

## GARANZIA DEL CONTRADDITTORIO E TESTIMONIANZA DELLA SOLA VITTIMA

Roberta Casiraghi

Assegnista di ricerca in diritto processuale penale,  
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano  
roberta.casiraghi@unicatt.it

**ABSTRACT:** Se la presunzione d'innocenza non è violata da una condanna basata unicamente sulla testimonianza della vittima, purché la sua assunzione avvenga nel contraddittorio tra le parti e il giudice dia conto in motivazione delle conclusioni raggiunte, i diritti dell'accusato e il principio di parità delle armi sono compromessi qualora la vittima sia contemporaneamente parte processuale e testimone.

**PAROLE CHIAVE:** Testimonianza unica della vittima, regole di valutazione probatoria e regole di giudizio, principio del contraddittorio, violenza di genere, parità delle armi.

## THE GUARANTEE OF THE ADVERSARY SYSTEM AND THE SINGLE VICTIM'S TESTIMONY

**ABSTRACT:** If the presumption of innocence is not violated by a conviction based on the single victim's testimony, provided the witness is examined in the trial and the judge gives account in the motivation of the conclusions reached, the rights of the defendant and the principle of equality of arms are compromised if the victim is both a part of the proceedings and a witness.

**KEYWORDS:** Single victim's testimony, rules of evidentiary evaluation and judgment rules, the principle of the adversary system, gender-based violence, equality of arms.

**INDICE:** 1. Condivisibili osservazioni in tema di testimonianza e presunzione d'innocenza.—2. Testimonianza unica e presunzione d'innocenza come regola di giudizio.—3. Contraddittorio e motivazione della sentenza quali argini all'acritico accoglimento della testimonianza.—4. Le limitazioni all'esame incrociato del testimone vittima di violenza di genere.—5. Le insidie derivanti dall'eventuale ruolo di parte rivestito dalla vittima.—6. Bibliografia

## 1. CONDIVISIBILI OSSERVAZIONI IN TEMA DI TESTIMONIANZA E PRESUNZIONE D'INNOCENZA

Fra le numerose considerazioni dell'articolo di Ortez foriere di spunti interessanti, non si può anzitutto non condividere l'avvertimento in merito ai rischi di una fiducia acritica verso la deposizione del testimone, considerati i numerosi fattori perturbativi che intervengono fin dal momento della percezione del fatto (*rectius*, dell'«esperienza», poiché il testimone non si limita a esporre il nudo fatto, così come si è presentato nella realtà, ma riferisce come questo sia stato da lui percepito e interpretato) e si estendono sino al momento della dichiarazione (p. 18-19). Rischio aggravato qualora il dichiarante sia la persona offesa dal reato, per la quale «si accentuano ... le ragioni, che, ... alterano i processi psicologici dei testimoni e, specialmente, le emozioni. Tanto più che le emozioni che si determinano nella vittima di un reato sono tra le più perturbanti del processo psichico, cioè l'ira e la paura, cosicché, pure essendo la sua psiche spasmodicamente tesa verso gli avvenimenti che la colpiscono, essa funziona così tumultuosamente da introdurre elementi slegati e falsati che o inducono in errore nell'atto stesso della percezione, con delle vere illusioni, o posteriormente, per uno di quei processi di assestamento logico, in cui il ragionamento si sostituisce al ricordo di quanto si è percepito»<sup>1</sup>.

Così come non si può che approvare l'invito a rifuggire, in sede di valutazione delle dichiarazioni delle donne che affermano di essere vittime di atti di violenza commessi da uomini, sia dal tentativo di universalizzare come criteri di massima razionalità semplici massime di matrice sessista<sup>2</sup> sia dai rischi di un impiego acritico della prospettiva di genere come strumento ausiliario di valutazione della prova idoneo ad accreditare di per sé la testimonianza (p. 23).

<sup>1</sup> ALTAVILLA, E., 1948: 387.

<sup>2</sup> In Italia, hanno fatto molto discutere alcune recenti sentenze dei giudici di merito che hanno riconosciuto le attenuanti generiche in forza dello stato emotivo che avrebbe spinto il marito a uccidere la propria moglie, nonché un'altra sentenza del giudice di merito (C. app. Ancona, 23 novembre 2017, n. 2408), in cui, nell'escludere il reato di violenza sessuale, la persona offesa viene definita la «scaltra peruviana», la quale all'accusato «neppure piaceva, tanto da aver registrato il numero di cellulare sul proprio telefonino con il nominativo “Beka Vikingo” ...», con allusione a una personalità tutt'altro che femminile, quanto piuttosto mascolina —che la fotografia presente nel fascicolo processuale appare confermare». Sul punto, è poi intervenuta Cass., sez. III, 5 marzo 2019, n. 15683, la quale, annullando la sentenza della Corte d'appello, evidenzia fra l'altro come l'aspetto della vittima debba considerarsi un elemento «irrelevant[e] in quanto eccentric[o]».

Altrettanto apprezzabile la precisazione sull'assolutezza del principio della presunzione d'innocenza e sull'inaccettabilità d'introdurre *standard* probatori differenziati per i reati in materia di violenza di genere. Indipendentemente dal tipo di vittima e dalla tipologia di reato oggetto del procedimento penale, la presunzione d'innocenza come regola di giudizio non può subire limitazioni, pena il suo disconoscimento (p. 51).

## 2. TESTIMONIANZA UNICA E PRESUNZIONE D'INNOCENZA COME REGOLA DI GIUDIZIO

Sembra invece discutibile il legame fra presunzione d'innocenza e testimonianza unica, ritenendo inidonea quest'ultima a vincere la prima, in quanto la presenza di una sola prova non corroborata non sarebbe sufficiente a integrare la regola di giudizio connessa alla presunzione d'innocenza (p. 8-9 e 39), auspicando dunque l'introduzione di una prova legale negativa simile a quella sancita per le chiamate in correità (p. 19). In tal modo sembrano però confondersi regole di giudizio e regole di valutazione: se le prove legali (che in ambito processualpenalistico coincidono con le regole di valutazione probatoria) vengono in rilievo nel momento in cui il giudice valuta il singolo strumento probatorio (essendo invece «inesistenti prescrizioni regolatrici della valutazione probatoria complessiva»<sup>3</sup>), la presunzione d'innocenza come generale regola di giudizio opera «[s]olo *dopo* l'applicazione delle regole valutative che consentono di pervenire (eventualmente) a una ricostruzione del fatto sfavorevole all'imputato»<sup>4</sup>, «non p[otendo] invece avere influenza sulla valutazione delle prove»<sup>5</sup>. Da qui deriva pure la differenza funzionale fra regole di valutazione e specifiche regole di decisione.

Le prime delineano percorsi cognitivi, servono cioè a *orientare* il convincimento del giudice, e quindi a prescrivere come si deve valutare la prova nei singoli casi. Le seconde mirano invece a risolvere *ex lege* il fenomeno dell'incertezza, dando la prevalenza a un interesse piuttosto che a un altro<sup>6</sup>.

E nel processo penale l'incertezza trova soluzione secondo il criterio epistemologico denominato del *favor rei* o dell'*in dubio pro reo* ovvero, per usare una formula di matrice anglosassone, dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Per l'operare della presunzione d'innocenza, solo

qualora gli strumenti conoscitivi diretti a suffragare l'affermazione di reità dell'accusato non consentano di sciogliere l'incertezza della ricostruzione fattuale, l'accusa è destinata a soccombere così come accade quando nemmeno sussistano elementi di prova a carico: e l'imputato deve essere prosciolto<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> UBERTIS, G., 2017: 121.

<sup>4</sup> UBERTIS, G., 2011: 179.

<sup>5</sup> ILLUMINATI, G., 1979: 91.

<sup>6</sup> PAULESU, P.P., 2009: 182.

<sup>7</sup> UBERTIS, G., 2017, 230.

In conclusione, un conto è ritenere che una sola prova debba essere riscontrata per poter fondare una condanna; un altro, che non possa essere convincente oltre ogni ragionevole dubbio.

### 3. CONTRADDITTORIO E MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA QUALI ARGINI ALL'ACRITICO ACCOGLIMENTO DELLA TESTIMONIANZA

Al di là della distinzione concettuale fra regole di decisione e regole di valutazione, non sembra necessario (come invece si ritiene per la chiamata di correo: cfr. art. 192 commi 3 e 4 c.p.p.) subordinare l'impiego della testimonianza all'esistenza di altre risultanze istruttorie di corroborazione (ovvero idonee a fungere da riscontri estrinseci in grado di confermare il contenuto delle dichiarazioni testimoniali). Pure con riguardo alla testimonianza (anche se unica), seppur nell'irriducibilità di una sua componente alogaica<sup>8</sup>, le regole legali appaiono inadeguate a prefissarne il valore, in quanto

o si risolvono in richiami allusivi e pedagogici ..., sempre aggirabili nella discrezionalità applicativa; o, instaurano un sistema di prove legali (positivo o negativo) che cristallizza in termini oggettivi massime e frammenti di sapere, sottraendoli rischiosamente al vaglio da condurre in concreto. Insomma, la fondamentale garanzia per l'imputato contro gli errori di giudizio sta, prima, nel contraddittorio; poi, nell'obbligo di motivare, il cui adempimento spiana la via alla critica della decisione<sup>9</sup>.

Premesso dunque che la valutazione della prova testimoniale sfugge a una rigida regolamentazione normativa, appartenendo alla clinica giudiziaria, assume rilievo l'obbligo del giudice di dar conto dei risultati acquisiti e dei criteri adottati –fra l'altro– per l'apprezzamento della persona del testimone (secondo i vari aspetti della sua sincerità, delle sue capacità percettive, mnemoniche e narrative, dell'atteggiamento tenuto nel corso dell'esame dibattimentale) e delle caratteristiche della dichiarazione (secondo i profili della coerenza interna, della costanza e della spontaneità).

Con riguardo al contraddittorio, si è sottolineato come esso abbia la potenzialità di «verificare *in itinere* la qualità della prova»<sup>10</sup>:

risulta utile, da un punto di vista epistemologico, permettere l'interrogatorio incrociato dei dichiaranti, di modo che le due parti possano fare domande circa le informazioni che possono sostenere le loro rispettive ipotesi e porre a prova l'affidabilità del dichiarante e di ciò che ha dichiarato<sup>11</sup>.

Calato nella prova testimoniale, il contraddittorio «esce dal recinto dell'argomentazione retorica sulla possibilità di introdurre una prova o sul modo di valutarne il

<sup>8</sup> Cfr. CORDERO, F., 1981: 569 e ss.

<sup>9</sup> FERRUA, P., 1990: 124, da cui è tratta anche la citazione precedente.

<sup>10</sup> TARUFFO, M., 1992: 403.

<sup>11</sup> FERRER BELTRAN, J., 2012: 83.

risultato», per divenire strumento di «costruzione delle conoscenze giudiziali»<sup>12</sup>. Più precisamente, esso non viene inteso soltanto come *audiatur altera pars*, ovvero come esigenza che il giudice possa decidere solo dopo aver ascoltato le ragioni delle parti contrapposte, ma diventa il metodo di conoscenza prescelto per attribuire una piena potenzialità persuasiva ai dati probatori acquisiti nel processo.

Assegnare alle parti il potere di porre le domande al testimone (direttamente attraverso l'esame incrociato o, eventualmente, con l'intermediazione del giudice qualora la vulnerabilità della fonte dichiarativa infici la valenza cognitiva della *cross-examination*) permette di ottenere un dato conoscitivo non solo quantitativamente ma anche qualitativamente migliore rispetto a un interrogatorio condotto autonomamente dal giudice. Sotto il primo profilo, il riconoscimento alle parti di un ruolo attivo nella conduzione dell'esame consente di sviluppare aspetti che altrimenti rimarrebbero celati. Dal punto di vista qualitativo, il contraddittorio e, in particolare, il controesame a opera della parte avversaria permettono di verificare concretamente –ed eventualmente smentire– il presupposto atteggiamento di fiducia verso la persona del testimone, mettendo in discussione la (debole) massima d'esperienza secondo cui il teste, non avendo propri interessi processuali, è generalmente veritiero. In questa verifica, le parti giocano un ruolo da protagonisti, in quanto sono i soggetti che meglio del giudice sono in grado di «trovare le domande idonee a smascherare falsità o reticenze, a mettere in chiaro dimenticanze o inesattezze del teste»<sup>13</sup>. Trova così piena espressione la concezione dialettica del processo: per un verso, la «verità» del testimone nasce dallo scontro tra i portatori delle tesi contrapposte e, per l'altro, la sua deposizione può essere ritenuta vera solo dopo che è stata sottoposta a confutazione. Ecco, dunque, che «le domande sono rivolte prima da chi ha chiesto l'esame del teste, interessato alla prova per *modus ponens* ..., poi dall'antagonista, interessato al *modus tollens*»<sup>14</sup>, affinché si possa quantomeno «scoprire la menzogna»<sup>15</sup>: «funzione importantissima, dato che nel processo, come altrove, spesso è decifrando le menzogne che si raggiunge la verità».

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo non sembra preoccuparsi di una condanna fondata unicamente su una sola testimonianza (proveniente pure dalla vittima), pretendendo, soltanto nel caso in cui la fonte a carico unica o determinante non sia mai stata inserita nel circuito del contraddittorio, l'esigenza di adeguate garanzie procedurali, fra le quali un ruolo privilegiato è attribuito agli eventuali elementi di conferma<sup>16</sup>. Detto altrimenti, se è stato rispettato il «contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova»<sup>17</sup>, ovvero se all'imputato è stata concessa un'occasione adeguata e sufficiente per contestare la testimonianza a carico «unica o determinante» e per interrogarne l'autore, al momento della deposizione o successivamente, l'equità

<sup>12</sup> CESARI, C., 2004: 697, da cui è tratta anche la citazione precedente.

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, M., 1962b: 472 nota 4.

<sup>14</sup> FERRUA, P., 1992a: 77.

<sup>15</sup> FERRUA, P., 1992b: 101, da cui è tratta anche la citazione successiva.

<sup>16</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito, § 147 ss.

<sup>17</sup> UBERTIS, G., 2017: 207.

processuale *ex art.* 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo è garantita<sup>18</sup> e pertanto, non può ritenersi violata la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6 comma 2 Conv. eur. dir. uomo, sempre che la formazione dialettica della prova sia accompagnata dalla garanzia di un processo svolto nel contraddittorio e dalla garanzia della motivazione della sentenza (al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà)<sup>19</sup>.

#### 4. LE LIMITAZIONI ALL'ESAME INCROCIATO DEL TESTIMONE VITTIMA DI VIOLENZA DI GENERE

Per vagliare la testimonianza della vittima, il contraddittorio non solo appare sufficiente ma anche più incisivo di un'eventuale regola di valutazione che subordinasse l'impiego della testimonianza all'esistenza del riscontro, poiché «dove il narrante sia creduto, le conferme non mancano mai»<sup>20</sup>.

È vero che, nei procedimenti per reati relativi alla violenza di genere, la testimonianza della persona offesa –se considerata particolarmente vulnerabile ai sensi dell'art. 90-*quater* c.p.p.<sup>21</sup>, il qual prevede che tale condizione sia, tra l'altro, desunta «dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede», prendendo in considerazione «se il fatto risulta commesso con violenza alla persona ..., se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato»<sup>22</sup>– è assunta, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, con modalità alternative all'esame incrociato (che spaziano dalla conduzione dell'esame da parte del giudice fino al ricorso di un vetro specchio unitamente a un impianto citofonico). Per di più, lo stato di vulnerabilità attiva non solo una speciale protezione della vittima in sede dibattimentale, ma anche la sistematica anticipazione e «cristallizzazione»<sup>23</sup> della raccolta della prova dichiarativa nel corso delle

<sup>18</sup> Cfr., per tutte, C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 3 novembre 2011, Vanfuli c. Russia, § 110 ss.; C. eur. dir. uomo, sent. 24 aprile 2008, Zhoglo c. Ucraina; C. eur. dir. uomo, sent. 19 dicembre 1989, Kamasinski c. Austria, § 89-91.

<sup>19</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, dec. 20 gennaio 2005, Accardi c. Italia, § 1 (in diritto).

<sup>20</sup> CORDERO, F., 2012: 624.

<sup>21</sup> Peralto, già prima che venisse introdotto l'art. 90-*quater* c.p.p., il d.l. 14 agosto 2013 n. 93 conv. in l. 15 ottobre 2013 n. 119, significativamente definito «anti-femminicidio», aveva introdotto l'art. 498 comma 4-*quater* c.p.p., ai sensi del quale, quando si procede per un reato riconducibile alla violenza di genere il giudice assicura che l'esame della persona offesa venga condotto anche tenendo conto della particolare vulnerabilità della stessa, desunta pure dal tipo di reato per cui si procede, e, ove ritenuto opportuno, dispone, a richiesta della persona offesa o del suo difensore, l'adozione di modalità protette: in argomento, v. BELLUTA, H., 2014: 70 e ss.

<sup>22</sup> Come osserva RECCHIONE, S., 2017: 84, è stata «valorizzat[a] la valenza traumatizzante del reato che si sviluppa nell'ambito di relazioni strette, che generano dipendenza. La relazione con l'autore del reato e, segnatamente, il rapporto di dipendenza materiale o psicologica, è uno dei più significativi indicatori della vulnerabilità, essendo idonea a modificare la capacità di reagire in modo fisiologico alle sollecitazioni dell'esame svolto con modalità ordinarie, ovvero in contraddittorio «diretto» ed in presenza dell'imputato».

<sup>23</sup> L'art. 190-*bis* comma 1-*bis* c.p.p., infatti, preclude, come regola generale, la riedizione dibattimentale della testimonianza della vittima vulnerabile sugli stessi fatti, cosicché l'audizione in dibattimento si presenta come evento residuale.

indagini preliminari, attraverso l'incidente probatorio, in deroga al principio di immediatezza<sup>24</sup> e quindi privando il giudice del dibattimento di quel contatto diretto con la fonte di prova da cui possono derivare utili indicazioni in punto di affidabilità del dichiarante: infatti, come osservato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo «l'osservazione diretta da parte del giudice dell'atteggiamento e della credibilità di un determinato testimone può essere determinante per l'imputato»<sup>25</sup>.

Tuttavia, si ribadisce come pure in queste forme di audizione, seppur la resa del contraddittorio sia parzialmente ridotta, la difesa mantenga il diritto di porre le domande e di osservare l'atteggiamento del testimone in una pari posizione rispetto all'accusa, tanto che la Corte di Strasburgo ha ribadito –essenzialmente con riguardo alla testimonianza del minorenne vittima di un reato sessuale– la conformità ai principi dell'equo processo<sup>26</sup>.

Semmai, a destare perplessità è il presupposto che legittima la deroga alle ordinarie modalità assuntive: più precisamente, se per la fonte dichiarativa minorenne, l'accantonamento dell'esame incrociato si giustifica generalmente<sup>27</sup> non per lo *status* processuale di vittima attribuito al dichiarante ma per la sua condizione personale (la minore età), nei casi di violenza di genere si rinuncia alla piena esplicazione del contraddittorio (e al corollario dell'immediatezza<sup>28</sup>) sulla mera base di un assunto ancora da dimostrare, ovvero quello che il dichiarante sia effettivamente persona offesa del reato (per di più in condizione di particolare vulnerabilità), in contraddizione con il principio *nullum crimen sine iudicio*. Sarebbe stato quindi maggiormente conforme ai principi costituzionali ricondurre la condizione di particolare vulnerabilità alla fonte dichiarativa in quanto tale (a prescindere dal suo ulteriore *status* di vittima), ritenendo eventualmente la stessa bisognosa di protezione non tanto nei confronti dell'«autore del reato» (espressione usata nell'art. 90-*quater* c.p.p.) quanto con riguardo al processo e, in particolare, alle modalità stressanti ed esasperate della *cross examination*, a prescindere da una preliminare e ingiustificata presa di posizione in ordine al fatto che è oggetto di ricostruzione processuale.

<sup>24</sup> Cfr. RECCHIONE, S., 2017: 71-72.

<sup>25</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, § 40.

<sup>26</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 26 giugno 2018, Pereira Cruz e altri c. Portogallo, § 188 ss.; C. eur. dir. uomo, sez. III, dec. 20 gennaio 2005, Accardi c. Italia, § 1 (in diritto).

<sup>27</sup> L'art. 498 commi 4 e 4-*bis* c.p.p., infatti, prevede l'esame condotto dal giudice e il ricorso alle modalità protette qualora il testimone (quindi non unicamente la persona offesa) sia minorenne; soltanto, il comma 4-*ter* del medesimo articolo afferma che «l'esame del *minore vittima del reato* [corsivo nostro] ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato v[enga] effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico».

<sup>28</sup> In sede d'incidente probatorio, va però precisato che coesistono due norme il cui ambito in parte di sovrappone, consentendo entrambe l'assunzione anticipata della testimonianza in ragione della vulnerabilità della fonte: tuttavia, in una si parla genericamente di «maggioresni in condizione di particolare vulnerabilità» (art. 398 comma 5-*ter* c.p.p.) mentre nell'altra il soggetto tutelato è esclusivamente la «persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità» (art. 398 comma 5-*quater* c.p.p.).

## 5. LE INSIDIE DERIVANTI DALL'EVENTUALE RUOLO DI PARTE RIVESTITO DALLA VITTIMA

La diffidenza verso l'impiego della testimonianza della persona offesa deriva, oltre che dalla –ormai regolare– deviazione della sua assunzione dalle modalità tipiche della *cross examination*, dall'eventuale riconoscimento a tale soggetto del ruolo di parte nel processo penale (come, in Italia, avviene solo qualora la persona offesa che si reputi altresì danneggiata dal reato si costituisca parte civile, allo scopo di ottenere le restituzioni e il risarcimento del danno).

Una volta attribuito la veste di parte processuale alla persona offesa, la sua testimonianza deve reputarsi non tanto potenzialmente inattendibile (in quanto proveniente da un soggetto interessato a un determinato esito processuale)<sup>29</sup> quanto lesiva della parità delle armi (nell'ordinamento italiano espressamente riconosciuta nell'art. 111 comma 2 Cost. e convenzionalmente ricavabile dalla nozione di equità processuale *ex art. 6 comma 1 Cov. eur. dir. uomo*), la quale richiede che ciascuna parte si veda offrire una possibilità ragionevole di presentare le sue ragioni in condizioni che non la collochino in situazione di netto svantaggio in relazione alla controparte<sup>30</sup>: pertanto, siffatta simmetria «non potrebbe dirsi adempiut[a] da una normativa ordinaria che conferisse alle parti diseguali possibilità di prova»<sup>31</sup>. Ammettendo la testimonianza della persona offesa che sia pure parte civile si consente a questa di offrire un contributo ritenuto qualitativamente migliore<sup>32</sup>, di trovarsi «in una situazione per cui le [sue] ragioni ... [hanno] una possibilità di esplicazione maggiore rispetto a quelle»<sup>33</sup> dell'imputato, il quale, al fine di salvaguardare le sue facoltà autodifensive, può offrire il proprio contributo solo attraverso un atto volontario (ovvero, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, l'esame delle parti): infatti, se è vero che l'obbligo di verità non è di per sé indice di maggior veridicità, è altrettanto innegabile che il giudice finirà per attribuire maggior credito a una deposizione giurata<sup>34</sup>. Né l'appello

<sup>29</sup> Come osserva CAPPELLETTI, M., 1962a: 172, «la massima di esperienza secondo cui è poco credibile la *pro se declaratio* della parte o di altri soggetti interessati all'esito del processo» deve considerarsi «una semplice presunzione *hominis*, rimessa al libero concreto apprezzamento del giudice». Infatti, «[n]on è detto ... che la *personale credibilità* del dichiarante sia sempre maggiore s'egli sia estraneo alla lite ... né la naturale *obiettiva credibilità* o *verosimiglianza* del fatto dichiarato è in alcun modo connessa col soggetto e colla posizione giuridica economica psicologica del soggetto dal quale proviene la dichiarazione» (*ivi*, p. 246).

<sup>30</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 4 ottobre 2007, Forum Maritime s.a. c. Romania, § 132, in materia proprio di un'azione civile esperita all'interno del processo penale.

<sup>31</sup> DOMINIONI, O., 1974: 97.

<sup>32</sup> AIMONETTO, M.G., 1978: 590-591, evidenza come vi siano «due soggetti dialetticamente contrapposti, due parti che si fronteggiano, ma che hanno a disposizione un diverso potenziale probatorio ... [e che pertanto, nella] prospettiva del diritto alla prova, non si può certo affermare che ... [vi sia] una piena attuazione del contraddittorio processuale».

<sup>33</sup> UBERTIS, G., 2017: 147.

<sup>34</sup> Come evidenza DOMINIONI, O., 1974: 105, «è ovvio che una deposizione giurata può essere altrettanto falsa di un'altra resa al di fuori di tale vincolo ... così come una dichiarazione fatta spontaneamente dall'imputato può risultare più veridica di un'altra emessa dal testimone sotto l'obbligo di parlare secondo verità. In teoria, la circostanza che certe dichiarazioni rese in sede giudiziaria siano

al principio del libero convincimento, quale modalità valutativa che esclude una preventiva gerarchia fra i mezzi probatori, può ritenersi sufficiente a superare il *gap* a svantaggio dell'imputato, determinato dall'assenza di qualsiasi obbligo di coartazione e di verità del suo apporto:

parità delle armi e libero convincimento sono due principi che operano su piani concettualmente distinti e la violazione del primo non può essere bilanciata da una (auspicata) applicazione del secondo che, comunque, è rimessa a valutazioni necessariamente casistiche<sup>35</sup>.

Non può pertanto lasciare soddisfatti la giurisprudenza in materia. Nonostante la Corte di cassazione affermi l'intenzione di sottoporre «la deposizione della persona offesa dal reato ... ad una indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa»<sup>36</sup>, e «ancorché non sia ammissibile una gerarchia fra i mezzi di prova», si assume «innegabile un maggior valore probatorio delle dichiarazioni testimoniali rispetto alle dichiarazioni rese dalla parte privata in quanto tale»<sup>37</sup>.

Ma, soprattutto una collaborazione probatoria della parte (qualunque parte) si scontra con le «radici più profonde e connaturali alla struttura stessa del nostro processo»<sup>38</sup>, in cui i contendenti sono anzitutto portatori di una propria ipotesi ricostruttiva che devono *provare*. L'incompatibilità strutturale della parte con un ruolo di fonte probatoria discende quindi già da considerazioni di ordine epistemologico. L'enunciato fattuale delle parti costituisce il rispettivo *thema probandum* che deve essere verificato attraverso *altri* enunciati fattuali, scaturenti dall'attività probatoria: il presupposto è quindi una distinzione netta fra *quid probandum* e *quid probatum*. Se la prova (e, quindi, anche la testimonianza) serve a permettere la conferma dell'affermazione probatoria proposta da una parte<sup>39</sup>, dovrebbe esigersi un'estraneità

---

presidiate da quella serie di misure con cui l'ordinamento mira a scongiurare l'evenienza di prove false non comporta che da esse derivi, per ciò solo, una qualche presunzione di veridicità; ... [c]iò peraltro non toglie che tali misure si trovino in pratica ad accreditare ... le dichiarazioni rese nel processo da soggetti che ad esse sono vincolati». Così pure GIARDA, A., 1971: 373-374.

<sup>35</sup> MAZZA, O., 2011: 83.

<sup>36</sup> Cass., sez. III, 5 ottobre 2006, Agnelli e altro, in *Cass. pen.*, 2008, p. 706, m. 250; nonché, *ex pluribus*, Cass., sez. III, 25 gennaio 2006, Renie Aggalut, in *Dir. giust.*, 2006, n. 19, p. 50; Cass., sez. IV, 1° aprile 2004, Rinaudo, in *Guida dir.*, 2004, n. 30, p. 103; Cass., sez. III, 27 marzo 2003, Assenza, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1727, m. 576. Va però segnalato un orientamento minoritario che, dal presupposto che correo e persona offesa siano entrambe fonti di prova di ridotta affidabilità, estende in via esegetica la regola della *corroboration ex art. 192 comma 3 c.p.p.* anche alle dichiarazioni della vittima (Cass., sez. VI, 21 aprile 1999, Fitto, in *Guida dir.*, 1999, n. 29, p. 85; Cass., sez. V, 25 febbraio 1999, Ruggiero, *ivi*, 1999, n. 22, p. 129; Cass., sez. II, 12 novembre 1996, Licata, *ivi*, 1997, n. 10, p. 85; Cass., sez. VI, 20 settembre 1995, Bottafarano, *ivi*, 1995, n. 47, p. 87), soprattutto se «si sia costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche» (Cass., sez. VI, 3 giugno 2004, Patella, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, p. 755).

<sup>37</sup> Trib. Crema, 21 aprile 1993, Leani, in *Cass. pen.*, 1994, p. 176, da cui è tratta anche la citazione precedente, che così motiva: «il testimone infatti non può sottrarsi all'esame, ha l'obbligo di dire la verità, dell'osservanza di tale obbligo assume formale impegno rendendo una dichiarazione (art. 497 c.p.p.) e incorre in sanzioni penali ove risulti che abbia deposto il falso o sia stato reticente (art. 372 c.p.). La parte privata, viceversa, può rifiutarsi di venire esaminata e, se vi consente, non ha l'obbligo di dire la verità».

<sup>38</sup> MAZZARELLA, F., 1962: 980.

<sup>39</sup> Sulla prova quale conferma, approvazione di un assunto, v. CARNELUTTI, F., 1992: 44.

della fonte di prova rispetto al tema di prova, il quale non dovrebbe in alcun modo esserle riconducibile: pertanto, la «prova» dell'affermazione probatoria della parte non dovrebbe provenire da una sua successiva dichiarazione di contenuto testimoniale<sup>40</sup>. Il sapere delle parti andrebbe escluso poiché trattasi di un'informazione che non prova ma deve essere provata attraverso una conferma *aliunde*: «altrimenti si cade in un meccanismo circolare di auto-aiuto, in una sorta di *boot-strapping*»<sup>41</sup>, pregiudicando la «garanzia di indipendenza del materiale probatorio».

Nell'ottica di salvaguardare la valenza probatoria del contributo proveniente dalla persona offesa e, quindi le esigenze cognitive del processo (per determinati reati, come quelli in materia di violenza di genere, non facilmente soddisfacibili senza ricorrere alla testimonianza della presunta vittima), non va quindi stigmatizzata la ritrosia del legislatore italiano ad ampliare il novero dei diritti processuali della persona offesa, nonostante l'attuale codice di rito italiano sia approdato «a forme di tutela processuale assai più avanzate di quelle rinvenibili nel sistema vigente»<sup>42</sup>, ulteriormente rafforzate dai recenti interventi normativi ispirati da ragioni securitarie o dagli obblighi derivanti dagli impegni sovranazionali.

Tuttavia, nell'ottica di equilibrare il riconoscimento di poteri alla persona offesa con i diritti dell'imputato, poco serve negare alla prima la veste di accusatore privato se poi le è riconosciuta la facoltà di divenire comunque parte nel processo penale, seppur ai soli fini della contesa civilistica. L'auspicio di una netta separazione fra azione penale e azione civile<sup>43</sup> sembra però allo stato irrealizzabile, considerata la ormai consolidata tendenza, proveniente soprattutto dagli atti internazionali, a rafforzare in ogni direzione la partecipazione della vittima nel processo penale. Il rischio è, quindi che la «doppia» forza riconosciuta alla persona offesa, sia sul piano probatorio sia sul piano dei poteri processuali possa rendere l'imputato una sorta di «vittima "processuale"»<sup>44</sup>, progressivamente indebolita nelle sue fondamentali garanzie.

<sup>40</sup> Per l'illogicità di una testimonianza della parte «chiamata ad approvare e a confermare da se stessa quanto ha in precedenza affermato», v. MAZZARELLA, F., 1962: 981. *Contra* M. CAPPELLETTI, 1962a: 234, nota 2a, secondo cui è «[p]oggiato su un manifesto equivoco ... il dire che sarebbe contraddittorio vedere nella dichiarazione *in re sua* della parte un mezzo di prova, in quanto essa è invece il *thema probandum*. La verità è che ciò che ha da esser provato, non è la dichiarazione ma la verità della dichiarazione: e tale verità può ben riuscire convincentemente provata proprio dalla dichiarazione stessa, dal suo modo di essere, dalla sua forza di convincimento».

<sup>41</sup> *Mutatis mutandis*, FERRUA, P., 2008: 14, da cui è tratta anche la citazione successiva.

<sup>42</sup> AMODIO, E., 1989a: 533.

<sup>43</sup> Per di più, maggiormente in linea con i canoni di un processo tendenzialmente accusatorio: cfr. PISAPIA, G.D., 1971: 11. Analogamente AMODIO, E., 1989b: 437, rileva che «in un processo accusatorio l'equilibrio tra accusa e difesa non può essere alterato moltiplicando i soggetti che agiscono a fianco del pubblico ministero sorreggendone l'operare con contributi probatori argomentativi». È stato così osservato che il «fiorire del[l'] ... istituto della parte civile ha coinciso col tramontare del sistema accusatorio e col sorgere e il rafforzarsi del sistema inquisitorio. ... La costituzione di parte civile nel sistema inquisitorio ebbe il carattere di un surrogato all'esercizio dell'accusa privata che era stato praticamente soppresso; ed ebbe la funzione di rafforzare la posizione dell'inquisitore in maniera da creare una ancora più grave disparità di forze fra l'accusa pubblica e la difesa dell'imputato» (MALINVERNI, A., 1971: 150).

<sup>44</sup> CASSIBBA, F., 2012: 9.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- AIMONETTO, M.G., 1978: «Parte civile e persona offesa dal reato nella disciplina della testimonianza», in *Riv. it. dir. proc. pen.*: 569-588.
- ALTAVILLA, E., 1948: *Psicologia giudiziaria*, Torino: Utet.
- AMODIO, E., 1989a: «Parte civile, responsabile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria», in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Milano: Giuffrè, 433-439.
- , 1989b: «Persona offesa dal reato», in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Milano: Giuffrè, 533-545.
- BELLUTA, H., 2014: «Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato», in *Leg. pen.*, 1-2: 70-96.
- CAPPELLETTI, M., 1962a: *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, Milano: Giuffrè.
- , 1962b: *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, II, Milano: Giuffrè.
- CARNELUTTI, F., 1992 (1915): *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico della prova*, Milano: Giuffrè.
- CASSIBBA, F., 2012: «Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili», in *Dir. pen. cont.*: 1-10.
- CESARI, C., 2004: «Prova (acquisizione della)», in *D. disc. pen.*, II agg. Torino: Utet, 694-718.
- CORDERO, F., 2012: *Procedura penale*, Milano: Giuffrè.
- DOMINIONI, O., 1974: *La testimonianza della parte civile*, Milano: Giuffrè.
- FERRER BELTRAN, J., 2012: *La valutazione razionale della prova* (2007), trad. it. di G. Battista Ratti, Milano: Giuffrè.
- FERRUA, P., 1990: «Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione», in *Studi sul processo penale*, Torino: Giappichelli, 113-129.
- , 1992a: «Contraddittorio e verità nel processo penale», in *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino: Giappichelli, 47-84.
- , 1992b: «La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano», in *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino: Giappichelli, 87-115.
- , 2008: «Metodo scientifico e processo penale», in *Dir. pen. proc.*, 2008, *Dossier su La prova scientifica nel processo penale*: 12-19.
- GIARDA, A., 1971: *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano: Giuffrè.
- ILLUMINATI, G., 1979: *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna: Zannichelli.
- MALINVERNI, A., 1971: *Intervento*, in *Azione civile e processo penale*, Milano: Giuffrè, 148-151.
- MAZZA, O., 2011: «L'esame delle parti» (2008), in *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano: Giuffrè, 69-109.
- MAZZARELLA, F., 1962: «A proposito di "oralità" e di "testimonianza della parte"», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*: 968-990.
- PAULESU, P.P., 2009: *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino: Giappichelli.
- PISAPIA, G.D., 1971: «Relazione introduttiva», in *Azione civile e processo penale*, Milano: Giuffrè, 3-15.
- RECCHIONE, S., 2017: «La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità», in *Dir. pen. cont.*, 1: 69-90.
- TARUFFO, M., 1992: *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano: Giuffrè.
- UBERTIS, G., 2011: «Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)» (2009), in *Argomenti di procedura penale*, III, Milano: Giuffrè, 167-181.
- , 2017: *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Torino: Utet.

