

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
JULIANE KOKOTT  
presentate l' 11 novembre 2004<sup>1</sup>

**I — Introduzione**

1. Nel presente procedimento la Corte è chiamata per la prima volta ad interpretare una decisione quadro adottata in base agli artt. 31 e 34, n. 2, lett. b), UE, ossia la decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (in prosieguo: la «decisione quadro»)<sup>2</sup>. Il Tribunale di Firenze vorrebbe sapere se, in osservanza della detta decisione quadro, in un procedimento penale per lesioni personali a danno di bambini di cinque anni, questi ultimi debbano essere ascoltati in qualità di testimoni nelle forme dell'incidente probatorio nella fase preliminare al dibattimento, sebbene il diritto processuale penale italiano non preveda una tale procedura per i delitti di cui trattasi.

<sup>1</sup> — Lingua originale: il tedesco.

<sup>2</sup> — GU L 82, pag. 1.

**II — Ambito giuridico**

*A — Diritto dell'Unione*

2. Per l'interpretazione della decisione quadro occorre rifarsi al Trattato sull'Unione, che va applicato nella versione di cui al Trattato di Amsterdam, dato che la decisione quadro è stata adottata prima dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza. L'efficacia normativa delle decisioni quadro si ricava dall'art. 34, n. 2, lett. b), UE:

«(...) Le decisioni-quadro sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta».

3. In forza dell'art. 35 UE, gli atti giuridici di cui al titolo VI del Trattato sull'Unione possono costituire oggetto di un procedimento pregiudiziale. Su tale fondamento

l'Italia ha effettuato una dichiarazione che legittima tutti gli organi giurisdizionali italiani a proporre rinvio.

6. L'art. 3 parla della vittima quale testimone:

4. La decisione quadro contiene diverse disposizioni le quali possono rivestire significato in relazione alla posizione dei bambini quali vittime e testimoni in procedimenti penali.

«Ciascuno Stato membro garantisce la possibilità per la vittima di essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova.

5. L'art. 2 ha ad oggetto, in generale, il rispetto e il riconoscimento delle vittime:

Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interrogino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale».

«1. Ciascuno Stato membro prevede nel proprio sistema giudiziario penale un ruolo effettivo e appropriato delle vittime. Ciascuno Stato membro si adopererà affinché alla vittima sia garantito un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale durante il procedimento e ne riconosce i diritti e gli interessi giuridicamente protetti con particolare riferimento al procedimento penale.

7. Gli Stati membri devono approntare specifiche procedure di escussione testimoniale a norma dell'art. 8, n. 4:

2. Ciascuno Stato membro assicura che le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione».

«4. Ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento».

B — *Diritto italiano*

8. In base alle indicazioni del giudice del rinvio, nel diritto processuale penale italiano la fase dibattimentale deve costituire il cuore della procedura. Pertanto, la formazione della prova dovrebbe avvenire, in linea di principio, su iniziativa delle parti e in contraddittorio tra le medesime durante il dibattimento, sotto il diretto controllo del giudice. Tuttavia, sarebbe stato introdotto anche l'istituto dell'incidente probatorio, il quale renderebbe possibile l'assunzione preventiva delle prove che per loro natura non siano rinviabili sino al dibattimento. Esso potrebbe essere richiesto indifferentemente tanto dall'accusa, quanto dalla difesa. Sulla relativa richiesta deciderebbe il giudice per le indagini preliminari (in prosieguo: il «GIP»), il quale, nel caso aderisca alla medesima, provvederebbe poi direttamente all'assunzione della prova in contraddittorio tra le parti. La prova assunta nelle forme dell'incidente probatorio acquisterebbe lo stesso pieno valore probatorio di quella assunta nel dibattimento.

9. Il legislatore avrebbe elencato in modo specifico e tassativo le ipotesi in cui sia ammissibile il ricorso a questo strumento processuale, indicando sia i tipi di prova che si possono assumere nelle forme dell'incidente probatorio, sia le caratteristiche peculiari delle situazioni di fatto che giustificano l'assunzione anticipata della prova.

10. L'art. 392, primo comma, del codice di procedura penale (in prosieguo: il «CPP») prevede, tra l'altro, che si possa procedere con incidente probatorio all'assunzione di una testimonianza quando vi è fondato motivo di ritenere che il testimone non potrà essere esaminato nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento oppure quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso. In base a successive modifiche della normativa, il giudice potrebbe disporre l'incidente probatorio per l'assunzione della testimonianza di una persona minore di anni sedici, pur in assenza dei già citati motivi, qualora si proceda per reati sessuali o a sfondo sessuale.

11. A norma dell'art. 398, quinto comma bis, CPP, il giudice potrebbe disporre modalità particolari di assunzione e registrazione della prova, nel caso in cui si tratti di reati sessuali o a sfondo sessuale e si debba procedere nelle forme dell'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di una persona minore di anni sedici, quando le esigenze del minore facciano apparire ciò necessario od opportuno. Queste modalità particolari consisterebbero nella possibilità di fare svolgere la deposizione testimoniale in un posto diverso dal tribunale, in particolare in strutture specializzate di assistenza o anche presso l'abitazione del minore. Inoltre, le dichiarazioni testimoniali dovrebbero essere

integralmente documentate con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva.

mente con l'intervento di un esperto di psicologia infantile, a causa della delicatezza e gravità dei fatti nonché della difficoltà di approccio delle persone da esaminare in conseguenza della loro tenera età.

### III — I fatti e la domanda di rinvio pregiudiziale

12. Il giudice del rinvio è investito di un procedimento penale a carico di un'insegnante di scuola materna, la sig.ra Pupino, la quale è accusata di aver abusato, nei mesi di gennaio e febbraio 2001, dei mezzi di disciplina nei confronti di bambini ad essa affidati e di avere ferito i medesimi.

14. La difesa si è opposta a questa richiesta, dal momento che questa forma di incidente probatorio non sarebbe prevista per i delitti di cui trattasi.

13. Nell'agosto 2001 il pubblico ministero ha chiesto di ascoltare come testimoni, nelle forme dell'incidente probatorio, otto bambini nati nel 1996, i quali sarebbero testimoni e vittime dei fatti oggetto del procedimento. Esso ha sostenuto che questa prova non sarebbe rinviabile al dibattimento a causa delle tenera età dei testimoni e della conseguente inevitabile modificazione della loro situazione psicologica nonché di un eventuale «processo di rimozione». Esso ha anche chiesto che l'assunzione della prova possa avvenire secondo modalità protette, ossia che l'escussione testimoniale avvenga all'interno di una struttura specializzata in condizioni che tutelino la dignità, la riservatezza e la serenità dei bambini, eventual-

15. Il giudice del rinvio è del parere che la richiesta del pubblico ministero dovrebbe essere respinta in applicazione delle disposizioni del diritto processuale penale italiano prima menzionate, dal momento che l'incidente probatorio, in quanto strumento di formazione anticipata della prova rispetto al dibattimento, sarebbe un meccanismo processuale del tutto eccezionale, che non potrebbe trovare applicazione in ipotesi diverse da quelle espressamente stabilite dalla legge.

16. Esso suppone tuttavia che la limitazione all'applicazione della procedura dell'incidente probatorio speciale da parte del diritto italiano violi gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro. Un minorenni sarebbe sempre una «vittima particolarmente vulnerabile» ai sensi dell'art. 2, n. 2, della decisione quadro. Pertanto, indipendentemente dalla fattispecie di reato volta a volta rilevante, a sua difesa si dovrebbero applicare speciali modalità di assunzione della testimonianza. Dall'art. 3 della decisione quadro il giudice del rinvio deduce che le ripetizioni delle depo-

sizioni testimoniali della vittima dovrebbero essere tendenzialmente da evitare a causa della sofferenza psicologica. A causa della particolare vulnerabilità della vittima minorenni ci si dovrebbe pertanto discostare dalla regola principale secondo la quale solo le testimonianze rese in fase dibattimentale possono acquisire efficacia probatoria. Dall'art. 8, n. 4, della decisione quadro esso ricava il principio che il giudice dovrebbe avere sempre il potere di escludere il ricorso alla testimonianza in pubblico quando ciò possa avere conseguenze negative per la vittima nella veste di testimone.

17. Poiché il giudice del rinvio vorrebbe valutare i diversi esiti di un'interpretazione del diritto italiano alla luce della decisione quadro, esso chiede alla Corte di accertare se sia corretta l'interpretazione da esso proposta degli artt. 2, 3, e 8, n. 4, della decisione quadro.

#### IV — Analisi giuridica

##### A — *Sulla legittimità del rinvio*

18. Come riconoscono tutte le parti, il giudice del rinvio è legittimato a proporre

questioni pregiudiziali alla Corte, dal momento che l'Italia ha esercitato la facoltà di scelta prevista dall'art. 35, n. 3, lett. b), UE, attribuendo tale competenza a tutti gli organi giurisdizionali nazionali.

##### B — *Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale*

19. I governi francese ed italiano nonché, implicitamente, il governo svedese dubitano della ricevibilità della domanda pregiudiziale, dal momento che una risposta della Corte sarebbe irrilevante ai fini della causa principale. Secondo l'opinione della Commissione, tuttavia, la decisione quadro impone un'interpretazione del diritto nazionale ad essa conforme, cosicché nell'ambito della causa principale si dovrebbe tenere conto di un'interpretazione della decisione quadro da parte della Corte.

##### 1. Sulle condizioni di ricevibilità

20. Secondo una costante giurisprudenza, spetta esclusivamente al giudice nazionale, che deve pronunciarsi sulla controversia, giudicare, alla luce delle particolari circostanze di ogni singola causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini dell'adozione della sua sentenza, sia la rilevanza delle questioni che propone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in

via di principio, è tenuta a statuire<sup>3</sup>. Tuttavia, la Corte ha anche dichiarato che ad essa, in casi eccezionali, per valutare la propria competenza, spetta esaminare le circostanze in presenza delle quali è stata adita dal giudice nazionale. In relazione a ciò sono irricevibili, tra l'altro, le domande di pronuncia pregiudiziale le quali risultino manifestamente prive di qualsiasi relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale<sup>4</sup>. Questa giurisprudenza si è sviluppata certamente in collegamento con l'art. 234 CE, tuttavia non si vede nessun motivo per cui essa non possa valere anche per i procedimenti pregiudiziali ex art. 35 UE.

giudiziale è di conseguenza ricevibile qualora il diritto nazionale debba, o anche solo possa, essere interpretato in modo conforme alla decisione quadro (si veda, al riguardo, la successiva sezione 2) e la possibilità di un'interpretazione conforme delle disposizioni pertinenti del diritto processuale penale italiano non sia a priori esclusa (si veda, al riguardo, la successiva sezione 3).

## 2. Sull'interpretazione conforme alla decisione quadro

21. Le obiezioni avverso la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale si basano in sostanza sul parere che una risposta della Corte non potrebbe avere nessun valore ai fini della causa principale. Nel presente caso, tuttavia, la domanda di pronuncia pregiudiziale può avere rilevanza ai fini della causa principale qualora gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro svolgano in linea di principio un ruolo in sede di interpretazione delle disposizioni italiane pertinenti<sup>5</sup>. La domanda di pronuncia pre-

22. Secondo il parere dei governi ellenico, portoghese e della Commissione, anche le decisioni quadro obbligano ad un'interpretazione del diritto nazionale ad esse conforme. A ciò il governo svedese oppone che il titolo VI del Trattato sull'Unione costituirebbe il fondamento soltanto di una cooperazione interstatale. Gli atti giuridici ex art. 34 UE sarebbero di puro diritto internazionale e non potrebbero fondare nessun obbligo di interpretazione conforme da parte dei giudici nazionali, giuridicamente rilevante secondo l'ordinamento dell'Unione. Anche i governi italiano e britannico in udienza hanno difeso tesi analoghe.

23. Secondo una costante giurisprudenza si possono così sintetizzare i seguenti principi

3 — Sentenze 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil* (Racc. pag. 601, in particolare pag. 611); 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman* (Racc. pag. I-4921, punto 59); 13 luglio 2000, causa C-36/99, *Idéal Tourisme* (Racc. pag. I-6049, punto 20); 26 settembre 2000, causa C-322/98, *Kachelmann* (Racc. pag. I-7505, punto 17); 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra* (Racc. pag. I-2099, punto 38), e 25 marzo 2004, cause riunite C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 e C-499/00, *Ribaldi* (Racc. pag. I-2943, punto 72).

4 — Sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia* (Racc. pag. 1563, punto 6), nonché sentenze *Bosman* (punto 61), *Idéal Tourisme* (punto 20), *Kachelmann* (punto 17), *PreussenElektra* (punto 39) e *Ribaldi* (punto 72), cit. in nota 3.

5 — In tal senso, sentenza 11 luglio 1991, cause riunite da C-87/90 a C-89/90, *Verholen e a.* (Racc. pag. I-3757, punto 13).

fondamentali dell'interpretazione conforme: gli artt. 249, terzo comma, CE, e 10 CE, nonché ogni singola direttiva obbligano gli Stati membri, vale a dire tutti i titolari di pubblici poteri, ivi compresi i giudici, a conseguire gli scopi prestabiliti in tali direttive, adottando tutte le misure generali o speciali idonee all'adempimento di quest'obbligo. Da ciò consegue che un giudice nazionale il quale, in sede di applicazione del diritto nazionale, debba interpretare quest'ultimo — a prescindere dal fatto che si tratti di disposizioni emanate prima o dopo la direttiva — deve conformare la sua interpretazione quanto più possibile al disposto e agli scopi della direttiva, per conseguire e in tal modo rispettare i risultati perseguiti con la direttiva<sup>6</sup>.

24. Tutte queste condizioni sono presenti in misura sufficiente anche per la decisione quadro. Sebbene l'art. 10 CE non trovi un corrispondente letterale nel diritto dell'Unione, gli Stati membri sono certamente vincolati a un obbligo di fedeltà all'Unione. L'art. 34, n. 2, lett. b), UE corrisponde — per quanto qui possa rilevare — all'art. 249, terzo comma, CE, e pertanto dalla decisione quadro sorgono per gli Stati membri gli stessi obblighi, che comprendono quello di interpretazione conforme.

6 — Sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing* (Racc. pag. I-4135, punto 8); 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner Miret* (Racc. pag. I-6911, punto 20), 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori* (Racc. pag. I-3325, punto 26), e 22 maggio 2003, causa C-462/99, *Connect Austria* (Racc. pag. I-5197, punto 38).

Si aggiungono alcune puntualizzazioni

a) Sulla fedeltà all'Unione

25. I governi italiano e del Regno Unito sottolineano che nell'ordinamento dell'Unione manca una disposizione corrispondente all'art. 10 CE. Tuttavia, come nell'ordinamento comunitario, anche in quello dell'Unione gli Stati membri e le istituzioni sono vincolati da un obbligo di fedeltà reciproca.

26. Ciò si ricava da uno sguardo d'insieme alle disposizioni del Trattato sull'Unione. Nell'art. 1 UE viene sancito lo scopo del Trattato sull'Unione, di segnare una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, sulla cui base organizzare in modo coerente e solidale le relazioni tra gli Stati membri e tra i loro popoli. Questo scopo non è raggiungibile qualora gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione non cooperino lealmente e in modo giuridicamente corretto. La cooperazione leale degli Stati membri e delle istituzioni è anche oggetto centrale del titolo VI del Trattato sull'Unione, e si ritrova nel titolo — Disposizioni sulla *cooperazione* di polizia e giudiziaria in materia penale — e in quasi tutti gli articoli.

27. Dati questi presupposti, nell'art. 10 CE vengono sancite alcune ovvietà — ossia, che si devono adempiere gli obblighi e che i provvedimenti dannosi vanno evitati. Ciò

vale anche nell'ordinamento dell'Unione, senza che debba essere espressamente ricor-dato.

modo. Un trattato di diritto internazionale dovrebbe essere infatti interpretato — anche alla luce dell'art. 31 della Convenzione di Vienna 23 maggio 1969, sul diritto dei trattati — non solo in base alla sua lettera bensì anche in considerazione dei suoi scopi<sup>7</sup>.

b) Sull'art. 34, n. 2, lett. b), UE

28. Oltre a ciò, le decisioni quadro dell'ordinamento dell'Unione hanno una struttura largamente identica alle direttive dell'ordinamento comunitario. Ai sensi dell'art. 34, n. 2, lett. b), UE, esse sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Certamente, l'efficacia diretta è espressamente esclusa, tuttavia almeno il carattere vincolante in relazione ai fini corrisponde alla lettera all'art. 249, terzo comma, CE, che la Corte ha preso come spunto — accanto ad altri argomenti — per sviluppare la teoria dell'applicazione del diritto in conformità alle direttive.

29. L'obiezione del governo svedese va però oltre, nel senso che l'art. 34, n. 2, lett. b), UE, malgrado questa formulazione analoga, non porterebbe ad effetti giuridici paragonabili a quelli dell'art. 249, terzo comma, CE. Vero è, a tal riguardo, che la Corte, in particolare con riferimento allo Spazio economico europeo, ha dichiarato che la corrispondenza testuale delle disposizioni di un accordo con le analoghe disposizioni di diritto comunitario non significa che entrambe debbano essere necessariamente interpretate allo stesso

30. Come il Trattato CE<sup>8</sup> oppure come l'Accordo sullo Spazio economico europeo, anche il Trattato sull'Unione europea è nato nell'ambito del diritto internazionale. Dal Trattato CE si distingue per il limitato grado di integrazione, dall'Accordo SEE soprattutto per le finalità.

31. Il grado più limitato di integrazione del Trattato sull'Unione appare evidente nella definizione della decisione quadro, che esclude l'efficacia diretta. Anche le competenze della Corte ex art. 35 UE sono ridotte a fronte di quelle dell'ordinamento comunitario. La sua competenza relativamente ai giudizi nel merito viene espressamente esclusa nel n. 5 di tale articolo, qualora siano in discussione la validità o la proporzionalità di operazioni effettuate dalla polizia o da altri

7 — Parere 1/91 del 14 dicembre 1991, SEE I (Racc. pag. I-6079, punto 14); v. anche sentenze 1° luglio 1993, causa C-312/91, *Metalsa* (Racc. pag. I-3751, punto 12); 2 marzo 1999, causa C-416/96, *Eddline El-Yassini* (Racc. pag. I-1209, punto 47), e 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Jany e a.* (Racc. pag. I-8615, punto 35).

8 — Sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos* (Racc. pag. I, in particolare pag. 22), e 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel* (Racc. pag. 1127, in particolare pag. 1144).

servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna. Il procedimento pregiudiziale è ammesso solo nel caso di una dichiarazione espressa di accettazione («opt-in») dello Stato membro interessato e la Commissione non può promuovere nessun'azione per inadempimento. Inoltre, le decisioni del Consiglio non presuppongono necessariamente una proposta della Commissione, bensì possono anche essere frutto di iniziativa degli Stati membri. A norma dell'art. 34, n. 2, UE, il Consiglio non decide a maggioranza, bensì fondamentalmente all'unanimità. Infine, secondo l'art. 39 UE il contributo del Parlamento avviene solo sotto forma di pareri.

32. A differenza dell'Accordo SEE, il quale ha per oggetto soltanto l'applicazione di un regime di libero scambio e di concorrenza nei rapporti economici e commerciali tra le parti contraenti<sup>9</sup>, ma non prevede nessun trasferimento di poteri sovrani agli organi intergovernativi istituiti grazie ad esso<sup>10</sup>, il Trattato sull'Unione rappresenta tuttavia, ai sensi dell'art. 1, secondo comma, una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa. A questo scopo esso integra i campi d'azione della Comunità con ulteriori politiche e forme di cooperazione. Il concetto di *politiche* indica che il Trattato sull'Unione, contrariamente a quanto sostenuto dal governo svedese, non implica solo la cooperazione internazionale, bensì anche l'eserci-

zio in comune di poteri sovrani mediante l'Unione. Del resto, l'art. 3, primo comma, UE obbliga l'Unione a rispettare e sviluppare il patrimonio giuridico comunitario («acquis communautaire»)<sup>11</sup>.

33. L'integrazione progressiva, annunciata con la formula della «cooperazione sempre più stretta», si rivela anche negli sviluppi del Trattato sull'Unione il quale, dopo la sua introduzione mediante il Trattato di Maastricht, è stato sempre più saldamente ricollegato alle strutture dell'ordinamento comunitario mediante i Trattati di Amsterdam e Nizza e deve essere integralmente fuso nel detto ordinamento comunitario mediante il Trattato sulla Costituzione europea.

34. Di conseguenza la decisione quadro, secondo la sua definizione, presenta forti analogie con la direttiva e l'art. 34, n. 2, lett. b), UE va interpretato come l'art. 249, terzo comma, CE nelle parti in cui tali disposizioni concordano nei contenuti.

35. In udienza tuttavia il governo del Regno Unito ha obiettato che, in relazione agli atti

9 — Parere SEE I (cit. in nota 7, punto 15).

10 — Parere SEE I (cit. in nota 7, punto 20).

11 — La sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, Gözütok e Brüggge (Racc. pag. I-1345, punto 45), illustra il trasferimento del patrimonio giuridico comunitario all'ordinamento giuridico dell'Unione; in essa si è data applicazione al principio ermeneutico dell'efficacia pratica in relazione alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag. 19).

giuridici ex art. 34 UE, non esisterebbe, a differenza dell'ordinamento giuridico comunitario<sup>12</sup>, nessun sistema compiuto di rimedi giuridici e di procedure che garantisca il controllo della legalità del comportamento degli organi. La legalità di questi atti potrebbe essere esaminata soltanto in via pregiudiziale, qualora lo Stato membro interessato, ai sensi dell'art. 35, n. 2, UE, abbia riconosciuto la competenza degli organi giurisdizionali a proporre il relativo rinvio. Inoltre, per i soggetti dell'ordinamento non esisterebbe nessuna possibilità di ricorso diretto. Il governo italiano sostiene una tesi analoga. A ciò si può obiettare che l'interpretazione conforme non porta ad introdurre nuove norme, bensì presuppone che già preesistano norme le quali — nei limiti ammessi dal diritto nazionale — consentano una loro interpretazione rispettosa della decisione quadro. Pertanto la tutela giuridica andrebbe ricercata nei confronti delle disposizioni nazionali che debbano eventualmente essere interpretate in modo conforme.

### c) Conclusione parziale

36. In sintesi, dall'art. 34, n. 2, lett. b), UE e dal principio di lealtà nei confronti dell'Unione discende che ogni decisione quadro obbliga i giudici nazionali a rendere la loro interpretazione del diritto nazionale — a prescindere dal fatto che si tratti di disposizioni emanate prima o dopo la decisione quadro — quanto più possibile conforme al

dettato e agli scopi della decisione quadro, al fine di raggiungere il risultato prefissato tramite quest'ultima.

37. Anche qualora si dovesse aderire alla tesi del governo svedese relativa al collocamento della decisione quadro nell'ambito del diritto internazionale, pure in tal caso sarebbe quantomeno ovvio l'obbligo di un'interpretazione del diritto nazionale in conformità alla decisione quadro. La decisione quadro sarebbe infatti vincolante per gli Stati membri anche in qualità di atto giuridico di diritto internazionale. Pertanto anche se si ipotizzasse, per la decisione quadro, la natura di atto di puro diritto internazionale — come sostenuto in udienza dal governo britannico — resterebbe comunque innegabile che tutte le autorità degli Stati membri — ivi compresi i giudici — debbano adeguare il loro comportamento in osservanza di tale obbligo. Certo, il governo britannico ha accennato nel contempo al fatto che questa figura dell'interpretazione conforme non può invocare in suo favore il primato del diritto comunitario e pertanto eventualmente — in osservanza del diritto nazionale — deve cedere il passo ad altre forme d'interpretazione. Ciò tuttavia non escluderebbe l'utilità di una risposta della Corte riguardante l'interpretazione delle norme nazionali di attuazione.

3. Sulla possibilità di un'interpretazione conforme nella causa principale

38. Ad ogni modo, la ricevibilità della domanda pregiudiziale presuppone, anche in relazione all'obbligo dell'interpretazione

12 — V. sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio* (Racc. pag. I-6677, punto 40).

conforme, che quest'obbligo non sia manifestamente privo di significato nell'ambito dello specifico procedimento principale a causa dell'impossibilità di un'interpretazione conforme alla decisione quadro.

39. A tal proposito i governi italiano e francese obiettano che nel caso di specie il risultato ricercato dal giudice del rinvio sarebbe irraggiungibile a causa di disposizioni del diritto italiano di contenuto opposto. Nei riguardi di questa obiezione occorre ammettere che l'interpretazione conforme è possibile solo in quanto il diritto nazionale dia la possibilità di procedere ad un'interpretazione corrispondente. Ciò trova espressione nella clausola di riserva «quanto più possibile», utilizzata dalla Corte<sup>13</sup>. Agli scopi della disposizione del diritto dell'Unione spetta indubbiamente una portata prioritaria rispetto a tutti gli altri criteri ermeneutici, tuttavia essi non possono condurre ad un risultato che non sia raggiungibile in via interpretativa nel rispetto del diritto nazionale<sup>14</sup>. Spetta esclusivamente ai giudici nazionali decidere entro che limiti il diritto nazionale conceda spazio, in ultima analisi, ad una tale possibilità<sup>15</sup>.

40. Nel caso di specie non è tuttavia evidente che un'interpretazione conforme

alla decisione quadro sia impossibile e che pertanto una risposta della Corte sia priva di valore per il giudice nazionale. Lo stesso governo italiano richiama possibili fondamenti normativi a favore di una speciale audizione testimoniale protetta di una vittima minorenni durante il dibattimento<sup>16</sup>, che il giudice del rinvio non aveva presenti. In relazione all'incidente probatorio non sembra nemmeno escluso che la nozione di «altro grave impedimento», di cui all'art. 392, primo comma, CPP vada interpretata nel senso che essa comprende come ostacolo il peggioramento delle facoltà mnemoniche e la sofferenza psicologica dei bambini causati da un interrogatorio al momento dell'udienza dibattimentale, e che pertanto l'incidente probatorio vada giustificato in base ad un fondamento normativo diverso dall'art. 392, primo comma bis, CPP. Del resto, anche il giudice del rinvio, malgrado la violazione da esso ipotizzata della decisione quadro, presuppone la possibilità di un'interpretazione conforme. Sebbene la domanda pregiudiziale presenti talune contraddizioni a tal riguardo, non è compito della Corte mettere in discussione tale valutazione.

41. Contrariamente a quanto sostenuto dai governi francese, ellenico e olandese, l'obbligo di interpretazione conforme nell'ambito del diritto processuale penale non è soggetto nemmeno a speciali limitazioni derivanti dal diritto dell'Unione, le quali

13 — V. riferimenti in nota 6.

14 — Sentenze 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 25) e Wagner Miret (cit. in nota 6, punto 22). Diversamente però l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle conclusioni da lui presentate il 27 aprile 2004 nelle cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeifer (sentenza 5 ottobre 2004, Racc. pag. I-8835, in particolare pag. I-8839, paragrafi 24 e segg.). Ma si veda anche la sentenza 5 ottobre 2004 nelle medesime cause riunite (Racc. pag. I-8835, punto 116).

15 — Sentenza 7 gennaio 2004, causa C-60/02, Procedimento penale a carico di X (Racc. pag. I-651, punti 58 e segg.).

16 — V. pagg. 5 e seg. delle osservazioni scritte del governo italiano.

escluderebbero la rilevanza della domanda pregiudiziale. Certamente, il principio della legalità della pena — *nullum crimen, nulla poena sine lege (scripta)*<sup>17</sup> — va tenuto in considerazione<sup>18</sup>. Esso appartiene ai principi generali del diritto, comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, ed è sancito anche nell'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»), nell'art. 15, n. 1, prima frase, del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>19</sup> nonché nell'art. 49, n. 1, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si tratta di un'espressione particolare del principio della certezza del diritto in materia penale.

d'indagine. Pertanto non vale il principio *nulla poena sine lege*, bensì il principio del giusto processo, del quale ci si occuperà più attentamente nel prosieguo.

43. Ad un'interpretazione conforme non si oppone nemmeno la circostanza che i fatti da indagare siano collocati cronologicamente prima dell'adozione della decisione quadro. In base a una giurisprudenza costante, nel caso di norme procedurali si deve infatti tener presente, in generale, che esse sono applicabili a tutte le controversie giuridiche pendenti alla data della loro entrata in vigore<sup>20</sup>.

42. Tuttavia, nel caso di specie non ci si trova nell'ambito del diritto penale sostanziale, bensì in quello del diritto penale processuale. Non si dibatte pertanto sull'istituzione o sull'inasprimento di una responsabilità penale, bensì su una procedura

44. Pertanto, nel caso di specie non è manifestamente esclusa un'interpretazione del diritto italiano conforme alla decisione quadro. La domanda pregiudiziale è pertanto ricevibile.

17 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer il 18 giugno 1996 nelle cause riunite C-74/95 e C-129/95, X (Racc. 1996, pag. I-6609, in particolare pag. I-6612, paragrafo 43). Conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs il 24 ottobre 1996 nelle cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Tombesi e a. (Racc. 1997, pag. I-3564, paragrafo 37).

18 — V., al riguardo, sentenza della Corte 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, X (Racc. pag. I-6609, punti 24 e segg.), che fa rinvio alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 25 maggio 1993, Kokkinakis (Serie A, n. 260-A, § 52), e 22 novembre 1995, S.W./Regno Unito, nonché C.R./Regno Unito (Serie A, nn., rispettivamente, 335-B, § 35, e 335-C, § 33). V. anche sentenze delle Corte 10 luglio 1984, causa 63/83, Kirk (Racc. pag. 2689, punto 22); 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (Racc. pag. 3969, punto 13); 26 settembre 1996, causa C-168/95, Arcaro (Racc. pag. I-4705, punto 42), e Procedimento penale a carico di X (cit. in nota 15, punti 61 e segg.). V. anche al riguardo, per approfondimenti, le conclusioni da me presentate il 10 giugno 2004 nella causa C-457/02, Niselli (sentenza 11 novembre 2004, Racc., pag. I-10853, in particolare pag. I-10855, paragrafi 53 e segg.), e il 14 ottobre 2004 nelle cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi (sentenza 3 maggio 2004, Racc., pag. I-3565, in particolare pag. I-3568, paragrafi 140 e segg.).

19 — Aperto alla firma il 19 dicembre 1966 (UN Treaty Series, Volume 999, pag. 171).

## C — Sull'interpretazione della decisione quadro

45. Il giudice del rinvio desidererebbe in sostanza sapere se gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro fondino un obbligo di ascoltare in qualità di testimoni otto bambini

20 — Sentenze 12 novembre 1981, cause riunite 212/80-217/80, Salumi e a. (Racc. pag. 2735, punto 9); 6 luglio 1993, cause riunite C-121/91 e C-122/91, CT Control Rotterdam e JCT Benelux/Commissione (Racc. pag. I-3873, punto 22); 7 settembre 1999, causa C-61/98, De Haan (Racc. pag. I-5003, punti 13 e 14), nonché 1° luglio 2004, cause riunite C-361/02 e C-362/02, Tsapalos (Racc. pag. I-6405, punto 19).

di cinque anni nelle forme dell'incidente probatorio secondo modalità rispettose della loro condizione in relazione a presunti maltrattamenti fisici di cui sarebbero stati vittime. A parere del giudice del rinvio c'è da temere che, da un lato, a causa dello sviluppo psicologico dei bambini le loro facoltà mnemoniche in relazione ai fatti peggiorino e che, dall'altro, una deposizione nel corso di un (successivo) dibattimento possa avere conseguenze psicologiche negative per i bambini.

47. Nel prosieguo occorrerà pertanto valutare anzitutto se i bambini di cui si parla in questa sede possano essere considerati vittime particolarmente vulnerabili. Qualora ciò fosse il caso, si dovrà infine verificare se l'incidente probatorio richiesto costituisca la risposta ottimale alla loro situazione, che garantisca in particolare una loro efficace partecipazione al procedimento in qualità di testimoni.

#### 1) Sul fondamento normativo della decisione quadro

46. Gli artt. 2, n. 2, 3, e 8, n. 4, della decisione quadro potrebbero costituire il fondamento normativo di un tale obbligo. Ai sensi dell'art. 2, n. 2, della decisione quadro, le vittime particolarmente vulnerabili devono beneficiare di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione. L'art. 8, n. 4, conferisce un contenuto concreto a quest'obbligo. Esso impone che, ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, occorre garantire alle medesime la facoltà, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento volta a volta interessato. Ai sensi dell'art. 3, ciascuno Stato membro garantisce la possibilità per la vittima di essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova. Ciascuno Stato membro, a tal fine, in particolare, adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interroghino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale.

48. Sebbene il giudice del rinvio non abbia sollevato nessuna questione a tal riguardo, prima di un'interpretazione delle citate disposizioni è necessario riflettere sul fatto se esse possano anzitutto risultare giustificate in base alla prescelta fonte di legittimazione. Proprio riguardo agli atti giuridici ex art. 34 UE è necessario prestare una particolare attenzione ai dubbi sulla legittimità, tanto più che — come ha sottolineato il governo britannico — rispetto a questi atti giuridici le possibilità di tutela giuridica risultano ridotte<sup>21</sup>. Indubbiamente, un atto giuridico reca con sé la presunzione della legittimità e pertanto produce effetti giuridici fintantoché non venga revocato, non venga dichiarato nullo in esito ad un'azione di nullità oppure non venga dichiarato invalido in conseguenza di un procedimento pregiudiziale o di un'eccezione d'illegittimità. Ad ogni modo questo principio non trova assolutamente applicazione nel caso di atti giuridici i quali siano viziati da un errore la

21 — V. il precedente paragrafo 35.

cui gravità sia così evidente da non poter essere tollerato. Atti giuridici di tal genere sono considerati *inesistenti*<sup>22</sup>. Pertanto la Corte dovrebbe comunque anche d'ufficio valutare la legittimità delle disposizioni da interpretare in sede di procedimento pregiudiziale qualora sorgano gravi dubbi. Un'interpretazione è infatti significativa solo quando le disposizioni da interpretare siano valide.

49. Ad un primo esame si potrebbe dubitare del fatto che gli artt. 31 UE e 34, n. 2, lett. b), UE rappresentino un fondamento normativo sufficiente per le disposizioni da interpretare. L'art. 34, n. 2, lett. b), qualifica soltanto la decisione quadro come forma di azione ammessa. Pertanto solo l'art. 31 UE può costituire una fonte di legittimazione in relazione al contenuto delle disposizioni da interpretare in questa sede. A norma di tale articolo, l'azione comune nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale comprende diversi ambiti — elencati nelle lett. a)-e), i quali tuttavia solo con difficoltà possono essere riferiti alla tutela della vittima. La tutela della vittima non rientra né nella facilitazione ed accelerazione della cooperazione tra le autorità giudiziarie in relazione all'esecuzione delle decisioni — lett. a) —, né nella facilitazione dell'estradizione — lett. b) —, e tanto meno nella prevenzione dei conflitti di giurisdizione — lett. d) — oppure nell'armonizzazione di determinate fattispecie di reato — lett. e). Soltanto la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri nella misura necessaria per migliorare la suddetta cooperazione — lett. c) — potrebbe

comprendere la tutela delle vittime. Però criteri comuni in materia di tutela delle vittime non sono assolutamente necessari per un miglioramento della cooperazione.

50. Gli ambiti dell'azione comune elencati espressamente non sono tuttavia tassativi, come si può ricavare con la più grande chiarezza in base alla versione francese della parte iniziale della norma. Questa, in luogo del termine «*einschließen*» [corrispondente all'italiano «comprende»], utilizza l'espressione «*viser entre autres*» [ossia, «comprende, tra l'altro»]. Pertanto, i singoli ambiti politici descrivono soltanto campi normativi potenziali, senza con ciò limitare rigorosamente le competenze dell'Unione. Queste competenze vanno determinate alla luce degli scopi generali della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, quali definiti nell'art. 29 UE. Lo scopo principale è, a norma di tale articolo, quello di fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, al cui raggiungimento deve contribuire, in particolare, una migliore cooperazione giudiziaria.

51. La tutela dei cittadini i quali, malgrado le attenzioni rivolte alla loro sicurezza, siano stati vittime di un reato merita certamente nel detto spazio una posizione di rilievo. Nel contempo criteri comuni per la tutela delle vittime in caso di testimonianza nell'ambito di procedimenti penali possono richiedere anche la cooperazione delle autorità giudiziarie, poiché essi assicurano l'utilizzabilità di tali deposizioni in tutti gli Stati membri. Infine, il requisito della decisione unanime del Consiglio in merito alle decisioni quadro garantisce che nessuno Stato membro senza il suo assenso sia soggetto ad una decisione quadro.

22 — Sentenza 5 ottobre 2004, causa C-475/01, Commissione/Grecia (Ouzo) (Racc. pag. I-8923, punti 18 e seg.).

52. Di conseguenza, malgrado le incertezze presenti a prima vista in relazione alle fonti di legittimazione delle disposizioni da interpretare in questa sede, non si può assolutamente sostenere che queste non siano più giustificate dai poteri normativi dell'Unione. Questa posizione è stata condivisa in udienza, a seguito di una specifica domanda di chiarimenti, anche dai governi francese ed olandese, nonché dalla Commissione. Pertanto, la soluzione della questione pregiudiziale non è insignificante per una presunta inesistenza del diritto da interpretare.

## 2) Sulla particolare vulnerabilità dei bambini

53. La Commissione e il giudice del rinvio si basano sull'idea che i bambini siano fondamentalmente vittime particolarmente vulnerabili. La Commissione si basa soprattutto sul quinto 'considerando' della decisione quadro del Consiglio 19 luglio 2002, 2002/629/GAI, sulla lotta alla tratta degli esseri umani<sup>23</sup>, ai sensi del quale i bambini sono più vulnerabili e quindi corrono un rischio maggiore di essere vittime della tratta. Viceversa, secondo il governo francese la vulnerabilità dev'essere valutata volta per volta sulla base di tutte le circostanze del caso concreto. Al riguardo andrebbero presi in considerazione l'età, il reato, ma anche altre circostanze.

54. La decisione quadro non definisce quali siano le vittime particolarmente vulnerabili. Essa in particolare non contiene nessuna indicazione del fatto che i bambini siano tali. Riferimenti di questa natura erano contenuti ancora nella proposta del Portogallo il quale, negli artt. 2, n. 2, e 8, n. 4, faceva riferimento espressamente all'età come motivo di una particolare vulnerabilità<sup>24</sup>. Il Parlamento aveva chiesto persino espressamente una particolare attenzione per i bambini nell'ambito dell'art. 3<sup>25</sup>.

55. La rinuncia ad una siffatta definizione concreta della vittima particolarmente vulnerabile si spiega con il fatto che la particolare vulnerabilità può basarsi su una molteplicità di motivi, che solo difficilmente possono essere racchiusi in una definizione. Ciò è sottolineato dai documenti di riferimento riguardanti le attenzioni rivolte a livello europeo alla tutela della vittima. La comunicazione della Commissione del 1999, menzionata nel secondo 'considerando' della decisione quadro<sup>26</sup>, riguardava quasi esclusivamente la situazione dei cittadini dell'Unione i quali, in altri Stati membri, siano vittime di reati. In tale contesto la Commissione parlava anche della possibilità di agevolare la loro partecipazione al procedimento penale, ad esempio, facendo ricorso a

24 — Iniziativa della Repubblica portoghese in vista dell'adozione della decisione quadro relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (GU C 243 del 24 agosto 2000, pagg. 4 e segg.).

25 — Risoluzione legislativa 12 dicembre 2000 (GU C 232 del 17 agosto 2001, pagg. 61 e segg.), emendamenti nn. 13 e 25; v. anche Relazione della parlamentare Carmen Cerdeira Morterero 24 novembre 2000, n. A5-0355/2000, pagg. 11 e seg. e 17.

26 — Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale — Vittime di reati nell'Unione europea: riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere, COM(1999) 349 def.

23 — GU L 203, pag. 1.

videoconferenze o a deposizioni per telefono<sup>27</sup>. Analoghi provvedimenti vengono caldeggiati anche in una precedente risoluzione del Consiglio, che ha ad oggetto in generale la tutela del testimone da forme dirette o indirette di minaccia, pressione o intimidazione, in particolare in connessione con la criminalità organizzata<sup>28</sup>. Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, menzionate nel terzo 'considerando', parlavano della tutela della vittima solo sotto il punto di vista dell'accesso alla giustizia<sup>29</sup>. La raccomandazione del Consiglio europeo, citata nella proposta di decisione quadro del governo portoghese, parlava in generale del rispetto per la vittima e per la sua dignità nell'ambito del procedimento penale<sup>30</sup>, così come del particolare bisogno di tutela della vittima della criminalità organizzata<sup>31</sup>. Per quanto concerne i bambini, si menzionava soltanto la presenza di educatori nel corso dell'interrogatorio<sup>32</sup>.

56. Per quanto riguarda i bambini comunque tutti gli Stati membri hanno già riconosciuto a livello internazionale l'esistenza di una particolare necessità di tutela. Ai sensi dell'art. 25, n. 2, prima frase, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, i bambini hanno diritto a speciali cure ed assistenza. L'art. 24, n. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici proclama il diritto del bambino a misure protettive

adatte alla sua condizione giuridica di minore, adottate da parte dello Stato. La Convenzione sui diritti del fanciullo<sup>33</sup>, ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione, dà un contenuto concreto a quest'obbligo di tutela. In particolare, ai sensi dell'art. 3, n. 1, dev'essere preso in considerazione l'interesse superiore del bambino. L'art. 39, prima frase, obbliga gli Stati aderenti ad adottare ogni adeguato provvedimento per agevolare il riadattamento fisico e psicologico del fanciullo vittima di ogni forma di negligenza, di maltrattamento o di ogni altra forma di trattamento crudele, inumano o degradante.

57. Parallelamente, l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantisce il diritto dei bambini alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. In tutti gli atti relativi ai bambini compiuti da autorità pubbliche l'interesse superiore del bambino dev'essere considerato preminente.

58. Poiché in base a tutto ciò, in linea di principio, i bambini sono particolarmente bisognosi di tutela, essi vanno considerati di norma anche come particolarmente vulnerabili qualora siano vittime di reati. Nel caso di specie non è ravvisabile nessun motivo che giustifichi una diversa valutazione della situazione di pericolo dei bambini coinvolti. Avendo cinque anni, essi si trovano, in relazione all'epoca dei fatti e al momento della richiesta audizione testimoniale, in

27 — COM(1999) 349 def., pag. 7.

28 — Risoluzione del Consiglio 23 novembre 1995, relativa alla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata internazionale (GU C 327, pag. 5).

29 — Conclusioni della presidenza — Consiglio europeo (Tampere) 15 e 16 ottobre 1999, punto 32.

30 — Raccomandazione del Consiglio dei Ministri 28 giugno 1985, n. R (85) 11, sulla posizione della vittima nell'ambito del diritto penale e della procedura penale, punto 8.

31 — Raccomandazione n. R (85) 11, punto 16.

32 — Raccomandazione n. R (85) 11, punto 8.

33 — Aperta alla firma il 20 novembre 1989 (UN Treaty Series, Volume 1577, pag. 43).

un'età nella quale non è possibile escludere danni psichici in seguito all'accaduto. L'accusa, oggetto della causa principale, di maltrattamenti da parte di un'insegnante di scuola materna — dunque, di una persona di fiducia — è inoltre particolarmente idonea a compromettere il loro sviluppo.

59. In sintesi occorre affermare che i bambini, quali vittime di reati, sono di norma particolarmente vulnerabili.

### 3) Sulla necessità del ricorso all'incidente probatorio

60. Qualora il giudice del rinvio dovesse aderire alla valutazione precedentemente formulata in via provvisoria, si porrebbe il problema successivo, se in osservanza della decisione quadro sia necessaria un'audizione testimoniale nelle specifiche forme prima illustrate dell'incidente probatorio. Il giudice del rinvio, ma anche il governo portoghese si dimostrano convinti del fatto che, nel caso di specie, ai sensi degli artt. 2, n. 2, e 3 della decisione quadro, sia imprescindibile il ricorso all'incidente probatorio prima della fase dibattimentale.

61. A tal riguardo occorre anzitutto dichiarare che nessuna delle due disposizioni contiene indicazioni concrete circa le modalità utili al conseguimento dei loro scopi. Ad ogni modo, l'art. 2, n. 2, della decisione quadro impone che alla situazione di una vittima particolarmente vulnerabile si risponda *in modo ottimale*. In tal modo la decisione quadro si è spinta oltre la proposta portoghese, la quale auspicava soltanto provvedimenti *adeguati*. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 2, n. 2, una facoltà di scelta tra due procedure è ammissibile soltanto qualora esse rispondano parimenti alla situazione della vittima. Oltre a ciò, dall'art. 3, primo comma, si ricava che la vittima deve potere avere la possibilità di fornire una testimonianza efficace. Anche in questo caso va anzitutto privilegiata quella procedura che sia utile ai fini di un'efficace partecipazione. Infine, ai sensi dell'art. 3, secondo comma, le vittime devono essere interrogate solo nei limiti di quanto necessario. In osservanza di ciò, vanno evitate le ripetizioni superflue di interrogatori.

62. Il giudice del rinvio e certamente anche il governo portoghese partono dall'idea che un incidente probatorio nel caso di specie sarebbe meno gravoso per le vittime rispetto a una successiva audizione nel dibattimento. Nel contempo il giudice del rinvio ritiene che le vittime potrebbero in questa maniera contribuire meglio al chiarimento dei fatti, dato che nel dibattimento probabilmente non potrebbero ricordare più così bene lo svolgimento dei medesimi. Qualora queste supposizioni fossero realmente fondate, cosa che solo il giudice di merito può valutare in base all'esame di ogni singolo bambino coinvolto ed eventualmente dopo aver ascol-

tato gli esperti, allora il ricorso all'incidente probatorio nel caso di specie sarebbe effettivamente il miglior modo di trattare le vittime, quello che darebbe la possibilità ad esse di partecipare al procedimento penale in qualità di testimoni in un modo, nel contempo, efficace e protetto.

trattamento doveroso in osservanza della decisione quadro <sup>34</sup>.

63. I governi italiano e francese obiettano tuttavia che nel diritto processuale penale italiano, ai sensi dell'art. 392, primo comma bis, CPP, l'incidente probatorio per l'assunzione della testimonianza di vittime minorili sarebbe ammissibile soltanto nell'ipotesi di reati sessuali. Questa norma del diritto italiano non violerebbe il potere discrezionale attribuito dalla decisione quadro, sul quale ha richiamato l'attenzione in udienza anche il governo olandese.

65. La sola e unica riserva è ricavabile dall'art. 8, n. 4, della decisione quadro. Ai sensi di tale norma, ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento volta a volta interessato. Questa disposizione si pone nei confronti dell'art. 2, n. 2, della decisione quadro a tal riguardo come *lex specialis*, dal momento che assoggetta l'obbligo della tutela della vittima a specifiche condizioni, per il caso in cui occorra prescindere dalla regolare audizione in pubblica udienza. Forme di deposizione testimoniale che derogano al principio della pubblica deposizione devono essere autorizzate solo in quanto siano compatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico volta a volta interessato. Nel caso di specie non si può però asserire che l'incidente probatorio sia in linea di principio incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, quali essi risultano già solo in base alla disciplina

64. Un simile potere discrezionale non è tuttavia ravvisabile nell'art. 2, n. 2, della decisione quadro. In particolare, non c'è nessuna riserva relativa a specifiche fattispecie di reato. Non è nemmeno evidente il fatto che solo le fattispecie di reato espressamente menzionate dal legislatore italiano rendano necessario l'incidente probatorio in favore di bambini. Al contrario, non si può escludere che una siffatta procedura costituisca, anche in relazione ad altri delitti, la risposta ottimale alla situazione di una vittima particolarmente vulnerabile e pertanto il

34 — Così, ad esempio, ai sensi del § 255a del Codice di procedura penale tedesco, nei procedimenti per reati contro l'autonomia sessuale (§§ 174-184f del Codice penale tedesco) o contro la vita (§§ 211-222 del Codice penale tedesco) o per maltrattamenti di persone soggette a tutela (§ 225 del Codice penale tedesco), la deposizione di un testimone d'età inferiore ai sedici anni può essere sostituita dalla produzione della registrazione audiovisiva di una sua precedente deposizione a futura memoria, quando l'imputato e il suo difensore abbiano avuto la possibilità di partecipare alla medesima.

italiana. L'art. 392, primo comma bis, CPP ammette infatti l'incidente probatorio quanto meno nel caso dei delitti da esso richiamati.

66. Come sostengono giustamente la Commissione e i governi italiano e francese, i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro devono anche rispettare il diritto dell'imputato al giusto processo. L'Unione — vale a dire la Comunità e gli Stati membri — devono rispettare questo diritto, sancito anche nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, in base al disposto dell'art. 6, n. 2, UE<sup>35</sup>. Al riguardo è determinante in particolare l'art. 6 CEDU. Ai sensi di tale disposizione, l'imputato in un procedimento penale ha diritto, fra l'altro, a che il suo caso venga trattato in pubblica udienza e che i testimoni rilevanti in questo procedimento vengano ascoltati e interrogati in modo da rendere possibile l'instaurarsi di un contraddittorio. A tal riguardo l'imputato deve avere la possibilità di interrogare i testimoni e di contestare i dubbi<sup>36</sup>.

67. Questi diritti sono contemperabili con gli interessi dei testimoni, parimenti tutelati a livello di diritti dell'uomo, in particolare quando essi siano nel contempo vittime<sup>37</sup>. In tale contesto la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce che l'art. 6 CEDU

consente la presa in considerazione degli interessi dei testimoni minorenni nel procedimento penale<sup>38</sup>. Ad ogni modo, l'imputato dovrebbe avere almeno la possibilità di interrogare i testimoni a carico rilevanti<sup>39</sup>. Conseguentemente, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato una violazione dell'art. 6 CEDU in casi in cui talune condanne erano state basate su deposizioni di bambini nell'ambito di procedimenti disciplinati nell'interesse dei minori, senza che l'imputato o il suo avvocato avessero potuto assistere alla testimonianza o rivolgere domande<sup>40</sup>. Viceversa essa ha ammesso l'audizione testimoniale disciplinata nell'interesse del minore, precedente alla fase dibattimentale, in un caso in cui l'avvocato dell'imputato aveva certamente avuto la possibilità di assistere alla deposizione e di rivolgere domande, senza però sfruttarla<sup>41</sup>.

68. Entro che limiti in applicazione di questi principi sia ammissibile l'incidente probatorio è un problema risolvibile solo attraverso una valutazione del caso concreto, nell'ambito della quale occorre tenere in considerazione gli interessi dei testimoni, i diritti della difesa ed eventualmente anche l'interesse all'irrogazione della pena. A tale proposito, anche in considerazione dell'art. 6 CEDU, di regola occorre tener presente che almeno nei casi di delitti contro la persona a danno di bambini dovrebbero venir applicati speciali provvedimenti di tutela, come quelli qui proposti.

35 — Sentenza 10 aprile 2003, causa C-276/01, Steffensen (Racc. pag. I-3735, punti 69 e segg. e giurisprudenza ivi citata).

36 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 aprile 1997, Van Mechelen e a./Paesi Bassi, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, pag. 711, § 51.

37 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 26 marzo 1996, Doorson/Paesi Bassi, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, pag. 470, § 70.

38 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 20 dicembre 2001, P.S./Germania, § 28.

39 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Doorson, cit. in nota 37, §§ 72 e segg.

40 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze P.S., cit. in nota 37, §§ 25 e segg., e 14 dicembre 1999, A.M./Italia, Reports of Judgments and Decisions 1999-IX, §§ 25 e segg.

41 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 2 luglio 2002, S. N./Svezia, Reports of Judgments and Decisions 2002-V, §§ 49 e segg.

69. In sintesi occorre dichiarare che gli artt. 2, n. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro possono giustificare, in considerazione delle circostanze di ogni singolo caso specifico, un obbligo dei giudici nazionali di procedere nelle forme dell'incidente proba-

torio disciplinato nell'interesse del minore, a condizione che tale procedura sia compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico volta a volta interessato, ivi compresi i diritti fondamentali dell'Unione.

## V — Conclusione

70. Sulla base delle considerazioni sin qui esposte propongo alla Corte di rispondere alla domanda pregiudiziale nel seguente modo:

- «1) Ai sensi dell'art. 34, n. 2, lett. b), UE e del principio di lealtà nei confronti dell'Unione, ogni decisione quadro obbliga i giudici nazionali a rendere la loro interpretazione del diritto nazionale — a prescindere dal fatto che si tratti di disposizioni emanate prima o dopo la decisione quadro — quanto più possibile conforme al dettato e agli scopi della decisione quadro, al fine di raggiungere il risultato prefissato da quest'ultima.
  
- 2) I bambini, quali vittime di reati, sono di norma particolarmente vulnerabili ai sensi degli artt. 2, n. 2, e 8, n. 4, della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale.
  
- 3) Gli artt. 2, n. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro 2001/220/GAI vanno interpretati nel senso che essi possono giustificare, in considerazione delle circostanze di ogni singolo caso specifico, un obbligo dei giudici nazionali di procedere nelle forme dell'incidente probatorio disciplinato nell'interesse del minore, a condizione che tale procedura sia compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico volta a volta interessato — ivi compresi i diritti fondamentali dell'Unione».