sentenza di assoluzione, spia evidente di un andamento non fisiologico del procedimento penale"*. In relazione a casi di violenza sessuale M. LESKINEN, *The Istanbul Convention on sexual offences. A duty to reform the wording of national law or the way we think?* (a cura di) J. NIEMI, L. PERONI e STOYANOVA, in *International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention*, Routledge, 2020, osserva come *"The withdrawal of charges or statements is a common feature between spouses, usually under pressure by the perpetrator"* - p. 149.

³ C. PECORELLA e M. DOVA, *La violenza nelle relazioni affettive: uno sguardo sulle prassi giudiziarie in Lombardia*, in *Donne e Violenza, Stereotipi culturali e prassi giudiziarie* (a cura di) C. PECORELLA, Giappichelli Editore, 2021, pag. 90.

⁴ MCQUIGG, R., *The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights* (1st ed.). Routledge, 2017, pag. 104 afferma che: *"In many cases, women who have suffered domestic violence do not want to have their assailants prosecuted for a variety of reasons, such as a belief that a prosecution will simply lead to an escalation of violence"*. Ulteriori ragioni sono state individuate da FRIEDMAN, *Autonomy, Gender, Politics*, Oxford University Press, 2003, pag. 141: *"On one hand, reasonable factors might lie behind her decision to stay, including the coercive environment in which she lives, the fear of losing custody of her children, incapacity to survive without the husband's financial resources. On the other hand, however, religious or moral norms might guide women to misunderstand what is happening to them"*.

500 c.2 c.p.p. secondo cui, dopo essere state lette per contestare il contenuto della deposizione, le dichiarazioni rese nella fase preliminare del processo possono essere utilizzate dal giudice solo al fine di valutare *“la credibilità del teste”*. Il secondo, invece, sarà regolato dal quarto comma della disposizione, determinando l’acquisizione al fascicolo dibattimentale delle dichiarazioni originariamente rese. Quest’ultima si muove nei confini tracciati dall’art. 111 c.5 Cost. che annovera il verificarsi di una *“provata condotta illecita”* tra le ipotesi idonee a determinare una deroga al generale principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Con tecnica casistica, l’art. 500 c.4 c.p.p. elenca analiticamente le condotte idonee ad innescare l’operatività della regola eccezionale, ravvisandole nella *“violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità”* nei confronti del testimone.

Al ricorrere di tali ipotesi, il giudice è chiamato ad acquisire le dichiarazioni rese in fase di indagini preliminari al fascicolo dibattimentale e a ritenerle pienamente utilizzabili benché rese alla sola presenza del Pubblico Ministero o della polizia giudiziaria. Si tratta di circostanze eccezionali rispetto al generale principio di inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni e che, come tali, non possono essere oggetto di estensione analogica⁵. Il momento in cui si manifestano gli effetti della condotta illecita agita sul teste è dunque quello della deposizione testimoniale, caratterizzata da dichiarazioni dissonanti rispetto a quelle precedentemente rese e volte ad alleggerire la posizione dell’imputato.

La questione assume tratti ancor più controversi, anche in dottrina⁶, laddove la ritrattazione sia frutto di una scelta deliberata della vittima. Il desiderio della persona offesa di tutelare il soggetto maltrattante deve essere assecondato in ogni caso o deve essere sacrificato in nome della sua tutela? Al venir meno dell’interesse privato a perseguire e punire episodi di maltrattamenti dovrebbe corrispondere una contemporanea rinuncia all’accertamento e all’inflizione di responsabilità e sanzioni? Due ordini di ragioni conducono ad una risposta negativa. La prima è relativa alla perseguibilità d’ufficio del delitto di cui all’art. 572 c.p., sottratta alla disponibilità della persona offesa per precisa scelta di politica criminale⁷. La seconda argomentazione,

⁵ In proposito, si rinvia a P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di Procedura Penale*, 22^a ed., Giuffrè, 2021, pp. 742 ss. Nello stesso senso P. FERRUA, *La dialettica regola-eccezioni nell’impianto dell’art. 111 Cost. in Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza* (a cura di) G. DI CHIARA, Giappichelli, 2009, pag. 21, secondo cui, in riferimento alla disciplina delle eccezioni di cui al comma 5 dell’art. 111 Cost. *“il legislatore ha l’obbligo di non estenderle oltre i confini tracciati dal precetto costituzionale e il medesimo impegno grava sul giudice con il divieto di interpretazione analogica”*.

⁶ MCQUIGG, R., *The Istanbul Convention*, cit., p. 104 sottolinea la difficoltà nel prendere posizione sul punto, evidenziando il delicato bilanciamento tra la necessità di punire il soggetto maltrattante e la rilevanza del consenso della vittima nel proseguire il procedimento a carico dello stesso. FRIEDMAN, *Autonomy, Gender, Politics*, cit., p. 149 avverte circa il pericolo che si annida nella mancata prosecuzione dei fatti di violenza domestica, giustificando la temporanea perdita di autonomia della vittima in nome di una più duratura.

⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 20 marzo 2023, n. 11733, si è espressa in questi termini sul punto: *“Va del resto rimarcato come il delitto di maltrattamenti, per precisa scelta di politica criminale del legislatore, non sia rimesso alla disponibilità di chi ne è vittima: militano in tal senso la condizione di vulnerabilità relazionale (oggettiva o soggettiva) in cui essa potrebbe trovarsi; il rischio di sottoposizione a pressioni o ritorsioni, volte a propiziare remissioni di querele; l’inviolabilità dei diritti che lede; la valutazione di particolare gravità delle condotte che meritano di essere soggette alla*

invece, è desumibile dalla normativa internazionale che impedisce di ricondurre le ritrattazioni della persona offesa nei processi di violenza domestica ad *“una frettolosa e generica instabilità e incomprensibilità, tale da inficiare l’intero impianto”*⁸. Particolare rilevanza assume a tal proposito l’art. 55 della Convenzione di Istanbul che obbliga gli Stati contraenti a proseguire i procedimenti penali *“anche se la vittima dovesse ritrattare l’accusa o ritirare la denuncia”*⁹. È evidente il *favor* della previsione verso l’adozione di misure che deresponsabilizzino la vittima rispetto al suo coinvolgimento nel processo, incoraggiando il ricorso a strumenti alternativi in base ai quali poter accertare la responsabilità dell’imputato¹⁰. Parimenti, osta all’operatività di qualsiasi automatismo, che non tenga conto delle circostanze del caso concreto, l’art. 22 della Direttiva 2012/29/UE, rubricato *“Valutazione individuale delle vittime per individuarne le specifiche esigenze di protezione”*. Di rilievo è il terzo comma della disposizione nella parte in cui impone agli Stati membri di compiere una valutazione individuale delle vittime, rivolgendo particolare attenzione a quelle che si trovino *“esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell’autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime (...) della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette”*¹¹.

Nonostante ciò, le ritrattazioni giocano un ruolo determinante nella definizione dei processi di violenza domestica. Una delle ragioni è senz’altro attribuibile alla difficoltà di addivenire ad un giudizio di colpevolezza in assenza della testimonianza della vittima per un reato che, generalmente realizzato all’interno delle mura domestiche alla sola presenza di aggredito e aggressore, difficilmente può essere provato altrimenti. Allo stesso tempo, però, non si può sottacere che l’attribuzione di una tale rilevanza alle ritrattazioni possa essere influenzata dall’antica concezione, non del tutto superata, che *«la famiglia è un’isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto»*¹². Quest’impostazione non appare più attuale sia alla luce della criminalizzazione della violenza di genere operata da fonti normative nazionali e sovranazionali, sia dalla giurisprudenza della Corte EDU, che ha rilevato come la qualificazione degli episodi di

repressione penale; la ciclicità che connota questo reato, con violenze che, dopo periodi di quiete, ben possono riprendere con pari o maggiore intensità”; M. LESKINEN, *The Istanbul Convention on sexual offences*, cit., p. 149: sottolinea come *“for the effective prosecution of sexual violence in marital and intimate relationships, provisions on ex officio prosecution are crucial”*.

⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 15 giugno 2023, n. 25841

⁹ Sul punto A. MONTESINOS GARCIA e I. MARARAVALL-BUCKWALTER, *Ex Parte and Ex Officio Proceedings, in Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, A Commentary on the Istanbul Convention*, (a cura di) S. DE VIDO e M. FRULLI, Elgar Commentaries in Human Rights series, 2023, p. 620 ss.

¹⁰ Una simile estensione dell’ambito d’indagine trova conferma anche nell’Explanatory Report, § 280 che raccomanda di raccogliere *“evidence such as substantial evidence, testimonies of witnesses, medical expertise”*.

¹¹ P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Il divieto di vittimizzazione secondaria*, in *Donne e Violenza, Stereotipi culturali e prassi giudiziarie* (a cura di) C. PECORELLA, Giappichelli Editore, 2021, pag. 42 individua nella valutazione individuale delle vittime dei reati e nella personalizzazione delle misure di protezioni degli strumenti per evitare la vittimizzazione secondaria.

¹² A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, p. 241; H. KENNEDY, *Misjustice, How british law is failing women*, Vintage, London, 2019, p. 86, riporta efficacemente come *“One of the biggest barriers to combatting domestic violence has been the split between what is perceived as public, and therefore the law’s business, and what is private, which shouldn’t concern the law at all”*.

violenza intrafamiliare alla stregua di una “*questione privata*”¹³ sia incompatibile con gli obblighi imposti dalla Convenzione. Segnatamente, è stato escluso che l’art. 8 della Convenzione potesse essere interpretato esclusivamente come un obbligo negativo di mera astensione dall’interferire nella vita privata degli individui delineando, piuttosto, un obbligo di intervento a tutela delle donne nei casi in cui siano vittime, proprio nella sfera privata, di violenze¹⁴. Nella sentenza V.C. c. Italia, la Corte EDU ha specificato come non sussistano dubbi sul fatto che violenze idonee a ledere l’integrità fisica e a destabilizzare lo svolgimento delle attività quotidiane pregiudichino la vita privata, rientrando nell’ambito di applicazione della disposizione. In particolare, la stessa “*rammenta di avere già dichiarato che l’integrità fisica e morale di un individuo è incorporata nella nozione di vita privata, che si estende anche ai rapporti degli individui tra loro. Del resto, sembra non esservi alcuna ragione di principio per considerare che le violazioni dell’integrità fisica sono escluse dalla nozione di «vita privata»*”¹⁵. Pertanto, il dovere di intervenire al fine di tutelare l’incolumità delle vittime permane anche laddove l’azione comporti un’interferenza nella loro vita privata o familiare¹⁶.

Parimenti, la Corte EDU ha stabilito che l’obbligo di tutela del diritto alla vita dei cittadini vittime di maltrattamenti non venga meno nei casi in cui questi decidano di ritrattare quanto denunciato o rimettere la querela. Coerentemente con quanto disposto dall’art. 55 della Convenzione di Istanbul, nel caso *Talpis c. Italia*¹⁷, le autorità italiane sono state ritenute responsabili della mancata protezione della vittima nonostante quest’ultima avesse ridimensionato le accuse nei confronti del marito precedentemente cristallizzate nella querela¹⁸.

2. Difficoltà applicative dell’art. 500 c.4 c.p.p. ai casi di violenza domestica.

La disposizione subordina l’acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese dal testimone all’accertamento di due elementi. Il primo è di natura oggettiva e si

¹³ Così C. Edu, *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, n. 71127/01, § 83: “*The authorities’ view that no such assistance was due as the dispute concerned a “private matter” was incompatible with their positive obligations to secure the enjoyment of the applicants’ Article 8 rights*”.

¹⁴ N. YESHWANT, *Domestic Violence against Male Same-Sex Partners in the EU with Special Reference to Refugee and Migrant Gay Men in Germany*, Springer, Cham, Switzerland, 2022, p. 76; nella dottrina di lingua italiana; M. BOSIO, *La violenza di genere al cospetto della Corte europea dei diritti dell’uomo, Tutela della donna donna: retrospettive e prospettive*, Key Editore, 2020, p. 193.

¹⁵ C. Edu, V.C. c. Italia, n. 54227/14, § 83.

¹⁶ In questi termini C. Edu, sez. III, 9 giugno 2009, *Opuz v Turchia*, n. 33401/02, § 144: “*Moreover, the Court reiterates that, in some instances, the national authorities’ interference with the private or family life of the individuals might be necessary in order to protect the health and rights of others or to prevent commission of criminal acts*”.

¹⁷ C. Edu, *Talpis c. Italia*, n. 41237/14 con commento di R. CONTI, *Violenze in danno di soggetti vulnerabili, tra obblighi (secondari) di protezione e divieto di discriminazione di genere. Corte Edu, 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, ric. n. 41237/14*, in *Quest. Giust.*, 23 marzo 2017.

¹⁸ Per il contenuto della ritrattazione si rimanda a P. DE FRANCESCHI, “*Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo?* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 1, p.3.

estrinseca nella violenza, minaccia o promessa di denaro o altra utilità esercitata ai danni del teste, il secondo invece ne costituisce appendice teleologica e richiede che la condotta sia orientata a non fare deporre il teste o a fargli deporre il falso¹⁹.

Nel consentire l'acquisizione delle dichiarazioni originarie, il legislatore muove dall'assunto che, in quanto liberamente rese, queste debbano ritenersi più genuine e pertanto maggiormente idonee a garantire l'accertamento dei fatti contestati. Non diversamente rispetto a quanto accade secondo il regime ordinario delle contestazioni, le dichiarazioni più risalenti nel tempo assurgono a termine di paragone rispetto al quale valutare la veridicità delle seconde. Com'è stato osservato, si tratta di una massima d'esperienza ispirata all'*id quod plerumque accidit* la cui validità deve essere accertata nel caso concreto²⁰. È infatti rimessa all'ordinario apprezzamento del giudice la valutazione sulla credibilità del teste e sull'attendibilità delle dichiarazioni dallo stesso rese nel corso delle indagini preliminari²¹.

Affinché il procedimento incidentale previsto dalla norma si concluda con esito positivo, è sufficiente che sussistano "*elementi concreti*" per ritenere che una tra le condotte elencate si sia verificata, essendo rilevante qualunque elemento indicativo della intimidazione subita dal teste, purché connotato da "*precisione, obiettività e significatività*"²². Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, lo standard probatorio fissato dalla disposizione non può dunque ritenersi soddisfatto dal mero sospetto ma non è neppure così rigido da dover integrare il criterio b.a.r.d., richiesto soltanto per il giudizio di condanna.

Nei procedimenti relativi a casi di maltrattamenti, le interferenze più frequenti tra quelle menzionate dall'art. 500 c. 4 c.p.p. sono riconducibili ad episodi di violenza o minaccia ai danni della persona offesa. Tuttavia, in alcune circostanze, le ritrattazioni possono essere frutto di spinte utilitaristiche originate dalla promessa di denaro o altra utilità²³. Pur trattandosi di eventi di pericolo, i concetti di "*violenza*" o "*minaccia*", insieme alla subornazione, costituiscono un catalogo tassativo e devono essere interpretati

¹⁹ Sull'argomento S. CORBETTA, *Sub Art. 500 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, (a cura di) A. GIARDA e G. SPANGHER, (ed. VI), 2023, Tomo III, p. 396 ss.

²⁰ R. ORLANDI, *Linee applicative dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.* in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza* (a cura di) G. DI CHIARA, cit., pag. 368

²¹ Cass., 23 giugno 1989, Imperiale: "*In generale va ribadito che per il principio della libertà dei mezzi di prova e del libero convincimento del giudice anche la sola deposizione della parte offesa, pur se ritrattata, può esser posta a base del giudizio di responsabilità, purché il giudice di merito spieghi nell'ambito degli elementi intrinseci e di quelli estrinseci, le ragioni sul piano logico e psicologico che l'hanno indotto a ritenere attendibili le accuse di siffatto testimone in posizione di antagonismo rispetto all'imputato*".

²² Cass., Sez. V, 26 giugno 2023, n. 27544 richiama i principi ermeneutici che sovrintendono l'applicazione dell'art. 500 c.4 c.p.p.: "*il procedimento incidentale diretto ad accertare gli elementi concreti per ritenere che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità al fine di non deporre o di deporre il falso, deve fondarsi su parametri di ragionevolezza e di persuasività, nel cui ambito può assumere rilievo qualunque elemento sintomatico dell'intimidazione subita dal teste, purché sia connotato da precisione, obiettività e significatività, secondo uno "standard" probatorio che non può essere rappresentato dal semplice sospetto, ma neppure da una prova "al di là di ogni ragionevole dubbio", richiesta soltanto per il giudizio di condanna*".

²³ *Ibid.* "*rivela la natura di "elemento concreto", indicatore della pressione esterna subita dal testimone (nel caso di specie, a matrice utilitaristica), anche l'atteggiamento stesso della persona offesa, assunto prima della testimonianza in dibattimento e nel corso delle indagini*".

restrittivamente in quanto eccezioni al principio di formazione della prova nel contraddittorio. Si tratta di ipotesi implicitamente contemplate dall'art. 111 c.5 Cost. e regolate con *"rigorosa tipicità"*²⁴ dalla legge ordinaria, rendendo irrilevanti circostanze diverse da quelle menzionate, anche se astrattamente idonee a minare la credibilità del teste²⁵.

Tuttavia, diversamente dall'orientamento finora delineato, in un processo di violenza sessuale, la Suprema Corte ha ritenuto che *"stante il carattere aperto della catalogazione contenuta nella stessa disposizione"* fatti di violenza o minaccia non costituissero gli unici elementi idonei ad alterare la genuinità della dichiarazione del teste, ben potendo rientrare nell'ambito di applicazione della norma anche *"qualsiasi altro elemento concreto"*, *identificabile secondo parametri di ragionevolezza e persuasività*²⁶. Alla luce di tali premesse, la pronuncia ha valorizzato il riavvicinamento o la riappacificazione della persona offesa all'imputato come elemento idoneo ad integrare il presupposto per l'applicazione dell'art. 500 c.4 c.p.p.

Dirimente è la valutazione del contesto in cui le ritrattazioni vengono rese, accertando nel corso del procedimento incidentale se il riavvicinamento o la riappacificazione siano manifestazione di libero arbitrio o dovuti a illecite condotte intimidatorie. I dati di contesto più comuni sono riconducibili a fatti di violenza economica²⁷, all'intenzione di sottrarsi a nuove violenze²⁸ o all'influenza di soggetti terzi²⁹. Qualora ci si trovi in presenza di una di queste circostanze, deve ritenersi

²⁴ Corte cost., n. 396/2002.

²⁵ S. MARTELLI, *Ritrattazione del testimone e "provata condotta illecita": una singolare pronuncia della Corte di Cassazione*, in *Giur. it.* 2007, f. 12, p. 2853.

²⁶ Cass, Sez. III, Sent., 21 novembre 2006, n. 38109.

²⁷ A tal proposito, Cass., Sez. III, 04 marzo 2015, n. 27117: *"Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto legittima l'acquisizione e l'utilizzazione 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, le quali erano state successivamente ritrattate in dibattimento senza l'indicazione di alcuna ragione e dopo la ripresa della convivenza, in un contesto di dipendenza economica dall'imputato"*.

²⁸ In tal senso, si sono espresse Cass., Sez. V, 18 maggio 2021 n. 8895 (in una fattispecie di reato di atti persecutori in cui la Corte ha ritenuto legittima l'acquisizione e l'utilizzazione delle originarie dichiarazioni della persona offesa che, dopo aver denunciato le reiterate condotte di violenza e minaccia subite, per paura di future ulteriori ritorsioni aveva ritrattato e ridimensionato in dibattimento le accuse contro il suo persecutore), nonché Cass., Sez. V, 4 maggio 2015, n. 27117 e Cass., Sez. III, 3 ottobre 2006, n. 38109 (in tema di violenza sessuale).

²⁹In una recente pronuncia, (Cass., Sez. VI, 22 agosto 2022, n. 31373), la Suprema Corte ha ritenuto che tale condizione di soggezione psicologica, desunta da precise circostanze di fatto, fosse idonea a viziare la deposizione dibattimentale della persona offesa e a determinare l'applicazione dell'art. 500 c.4 c.p.p. Nell'enunciare tale principio, la Suprema Corte ha ritenuto che il giudice di merito avesse correttamente motivato la ritenuta sussistenza dell'intimidazione valorizzando le diverse pressioni subite dalla teste, tali da porla in uno stato di soggezione psicologica idonea a viziare la deposizione dibattimentale. Tra gli altri, sono stati ritenuti elementi sufficientemente significativi e concreti: la costanza tra la versione cristallizzata nella querela e quella resa nel corso delle sommarie informazioni, qualche giorno dopo; la richiesta di accoglienza presso un centro antiviolenza in cerca di un rifugio per sé e per il figlio; la ritenuta influenza esercitata da una sorta di autorità morale che avrebbe operato nella comunità etnica di appartenenza della persona offesa in funzione di mediazione nelle tensioni familiari e, infine, l'interesse della querelante a scongiurare la disgregazione del nucleo familiare, temendo che ciò potesse indurre il coniuge a reazioni di

superata la soglia della mera *"sudditanza psicologica"*, di per sé inidonea a determinare l'applicazione dell'art. 500 c.4 c.p.p.³⁰. Precisi obblighi sovranazionali impongono infatti di valutare tali dichiarazioni alla luce del contesto complessivo, economico e familiare, in cui i fatti oggetto della deposizione si sono verificati, ostando all'operatività di un automatismo interpretativo che qualifichi le ritrattazioni come sintomo di assenza di credibilità o di volontà punitiva della persona offesa³¹. Centrale appare dunque l'esatta individuazione dei confini del bene giuridico che la disposizione mira a tutelare, ravvisabile nella *"libera autodeterminazione del dichiarante"*, così come dei concetti di *"violenza"* o *"minaccia"*, idonei a metterlo a repentaglio. Occorre in particolare passare in rassegna le peculiari pressioni cui può essere sottoposta una vittima di violenza domestica, individuando quelle ritenute sufficienti ad integrare i presupposti richiesti dall'art. 500 c.4 c.p.p. per derogare all'ordinario regime di formazione della prova.

3. Valutazioni delle ragioni sottese alla ritrattazione.

3.1. Riavvicinamento e riappacificazione.

In tema di lesioni aggravate intrafamiliari, il riavvicinamento o la riappacificazione tra vittima e autore del reato possono costituire un *"elemento concreto"*, idoneo ad incidere sulla genuinità della testimonianza ai sensi dell'art. 500 c.4 c.p.p., purché siano rilevati attraverso dati di contesto precisi, significativi ed obiettivi³². In materia di atti persecutori³³ e maltrattamenti³⁴, il riavvicinamento o la riappacificazione sono stati valorizzati congiuntamente alla circostanza che la persona offesa, non potendo rimettere la querela, potrebbe essere indotta a *"circoscrivere, limitare o revocare le dichiarazioni accusatorie in precedenza rese"*³⁵. Da un lato questo orientamento ha il merito di valorizzare adeguatamente il subdolo operare del ciclo della violenza e, in particolare, quello della c.d. *"fase della luna di miele"*³⁶. Dall'altro è stato oggetto di critiche per

più marcata aggressività.

³⁰ In questo senso Cass., Sez. II, 10 ottobre 2011, n. 36478, secondo cui *"la mera "sudditanza psicologica" del teste nei confronti dell'imputato non integra gli estremi dell'inquinamento probatorio tale da giustificare la piena utilizzabilità delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini"*.

³¹ Artt. 18 e ss. della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ratificata con L. n. 77 del 2013, detta Convenzione di Istanbul.

³² Cass., Sez. V, 26 giugno 2023, n. 27544.

³³ Cass., Sez. V, 4 marzo 2021, n. 8895.

³⁴ Cass., Sez. III, 30 giugno 2015, n. 27117.

³⁵ Cass., Sez. V, 4 marzo 2021, n. 8895.

³⁶ Cfr. L.E. WALKER, *The battered woman S4* (Harper 1980). Nella teoria della *"Battered woman syndrome"* la c.d. *"fase della luna di miele"* rappresenta il momento finale del ciclo di violenza che caratterizza una relazione maltrattante in cui il soggetto violento mostra rimorso e adotta un *"comportamento amorevole e contrito"* nel tentativo di convincere la donna che non le farà mai più del male. Il primo stadio è la *"fase di costruzione della tensione"*, in cui la vittima sperimenta attacchi fisici e verbali di minore intensità da parte del coniuge/amante. Durante questo periodo, la donna tende a minimizzare l'importanza degli eventi e a tranquillizzare l'aggressore. Il secondo stadio è la *"fase del maltrattamento"*, in cui il maltrattante agisce con

l'eccessiva dilatazione del concetto di *“elementi concreti”* richiamato dalla norma, non rinviando i fatti sintomatici presi in considerazione a condotte illecite o ad un contesto sociale notoriamente connotato in senso criminoso³⁷. Ciò che si lamenta in particolare è il mancato *“accertamento di quel collegamento «univoco», «preciso» e «obiettivo» tra l'elemento di fatto dell'avvenuta riappacificazione e la violenza o minaccia subita dal teste che incide, di conseguenza, sulla genuinità dell'esame in dibattimento”*³⁸.

Queste critiche appaiono superate alla luce del rigore con cui la giurisprudenza ricerca i dati di contesto rivelatori della natura di elemento concreto della riappacificazione e del riavvicinamento. Sancendo l'irrilevanza della sola *“sudditanza psicologica”* e di mere adesioni del *“foro interno”* a modelli omertosi e devianti, è stato scongiurato il rischio che il meccanismo acquisitivo delle dichiarazioni possa operare in presenza di mere supposizioni sul contesto ambientale-familiare vissuto dal teste al momento della deposizione. In altre parole, i dati di contesto valorizzati finiscono per coincidere con le condotte di violenza o minaccia richieste dalla norma o per determinare una situazione di condizionamento ambientale familiare tale da configurare i presupposti richiesti dall'art. 500 c.4 c.p.p.

3.2. Violenza economica.

In una decisione, si è ritenuto che il riavvicinamento e la riappacificazione della vittima alla famiglia dell'imputato costituissero l'elemento concreto richiesto dalla norma anche per ragioni di complessivo interesse economico-familiare³⁹. Segnatamente, il racconto della vittima in dibattimento, volto a scagionare l'imputato, è stato considerato inattendibile perché condizionato dalla necessità che l'imputato continuasse a lavorare per contribuire a pagare il mutuo sull'abitazione. In una diversa circostanza, la Suprema Corte ha ritenuto corretta l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali, valorizzando, insieme al comportamento processuale della teste, la ripresa della convivenza e la dipendenza economica della vittima⁴⁰.

Nello stesso senso, al solo scopo di valutare credibile la testimone con riferimento alle accuse originarie, senza utilizzarne però il contenuto a fini probatori, sono stati valutati i seguenti dati di contesto: (i) *“la volontà di resistere all'interno della relazione maltrattante, nonostante il persistente timore per l'incolumità personale propria e dei figli”* (ii) *“la difficoltà, se non l'impossibilità, di sottrarsi all'uomo violento nonostante il terrore di esserne*

violenza fisica e verbale accresciuta nei confronti della donna. La terza, come detto, è la *“fase della luna di miele”*.

³⁷ R. ORLANDI, *Linee applicative dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza* (a cura di) G. DI CHIARA, cit., pag. 377;

³⁸ S. MARTELLI, *Ritrattazione del testimone e “provata condotta illecita”: una singolare pronuncia della Corte di Cassazione*, cit., p. 2853.

³⁹ Cass., Sez. V, 26 giugno 2023, n. 27544.

⁴⁰ Cass., Sez. III, 30 giugno 2015, n. 27117.

uccisa, ma soprattutto per l'assenza di autonomia economica"; (iii) infine il rientro nella relazione, dopo avere tentato di uscirne, anche per assenza di una effettiva tutela"⁴¹.

Queste pronunce sono perfettamente conformi al dato normativo, se nel concetto di violenza di cui all'art. 500 c.4 c.p.p. si riconduce anche quello di violenza economica⁴². Nel caso in cui la vittima di maltrattamenti sia una donna non economicamente autosufficiente che non gode di sostegno da parte della famiglia d'origine, la privazione di risorse monetarie costituisce un forte ostacolo a denunciare quanto subito e a interrompere la relazione⁴³. Laddove vengano accertate azioni od omissioni idonee ad influire sulla sopravvivenza economica della vittima o dei figli, congiuntamente al riavvicinamento o alla riappacificazione, si potrà dunque ritenere che il testimone sia stato sottoposto a violenza e che le ritrattazioni, al pari del riavvicinamento o riappacificazione, costituiscano la conseguenza di tale condotta.

3.3. *Timore di subire ulteriori ritorsioni.*

Risultano parimenti rilevanti e sussumibili nell'ambito di applicazione dell'art. 500 c.4 c.p.p. le pressioni subite dalla persona offesa nell'ambito di processi per il reato di atti persecutori e maltrattamenti che, dopo aver denunciato reiterate condotte di violenza e minaccia subite, decida di ritrattare e ridimensionare in dibattimento le accuse contro il suo persecutore. In una recente pronuncia, la Suprema Corte ha valorizzato la circostanza che l'imputato avesse approfittato della condizione di inferiorità psicologica e fisica della persona offesa per indurla a ridimensionare le accuse a suo carico. Diversi gli elementi da cui è stato desunto il clima intimidatorio cui è stata sottoposta la teste al momento della deposizione: *"dalla numerosa messaggistica e dalla certificazione medica"* fino *"alle stesse dichiarazioni dell'offesa che, in dibattimento, pur in sede di ritrattazione, ha dichiarato che "...a me hanno dato fastidio le minacce..."*⁴⁴. Oltre a far ritenere poco credibile il tentativo di ridimensionamento della persona offesa, tali convergenti fonti di prova hanno permesso di accertare la responsabilità dell'imputato.

⁴¹ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2023, n. 25841.

⁴² La definizione del fenomeno è rinvenibile nell'art. 3 della Convenzione di Istanbul che annovera tra le forme di violenza contro le donne *"tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura (...) economica"*. Inoltre, a dimostrazione della correlazione tra dipendenza economica e verificarsi di episodi di maltrattamenti, tra gli obblighi di protezione che la Convenzione pone sullo Stato figura quello di proteggere le vittime da ulteriori atti di violenza attraverso misure che *"mirino ad accrescere l'autonomia e l'indipendenza economica delle donne vittime di violenze"* (art. 18). Nella normativa nazionale, l'art. 90 *quater* c.p.p. riconosce che lo stato di vulnerabilità possa essere generato da dipendenza psicologica o economica della vittima.

⁴³ M.R. GARIJO *"La violenza economica. Il ruolo degli Stati e delle imposte"* in *La violenza di genere dal Codice Rosso al Codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, (a cura di) B. PEZZINI e A. LORENZETTI, Torino, Giappichelli 2020, pag. 148.

⁴⁴ In tal senso, si sono espresse Cass., Sez. V, 18 maggio 2021, n. 8895 (in una fattispecie di reato di atti persecutori).

3.4. L'influenza di soggetti terzi.

Talvolta, la condizione di soggezione psicologica in cui versa la vittima al momento della deposizione è determinata dall'influenza di soggetti terzi, spesso appartenenti alla famiglia d'origine dell'imputato o della persona offesa oppure riconosciuti come *"autorità morale che opera nella comunità etnica di appartenenza in funzione di mediazione nelle tensioni familiari"*⁴⁵. È condivisa in dottrina e in giurisprudenza l'idea che la minaccia, la violenza o la subornazione rilevino anche se provenienti da soggetti diversi dall'imputato⁴⁶. Più controversa appare, invece, la qualificazione delle pressioni esercitate da quest'ultimi come condizionamento idoneo a legittimare l'acquisizione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari ex art. 500 c.p.p.

Il giudizio circa l'assenza di credibilità della ritrattazione è dipeso, in un caso, dal ricorrere congiunto della prosecuzione della convivenza tra i coniugi, della condizione di fragilità della donna, anche per la presenza di un figlio disabile e dell'*"intervento pacificatore"* delle famiglie d'origine, particolarmente incisivo a cagione del vincolo di parentela che legava le rispettive madri⁴⁷. Le pressioni delle famiglie d'origine, unitamente agli altri elementi, hanno concorso a determinare un condizionamento idoneo ad inficiare la credibilità della ritrattazione. Di particolare pregio è la duplice prospettiva da cui la Suprema Corte esamina le ritrattazioni, distinguendo il punto di vista soggettivo, relativo alle motivazioni delle ritrattazioni, da quello oggettivo, volto a mettere in risalto *"la mancanza di spiegazioni plausibili in ordine alla originaria denuncia-querela o deposizione accusatoria o querela, le caratteristiche dettagliate e puntuali delle prime dichiarazioni ed i riscontri obiettivi alle stesse"*⁴⁸. L'esame della ritrattazione dal punto di vista soggettivo risulta ancor più rilevante se, come nel caso di specie, i contenuti dichiarativi resi dalla persona offesa siano stati acquisiti su accordo delle parti e successivamente ritrattati dalla stessa. In questa ipotesi, secondo l'insegnamento giurisprudenziale: *"il giudice può legittimamente assegnare peso probatorio alle prime dichiarazioni che siano state acquisite al fascicolo del dibattimento su consenso delle parti, (...), purchè eserciti su queste un controllo più incisivo, possibilmente esteso ai motivi della variazione del dichiarato, potendo anche giungere a ritenere che la ritrattazione inattendibile o mendace si traduce, proprio perchè tale, in un ulteriore elemento di conferma delle accuse originarie"*⁴⁹. Pur in assenza di specifiche condotte di violenza o minaccia, si attribuisce maggior valore indiziante ai fatti sintomatici sopramenzionati rispetto a quanto se ne darebbe se fossero commessi in un diverso ambiente e contesto sociale.

⁴⁵ Cass., Sez. VI, 22 agosto 2022, n. 31373.

⁴⁶ Sulla rilevanza della condotta illecita a prescindere dall'autore C. CONTI, *Sull'ambito applicativo della provata condotta illecita (art. 111 comma 5 Cost.)*, in Cass. Pen., 2001, p.1057 ss. In giurisprudenza, Cass., Sez. II, 4 settembre 2018, n. 39716: *"l'acquisizione delle dichiarazioni precedentemente rese, ai sensi dell'art. 500 c.p.p., comma 4, è determinata dall'apprezzamento di situazioni di compromissione della genuinità dell'esame che non necessariamente deve ricollegarsi ad un fatto attribuibile all'imputato"*.

⁴⁷ Cass., Sez. III, 31 agosto 2021, n. 32379.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cass., Sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 4100.

Nello stesso solco, si inserisce una diversa pronuncia che ha attribuito valore ai "riti woodoo", veicolo di sottomissione psicologica, praticati in un ambito di provato sfruttamento della prostituzione delle vittime, al fine di indurre le persone offese a ritrattare quanto denunciato. Ancora una volta, nonostante il ricorso a maledizioni non integri la condotta di minaccia prevista dal Codice penale, la Suprema Corte, accertato il contesto ambientale di provenienza, più che sul mezzo utilizzato si sofferma sul risultato che è in grado di produrre: la sottomissione in forza del gravissimo turbamento psicologico provocato⁵⁰.

Il riavvicinamento o la riappacificazione assurgono dunque ad "elemento concreto" tenuto conto che i dati di contesto richiamati concorrono ad instaurare un clima intimidatorio tale da indurre la teste a ritrattare, qualificando le dichiarazioni "scagionanti" come condotta coartata dalla necessità di sottrarsi alle ritorsioni dei membri del nucleo familiare o di soggetti terzi.

4. L'incidente probatorio e l'ascolto della persona offesa: vulnerabilità presunta o da accertare nel caso concreto?

La disamina non sarebbe completa se non si desse conto dello strumento che l'ordinamento processuale predispone per prevenire le interferenze illecite sopramenzionate, scongiurando rischi di vittimizzazione secondaria senza sacrificare il contraddittorio nella formazione della prova. Il riferimento è all'incidente probatorio esperibile nei casi previsti dall'art. 392 c.1 bis c.p.p., posto a tutela delle vittime di reati di violenza domestica, di atti persecutori, di gravi forme di aggressione della personalità e libertà che coinvolgono la sfera sessuale. La disposizione prevede che, per i reati ivi elencati, si proceda all'assunzione della testimonianza della persona offesa con incidente probatorio anche al di fuori delle ipotesi di grave impedimento o minaccia. La deroga alla formazione della prova in dibattimento, nel contraddittorio delle parti e davanti al giudice chiamato a decidere, è giustificata dall'esigenza di evitare il rischio di vittimizzazione secondaria e dalla volontà di garantire la genuinità della prova che, con il passare del tempo, potrebbe essere compromessa dai condizionamenti finora esaminati.

Il riconoscimento della vulnerabilità che di regola connota la persona offesa di tali reati non è dunque esclusivamente volto alla sua tutela "dal processo", ma viene in rilievo anche per far sì che tale particolare *status* non diventi il punto in cui aprire una breccia per ostacolare il regolare accertamento dei fatti contestati⁵¹. Per determinare il livello effettivo di tutela garantito alle vittime vulnerabili è però necessario stabilire se la norma conceda al giudice che riceve la richiesta di incidente probatorio un potere discrezionale nel decidere se assumere la testimonianza o se, al contrario, l'incidente

⁵⁰ Cass., Sez. III, 17 maggio 2021, n. 19155.

⁵¹ Sul tema della vulnerabilità con riguardo al procedimento penale L. PARLATO, *Vulnerabilità e processo penale*, in *La fragilità della persona nel processo penale*, (a cura di) G. SPANGHER e A. MARANDOLA, Giappichelli, 2021, p. 427 ss. e L. ALGERI, *Il testimone vulnerabile tra esigenze di protezione "dal" processo e diritto alla prova*, in *Diritto Penale e Processo* 1/2020, p. 135 ss.

probatorio costituisca automatica conseguenza del verificarsi dei presupposti previsti dall'art. 392 c.1 *bis* c.p.p., la cui esistenza il giudice si deve limitare ad accertare⁵².

Sul punto si sono delineati nel tempo due orientamenti: il primo⁵³ depone nel senso dell'abnormità del diniego opposto dal g.i.p. alla richiesta di assunzione della prova; il secondo, invece, pur riconoscendo i numerosi interventi del legislatore a tutela delle vittime del reato, la esclude⁵⁴.

Il primo filone giurisprudenziale si fonda sull'assunto che, nei casi previsti dall'art. 392 c.1 *bis* c.p.p., l'interesse ad evitare la vittimizzazione secondaria della persona offesa vulnerabile debba ritenersi prevalente sul principio generale di formazione della prova in dibattimento. Segnatamente, la Suprema Corte ritiene irragionevole *"invocare quest'ultimo valore, di carattere squisitamente processuale, per sacrificare il primo, di carattere sostanziale e giudicato ex lege preminente"*⁵⁵. In secondo luogo, l'illegittimità del provvedimento di diniego costituirebbe naturale conseguenza del dovere di ottemperare agli obblighi pattizi assunti dallo Stato in materia di tutela della vulnerabilità delle vittime di reati di violenza domestica, di condotte persecutorie, di gravi forme di aggressione della personalità e libertà che coinvolgono la sfera sessuale. Solo per citare le più rilevanti disposizioni in materia, la previsione dell'art. 392 c.1 *bis* c.p.p. ha permesso di attuare gli articoli 18 e 20 della Direttiva 2012/29/UE, norme volte a regolare l'ascolto del dichiarante vulnerabile nel processo e incentrate sulla necessità di sentire il testimone in termini più precoci possibili e di evitare superflue ripetizioni del narrato. Particolare rilevanza assume l'art. 18 della Convenzione di Istanbul che, tra gli obblighi generali a carico degli Stati, pone quello di adottare misure che *"mirino ad evitare la vittimizzazione secondaria"*.

Ciò premesso, la giurisprudenza aderente a questo orientamento ha concluso per l'esclusione di qualsiasi potere discrezionale da parte del giudice cui venga formulata la richiesta di incidente probatorio nei casi finora esaminati. In particolare, non si è ravvisata alcuna deroga al principio generale secondo cui *"a fronte del diritto alla prova a richiesta di parte, fatta salva l'assenza delle condizioni previste dalla disciplina che consente il ricorso allo strumento anticipato di assunzione, si prevede l'obbligo di ammissione da parte del giudice, cui compete soltanto la possibilità di escludere le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti"*⁵⁶. Pur essendo astrattamente previsto un potere di controllo anche nei casi contemplati dall'art. 392 c.1 *bis* c.p.p., il suo concreto esercizio risulterebbe precluso nel caso in cui la prova di cui si richiede l'assunzione sia la testimonianza di una vittima di violenza sessuale, difficilmente qualificabile come

⁵² Nel senso di un necessario riconoscimento di discrezionalità in capo al GIP, R. CREPALDI, *La discrezionalità del giudice nell'ammissione dell'incidente probatorio atipico: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Quest. giust.*, 5 febbraio 2021.

⁵³ Cass., Sez. III, 26 luglio 2019, n. 34091 e Cass. pen., Sez. III, Sent., 22 novembre 2019, n. 47572 richiamate da P. DI NICOLA TRAVAGLINI in *Il divieto di vittimizzazione secondaria*, cit., pag. 44.

⁵⁴ Per una rassegna giurisprudenziale sui due orientamenti si rimanda a P. DI GERONIMO, *Questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2023, n. 11, p. 3528 ss.

⁵⁵ Cass., Sez. III, 22 novembre 2019, n. 47572.

⁵⁶ Cass., Sez. III, 26 luglio 2019, n. 34091 con nota di A. DE FRANCESCO, *Abnorme il rigetto del GIP della richiesta di incidente probatorio della vittima di violenza sessuale*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.140, 2019, pag. 4.

irrilevante. Tutto ciò premesso, si ritiene che il provvedimento di rigetto sia viziato da abnormità strutturale per il suo contenuto.

Un diverso orientamento⁵⁷, attualmente maggioritario, nega che debba essere riconosciuta l'abnormità del diniego di rigetto della richiesta di incidente probatorio.

Contestualmente, si riconosce un potere discrezionale in capo al g.i.p. esteso anche alla valutazione della vulnerabilità in concreto nelle ipotesi previste dall'art. 392 c.1 *bis* c.p.p., escludendo che da tale disposizione derivi un automatismo "*tale da imporre la necessaria assunzione delle prove dichiarative in sede di incidente probatorio*"⁵⁸. Un primo argomento a sostegno di questa tesi è di natura letterale, valorizzando la scelta legislativa di formulare in termini meramente potenziali il ricorso a tale strumento ("*il pubblico ministero o la persona sottoposta ad indagini possono chiedere*"), da cui originerebbe un altrettanto discrezionale potere del g.i.p. nella valutazione circa la sussistenza dei presupposti e condizioni del richiesto istituto. A ciò si aggiunge che, nonostante i numerosi interventi normativi a tutela delle vittime di reato, le modifiche non hanno interessato l'art. 398 c.1 c.p.p., lasciando immutato l'ordinario rapporto dialettico tra pubblico ministero e g.i.p. anche nei casi di cui all'art. 392 c. 1 *bis* c.p.p.⁵⁹

Anche gli obblighi internazionali citati dall'orientamento avverso vengono interpretati diversamente, riconoscendo che siano volti a evitare il fenomeno della vittimizzazione secondaria ma escludendo, al contempo, che possano essere esclusivamente adempiuti attraverso il ricorso all'incidente probatorio⁶⁰.

Con un'interpretazione dagli effetti esattamente opposti a quelli soprarichiamati, in una pronuncia si è sostenuto che proprio dall'art. 22 della Direttiva 2012/29/UE discenderebbe l'obbligo di verificare, caso per caso, se si sia in presenza o meno di una vittima vulnerabile, condizione incompatibile con qualsiasi automatismo che preveda di procedere all'assunzione dell'incidente probatorio sulla base della sola previsione normativa⁶¹. Limitatamente a quest'ultimo aspetto, occorre però sottolineare come la valutazione individuale delle vittime di cui all'art. 22 della richiamata direttiva, sia volta a far emergere specifiche esigenze di protezione, cui far fronte con le misure speciali previste dagli articoli 23 e 24, aventi ad oggetto le modalità di ascolto del dichiarante vulnerabile (relative, *ex multis*, alla predisposizione di locali adatti allo scopo, di strumenti di registrazione audiovisiva, alla formazione degli interlocutori della vittima etc.)⁶². È dall'art. 20 l. b) della richiamata direttiva che invece deriva l'obbligo di limitare al minimo il numero delle audizioni della vittima, da svolgersi, salvi i diritti della difesa

⁵⁷ Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2021, n. 46109 e Cass. Sez. VI, 15 luglio 2020, n. 24996.

⁵⁸ Cass., Sez. III, 12 novembre 2021, n. 41171.

⁵⁹ In questi termini, *ibidem*: "*Non si ravvisano ragioni che autorizzino a creare un tipo d'incidente probatorio "speciale" in casi di reati della sfera sessuale. È significativo che nella L. 27 settembre 2021, n. 134, recante la "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizione per la celere definizione dei procedimenti giudiziari" non vi sia alcuna norma che modifichi l'incidente probatorio, mentre la vittima acquisisce un diverso e più ampio spazio, nel diverso contesto della giustizia riparativa*".

⁶⁰ Cass., Sez. I, 21 novembre 2023, n. 46821.

⁶¹ Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2021, n. 46109.

⁶² Art. 22: "*(...) to identify specific protection needs and to determine whether and to what extent they would benefit from special measures in the course of criminal proceedings, as provided for under Articles 23 and 24*".

e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale. Ad ogni buon conto, anche nella valutazione individuale di cui all'art. 22 della direttiva, è centrale il tipo, la natura, la gravità e l'eventuale matrice di genere del delitto, presupposti alla luce dei quali non sembra condivisibile la conclusione secondo cui: *“un' interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 392 c.p.p., comma 1-bis, esclude che possa configurarsi un obbligo di accogliere la richiesta di procedere a incidente probatorio tutte le volte in cui ci si trovi al cospetto di una vittima dei reati tassativamente indicati nello stesso⁶³”*.

Ad avviso di questo orientamento, ulteriori argomenti deriverebbero dal principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, enunciato dall'art. 568 c.p.p., e dalla successiva impossibilità di definire abnorme il provvedimento di rigetto dell'incidente probatorio.

In assenza di previsione normativa, l'ordinanza di rigetto della richiesta di incidente probatorio è inoppugnabile e, al contempo, non è abnorme trattandosi di provvedimento che non determina la stasi del procedimento, potendo le dichiarazioni essere raccolte in dibattimento o *ex art. 362 c.p.p.*, nè si pone fuori dal sistema processuale, essendo rimesso al giudice il potere discrezionale di decidere sulla fondatezza dell'istanza. È in questa fase che il giudice è chiamato ad accertare la vulnerabilità in concreto della vittima, rigettando la richiesta di incidente probatorio qualora tale condizione venga ritenuta inesistente o il contributo probatorio della testimonianza marginale. In altre parole, la deroga di cui all'art. 392 c.1 *bis* c.p.p. atterrebbe esclusivamente alla non rinviabilità della testimonianza, non estendendosi ad ulteriori profili. Date tali premesse, in un processo per 612 *bis* c.p.p., *“in ragione della maggiore età, dell'inserimento sociale della vittima e della reazione opposta alla condotta delittuosa (presenza in atti di una consapevole denuncia-querela dei fatti delittuosi con relativi allegati)”*, si è ritenuta inesistente la condizione di vulnerabilità della vittima e immune da censure l'ordinanza di rigetto di incidente probatorio avanzata⁶⁴. Allo stesso fine, una donna vittima di maltrattamenti è stata ritenuta non vulnerabile in ragione della: *“maggiore età, del suo inserimento nel tessuto sociale, del divorzio intervenuto con l'imputato, dell'applicazione congiunta di misure cautelari personali disposta nei confronti dell'indagato e della reazione opposta della persona offesa all'imputato nell'episodio che aveva condotto al suo arresto”*⁶⁵.

L'indagine volta ad accertare in concreto la vulnerabilità della vittima non è tuttavia contemplata né richiesta dalla norma che, al contrario, in ragione della gravità dei reati tassativamente elencati, ritiene possa essere presunta. Questo è quanto di recente affermato dalla Suprema Corte nel ritenere abnorme un provvedimento di rigetto di incidente probatorio, per l'assunzione della testimonianza di persone offese del delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p.p.⁶⁶ Il riconoscimento *ex lege* della condizione di vulnerabilità in capo alle persone offese dei reati elencati nell'art. 392 c.1 *bis* c.p.p.

⁶³ Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2021, n. 46109.

⁶⁴ Cass., Sez. I, 21 novembre 2023, n. 46821.

⁶⁵ Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2021, n. 46109.

⁶⁶ Cass., Sez. II, 06 luglio 2023, n. 29363.

limiterebbe il perimetro di discrezionalità giudiziale, tanto da escludere la necessità di alcuna mediazione⁶⁷. Il giudice sarebbe dunque chiamato a tenere in debita considerazione le ragioni che hanno indotto il legislatore a consentire il ricorso all'incidente probatorio, ritenendole soccombenti solo in presenza di cogenti ragioni che è tenuto ad esplicitare nella motivazione. Nel caso di specie, il rilievo che gli atti persecutori risultassero assorbiti negli ulteriori delitti contestati di rapina e di estorsione, che non avrebbero consentito l'anticipazione della testimonianza, anche in ragione dell'età dei dichiaranti e della natura economica dei fatti denunciati, è stato ritenuto in contrasto con la *ratio* dell'istituto, determinando l'abnormità funzionale per carenza di potere in concreto del provvedimento in quanto frutto di esercizio arbitrario della discrezionalità.

La questione intorno alla quale si sono sviluppati gli orientamenti appena ricostruiti è stata rimessa alle Sezioni Unite che, ricomponendo il contrasto⁶⁸, si sono pronunciate nel senso dell'abnormità e dell'impugnabilità del provvedimento con cui il giudice *“rigetti la richiesta di incidente probatorio, avente ad oggetto la testimonianza della persona offesa di uno dei reati compresi nell'elenco di cui all'art. 392, comma 1-bis, primo periodo, cod. proc. pen., motivato con riferimento alla non vulnerabilità della persona offesa e alla rinviabilità della prova, trattandosi di presupposti presunti per legge”*⁶⁹.

5. Conclusioni.

Il fenomeno delle ritrattazioni risulta particolarmente interessante non solo per la frequenza e la rilevanza con cui si manifesta ma anche per la moltitudine di istanze, spesso contrapposte, che si fronteggiano. La complessità del tema origina, prima di tutto, dall'ambiguità delle condotte degli attori coinvolti. La vittima, non riconoscendosi come tale o decidendo di rimanere all'interno della relazione maltrattante, ritiene di aver instaurato una situazione di equilibrio che non vuole vedere compromessa dagli effetti di una sentenza di condanna. A ciò si aggiunge, da un lato, l'insopprimibilità delle garanzie dell'imputato rappresentate dalla rigorosa tipizzazione delle eccezioni al principio della formazione della prova nel contraddittorio e, dall'altro, l'assoluta centralità della prova dichiarativa nei processi di violenza domestica che inchioda la vittima alle sue responsabilità di testimone. Punto d'incontro è rappresentato dalle convergenti esigenze di tutela della genuinità della prova e dalla protezione della persona offesa da fenomeni di vittimizzazione secondaria. A tal fine, è essenziale evitare

⁶⁷ *Ibidem* in questi termini: *“Mentre il riconoscimento della condizione di vulnerabilità “atipica” implica l'esercizio di un ampio margine di discrezionalità, tale margine si annulla quando si verte in casi di vulnerabilità “presunta”, poiché in tali casi la vulnerabilità è riconosciuta “direttamente” dal legislatore e non necessita di alcuna mediazione giudiziale”*.

⁶⁸ Per un commento sull'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, F. MARCHETTI, *Rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'impugnabilità dell'ordinanza reiettiva della richiesta di assunzione anticipata della prova ex art. 392, comma 1-bis c.p.p.*, in questa [Rivista](#), 10 ottobre 2024.

⁶⁹ Cass., sez. un., 12 dicembre 2024, informazione provvisoria n. 18/2024

che, nell'accertare l'esistenza di una "*condotta illecita*" tale da influenzare la testimonianza, si conduca una valutazione frazionata delle dichiarazioni che ometta di tenere adeguatamente in considerazione il contesto e i condizionamenti ambientali che possono aver influito nella scelta di ritrattare. Parimenti meritevole appare l'intento dell'orientamento giurisprudenziale che propugna l'impugnabilità per abnormità del provvedimento di rigetto della richiesta di incidente probatorio ai sensi dell'art. 392 c. 1 *bis* c.p.p. Tuttavia, nonostante l'intervento dirimente delle Sezioni Unite, vista la diversa interpretazione invalsa nella giurisprudenza, sembrerebbe auspicabile, *de iure condendo*, una modifica normativa che chiarisca i limiti del potere discrezionale attribuito al giudice nel decidere in merito all'istanza, scongiurando così ambiguità circa la specialità dell'ipotesi, strumentale all'effettività della tutela del dichiarante vulnerabile.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**