

# TI\_GERICHTE INC.2007.26504 vom 10. Januar 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-01-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_INC.2007.26504](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_INC.2007.26504)

FR: TI\_GERICHTE INC.2007.26504 du 10 janvier 2008

IT: TI\_GERICHTE INC.2007.26504 del 10 gennaio 2008

## Regeste

Prove

## Erwägungen

### E. 17

dicembre 2007. 3. Con scritto del 22 novembre 2007, \_\_\_\_\_ ha chiesto un “ esame medico (andrologico e ogni altro necessario) ” al fine di accertare se, “ nell’ambito dell’eccitazione sessuale ”, egli raggiunga “ un’erezione sufficiente ”, se “ la sua eiaculazione avviene (con o) senza schizzi di sperma ” e se, oggettivamente, egli possa ritenersi “ oggettivamente, minidotato ” (AI 183). Scopo degli accertamenti sarebbe quello di confutare le affermazioni di una delle parti civili (\_\_\_\_\_) che parlerebbe di misura normale del membro e di eiaculazioni schizzate (cfr. sempre AI 183). Il magistrato inquirente, dopo aver assunto informazioni circa l’effettuabilità di parte degli accertamenti richiesti (AI 184 e 189), nonché riferendosi alle visite mediche già effettuate, ha respinto la richiesta (AI 186). 4. Con il reclamo oggetto della presente (doc. 1, 265.2007.4), l’accusato contesta la decisione negativa dell’inquirente e ribadisce le sue richieste. A motivazione del reclamo egli pone la necessità di verificare le dichiarazioni rilasciate da \_\_\_\_\_ nei suoi due verbali (in sintesi, e secondo il reclamante: eiaculazione con schizzata sul muro della doccia, pene duro, richiesta di penetrazione), verifica che permetterà di accertare l’inaffidabilità di tali dichiarazioni e ottenere “ la prova regina del fatto che \_\_\_\_\_ non è una vittima ” (Reclamo, punti 1 e 4). Inoltre, il reclamante precisa di aver chiesto un esame andrologico, e non un monitoraggio della masturbazione (come pretenderebbe il Procuratore pubblico nella sua decisione), nell’ambito del quale l’eiaculazione potrebbe essere indotta con metodi utilizzati in caso di lesioni spinali. Quanto alla questione della “ grandezza del pene ”, il reclamante ne sottolinea l’importanza per la valutazione della perizia psichiatrica che non trae conclusioni “ tra le affermazioni di \_\_\_\_\_ – di essere minidotato, n.d.r.- e la situazione trovata ” (Reclamo, punti 3 e 2). 5. Con le sue osservazioni (doc. 6, inc. GIAR 265.2007.4), il magistrato inquirente afferma che le dichiarazioni di \_\_\_\_\_ erano già note alla difesa sin dal 27 giugno 2007, ribadisce che l’attendibilità delle dichiarazioni di \_\_\_\_\_ si può desumere da altri elementi, senza necessità di perizia, e sottolinea le difficoltà d’espressione della parte civile in materia sessuale che emergerebbe da un rapporto medico prodotto l’11 dicembre 2007. Per quanto concerne l’accertamento in materia di erezione ed eiaculazione, rinvia alle chiare indicazioni del primario di urologia dell’\_\_\_\_\_ (AI 189) ed anche all’articolo tratto da una rivista medica prodotto dallo stesso reclamante (cfr. doc. 2, inc. GIAR 265.2007.4). In merito alle dimensioni del pene dell’accusato, ribadisce il rinvio al certificato del \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_, visto che la visita sarebbe avvenuta a seguito di una richiesta della difesa, circa le dimensioni del pene (la constatazione della normalità dell’apparato

genitale del reclamante sarebbe implicitamente contenuta nella dichiarazione di non aver riscontrato nulla di anomalo) e alla “ conferma ” contenuta nel referto psichiatrico (AI 140). Contesta che la difesa non fosse a conoscenza dell’esito della visita del \_\_\_\_\_, visto che la visita é avvenuta a seguito di esplicita richiesta della difesa. Le osservazioni concludono chiedendo la reiezione del reclamo. Le loro osservazioni delle parti civili (doc. 5, inc. GIAR 265.2007.4) analizzano, in primo luogo, i verbali \_\_\_\_\_ per precisare che il termine “ schizzare ” sarebbe stato utilizzato solo per riprendere una espressione utilizzata dall’accusato stesso al momento dei fatti oggetto d’inchiesta, mentre che nella descrizione degli stessi \_\_\_\_\_ ha sempre e solo parlato di eiaculazione o di orgasmo. A mente delle parti civili, dai verbali in questione non si può desumere alcunché in merito alla “ forza eiaculatoria ” dell’accusato. In secondo luogo, le parti civili, sottolineano tardività della richiesta per rapporto al momento di conoscenza delle dichiarazioni in questione. Inoltre, e abbondanzialmente, sottolineano l’inaffidabilità dell’esercizio richiesto così come indicato dal parere medico agli atti. Di conseguenza, in merito alla richiesta di perizia andrologica, chiedono la conferma della decisione impugnata. Per quanto è dell’accertamento delle dimensioni del pene dell’accusato, preso atto che l’accertamento sarebbe da porre in relazione alla sola perizia psichiatrica (e non più alla verifica delle dichiarazioni \_\_\_\_\_), ritengono di non doversi esprimere. 6. Delle altre osservazioni, considerazioni o indicazioni delle parti si dirà, se necessario, nel seguito della presente decisione. In ordine, il reclamo, tempestivamente (cfr. doc. 2, inc. GIAR 265.2007.4) presentato dall’accusato contro una decisione in materia di prove a lui notificata (e nel procedimento che lo concerne), è ricevibile. 7. In diritto occorre far riferimento alle norme ed ai principi giurisprudenziali in materia di prove e di prova peritale; quindi, si ricorda che: " a) Per meritare di essere assunte, le prove proposte dalle parti contestualmente al deposito atti (art. 196 CPP), o in altro momento dell’istruttoria (artt. 60 cpv. 1 e 79 cpv. 1 CPP), devono rispettare tre concorrenti ordini di considerazione: esse devono essere motivate per quanto attiene al loro oggetto ed al loro scopo in diretta connessione con la fattispecie inquisita; tali mezzi di prova devono avere i requisiti della novità, della rilevanza e della pertinenza alle successive conclusioni di competenza del Procuratore pubblico, dapprima per decidere se promuovere l’accusa oppure non far luogo al procedimento e poi (dopo conclusione dell’istruzione formale) se decretare messa in stato di accusa o abbandono, sino se del caso a quelle del giudice di merito; per quest’ultima evenienza, le stesse prove devono essere di difficile produzione al dibattimento, avute presenti le finalità dell’art. 189 CPP, inteso appunto tra l’altro ad assicurarne la non interrotta assunzione (v. sentenza 24 gennaio 1990, inc. CRP 337/89; v. decisioni 17 febbraio 1993 in re L.P., inc. GIAR 135.93.1; 3 novembre 1993 in re G.G., inc. GIAR 862.93.1, e 14 giugno 1995 in re F.M., inc. GIAR 1093.93.5). Se, in particolare per l’accusato, la facoltà di proporre mezzi di prova è espressione del diritto di essere sentito ai sensi dell’art. 4 Cost. fed. (ora, art. 8 cpv. 1 della nuova Cost. fed.; v., da ultimo, DTF 124 I 49, consid. 3a p. 51; DTF 121 I 306, consid. 1b p. 308) e del “ fair trial ” ai sensi dell’art. 6 CEDU (v. Frowein/Peukert , EMRK-Kommentar, 2. Aufl. Kehl/Strassburg/Arlington 1996, nota 99 ad art. 6 CEDU), il giudice del merito (ed il magistrato inquirente) è tenuto, in applicazione delle norme procedurali corrispondenti, a considerare rispettivamente ammettere soltanto quei mezzi di prova che “ nach seinem richterlichen Ermessen entscheidungserheblich sind ” ( Frowein/Peukert , loc. cit. p. 231). Con riferimento specifico all’audizione di testi, il magistrato può rifiutare la prova proposta “ wenn er die zu erwartende Antwort bzw. Aussage nach seiner freien Ermessensentscheidung für die Wahrheitsfindung nicht für

beachtlich hält ” ( Frowein/Peukert , loc. cit., nota 202 ad art. 6 CEDU, con rinvii), nelle parole di Niklaus Schmid (Strafprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1997, margin. 270, con rinvii a DTF 103 Ia 491 et al. in nota 321) “ wenn sie den rechtlich relevanten Sachverhalt als genügend geklärt erachten ”. Di conseguenza, non è data violazione dell’art. 6 CEDU se il giudice del merito rifiuta un mezzo di prova dopo averne esaminato la pertinenza (v. Frowein/Peukert , loc. cit., nota 203 ad art. 6 CEDU, con rinvio al noto caso Vidal; come qui, v. decisione 17 giugno 1998 in re F.F., inc. GIAR 55.98.1 consid. 1). b) Non va, inoltre, dimenticato che la fase in cui si colloca la presente discussione del complemento probatorio in questione è quella dell’istruttoria predibattimentale, finalizzata in primo luogo a permettere alla pubblica accusa di determinarsi sulle questioni se promuovere l’accusa o meno, indi se deferire l’accusato alla Corte competente oppure se pronunciare l’abbandono del procedimento (art. 184 cpv. 1 CPP, rispettivamente artt. 196 cpv. 1 e 198 cpv. 1 CPP combinati). Per costante dottrina e giurisprudenza, invece, l’eventuale utilità o opportunità della prova proposta nell’ottica del giudice del merito è elemento a favore della sua assunzione già nella fase predibattimentale unicamente qualora l’amministrazione di tale prova in sede dibattimentale sia impossibile, o vi sia concreto rischio che lo diventi. c) La facoltà per la difesa di proporre prove (già nella fase predibattimentale - art. 60 CPP) non costituisce, quindi, diritto assoluto alla loro assunzione (DTF 106 Ia 162; DTF 115 Ia 101). Neppure il principio di parità delle armi (emanazione di quello più generale di "giusto processo" sancito dalla CEDU e dalla Costituzione federale) conferisce diritti più estesi, su questa specifica questione, avendo tra l'altro applicazione limitata nella fase dell'inchiesta predibattimentale (DTF 106 IV 85; Hauser/Schweri, Schweizerische Strafprozessrecht, BS 1999, p. 129 e p. 229 ss). Cionondimeno, occorre prestare attenzione a che questa limitazione non conduca allo "svuotamento" del principio (nonché della norma di cui all'art. 60 CPP che in parte lo concretizza) in presenza di un sistema processuale che, di fatto, conferisce un ruolo molto importante agli accertamenti in fase istruttoria (M. Rusca, L'influenza della CEDU sulla riforma dell'ordinamento penale ticinese, RDAT II 1992, p. 469 ss e 476; CEDU 24 maggio 1991 in re Q., Serie A no. 205), rispettivamente allorché il rinvio della prova alla fase dibattimentale appare aleatorio. " (GIAR 14 gennaio 2004, 237.2003.11) E che: “2. ... tra le prove a disposizione delle autorità inquirenti e giudicanti vi è la perizia, ossia il ricorso all’esperto ogni qualvolta occorra stabilire fatti e circostanze all’accertamento dei quali siano indispensabili speciali cognizioni (art. 142 ss. CPP). Al magistrato competente è riservata, di principio, ampia facoltà nella scelta delle prove e quindi anche in tema di referto peritale, ritenuta comunque e sempre perlomeno apparenza di utilità e pertinenza (vedi anche REP 1998 n. 116) in connessione con la fattispecie inquisita, secondo le imputazioni e le conclusioni di competenza del giudice penale, nel rispetto dei diritti delle parti. Inoltre, ed in aggiunta, per giustificare il ricorso al perito occorre congiuntamente, per riprendere con altre parole il testo di legge, che determinati fatti non siano ancora chiariti o chiaribili attraverso altri mezzi di prova e che il magistrato non abbia le specifiche conoscenze professionali per giungere a tale necessario chiarimento ( sic, verbatim , in decisione 6 luglio 1999 in re S.D., inc. GIAR 861.98.1 consid. 1; cfr. decisione 24 luglio 1998 in re M.H.G., inc. GIAR 649.96.2, p. 3, con rinvio a decisione 9 settembre 1993 in re A.A., GIAR 209.93.3). In termini generali, la perizia è il mezzo per scoprire ed utilizzare determinati indizi o determinate prove con l'ausilio di conoscenze tecniche specifiche; trattasi della fase scientifica della prova, la cui importanza dipende dallo sviluppo (riconosciuto) delle conoscenze nel relativo campo tecnico-scientifico (G. Piquerez, Procédure pénale suisse, p.

462 e ss; Donatsch/Schmid, Kommentar, art. 109). Il giudice (cui compete l'applicazione del diritto e l'apprezzamento delle prove), può scartare quei mezzi di prova ritenuti poco sicuri o che non apportano elementi sufficientemente seri (DTF 103 IV 299). Questo tipo di valutazione deve avvenire in modo ancor più rigoroso in materia di perizie; l'accertamento peritale deve avere un alto grado d'attendibilità, già per il solo fatto che il giudice non può scostarsi dalle conclusioni, in assenza di seri e fondati motivi (cfr. DTF 118 Ia 144).” (GIAR 30 agosto 2004, 49.2004.3) 8. Nel caso in esame, gli accertamenti richiesti sono sostanzialmente tre: il grado di erezione raggiungibile dall'accusato (e compatibilità con una penetrazione), le sue modalità di eiaculazione (con o senza “schizzi” di sperma) e la classificazione “oggettiva” del membro virile, sempre dell'accusato. Gli accertamenti sono stati motivati (in sede d'istanza) con la necessità di verificare la corrispondenza (o meno) con la realtà concreta di alcune affermazioni della parte civile \_\_\_\_\_ (o, meglio, di alcuni termini da lui utilizzati), quindi la sua inaffidabilità in generale, mediante le quali avrebbe definito “normale” il membro virile dell'accusato, nell'ambito dell'eccitazione sessuale, indicato eiaculazioni “schizzate” contro il muro del bagno e proposte di penetrazione, mentre che l'accusato sarebbe “minidotato”, non raggiungerebbe erezioni sufficienti alla penetrazione e vivrebbe eiaculazioni senza schizzi (cfr. AI 183). In sede di reclamo, l'accusato indica che l'accertamento relativo alle dimensioni del suo pene (volto a determinare se egli può ritenersi “ oggettivamente dotato di membro virile sotto la norma ”), non sarebbe importante nell'ambito della richiesta di perizia andrologica, bensì di rilievo nell'ambito del referto peritale psichiatrico (Reclamo pag. 4). Francamente, non si comprende se si tratta di una diversa motivazione della richiesta di accertamento, per rapporto all'istanza, oppure di una argomentazione volta semplicemente a confutare l'utilizzo da parte del Procuratore pubblico dei referti del perito psichiatra per segnalare che un accertamento è già agli atti. Sia come sia, non è necessario disquisire più di tanto sulla questione: la decisione può essere emanata senza sciogliere tale dubbio interpretativo. 9. a) La richiesta di cui al punto 1 lett. a) del petitum, relativa a due degli accertamenti indicati al considerando che precede, deve essere respinta, quindi la decisione del magistrato inquirente (su questi quesiti) confermata, per più di un motivo. b) Prima di respingere la richiesta, il magistrato inquirente si è rivolto ad uno specialista che gli ha comunicato che “ non esiste un esame clinico o di laboratorio che consenta di appurare la qualità dell'erezione e le modalità dell'eiaculazione nell'ambito dell'eccitazione sessuale “cosciente ”. Il chiaro pronunciamento del medico, peraltro non smentito (né contraddetta) dal contenuto dell'articolo prodotto dal reclamante (cfr. pag. 18, in particolare), permette di ritenere che il mezzo di prova proposto (e l'accertamento che ne seguirebbe) non può essere definito “sicuro” e suscettibile di apportare elementi sufficientemente seri per la determinazione del magistrato, quindi privo del necessario grado d'attendibilità (elemento particolarmente rilevante in caso di richiesta peritale, già per il solo fatto che il giudice non potrebbe scostarsi dalle conclusioni, in assenza di seri e fondati motivi: cfr. DTF 103 IV 299; DTF 118 Ia 144). c) Inoltre, come pertinentemente rilevato dal patrocinatore delle parti civili, non si vede neppure l'utilità degli accertamenti richiesti (se fossero possibili con sufficiente grado di attendibilità per rapporto a situazioni di eccitazione nell'ambito di un rapporto effettivo –e affettivo - in corso o desiderato) in relazione alla credibilità di determinate affermazioni di \_\_\_\_\_ che non sono state minimamente approfondite (allorquando potevano esserlo senza particolari difficoltà: cfr. AI 132). Infatti, da un lato risulta che il termine “schizzare” è effettivamente stato utilizzato da \_\_\_\_\_, ma per riferire una richiesta formulata da \_\_\_\_\_ (All. 13, Rapporto di polizia 26.10.2007,

pag. 13) e non per riferire, motu proprio, una situazione specifica constatata, dall'altro l'espressione in questione non è stata approfondita per rapporto alla realtà effettiva (a livello fisico/meccanico e, soprattutto d'intensità/pressione) che intendeva eventualmente rappresentare mediante l'utilizzo di tale termine (senso letterale primario -di liquidi che fuoriescono in modo violento e dispersivo- o semplice sinonimo di eiaculazione, rispettivamente di liquidi che cadono addosso a qualcuno o qualcosa -cfr. spruzzare- in ragione del fatto che l'eiaculazione avviene in posizione eretta, sotto l'influsso dei movimenti del corpo e della forza di gravità). A conferma del possibile (quando non frequente) utilizzo del termine "schizzare" quale sinonimo di eiaculazione, vi è pure il passaggio del reclamo nel quale si afferma che \_\_\_\_\_ nel verbale di cui all'AI 132 avrebbe " ... dichiarato che nell'ambito dei contestati atti sessuali il \_\_\_\_\_ avrebbe eiaculato schizzando contro il muro dopo aver anche detto (pag. 6)... ". Infatti, questo giudice non ha trovato, né alla pagina 6 né in altre pagine del verbale, l'utilizzo del termine in questione come preteso dal reclamante; il passaggio che egli sembra indicare/citare riporta testualmente "... lui si è masturbato e poi ha avuto la eiaculazione sulla parete della doccia...": la parola "schizzando" non c'è. Alla luce di queste considerazioni non si vede come l'accertamento richiesto possa (sempre in un'ipotesi di sufficiente attendibilità dell'accertamento stesso, qui non accertata) divenire la "prova regina" (reclamo, pag. 6) dell'inaffidabilità delle dichiarazioni di \_\_\_\_\_ (perlomeno per quanto concerne le competenze del Procuratore pubblico, quelle del merito debbono essere lasciate a quella fase; DTF 9.3.2004, 6P.140/2003). d) Tutto quanto sopra esposto vale, mutatis mutandis, per il quesito relativo alla "erezione sufficiente alla penetrazione". Nei suoi verbali \_\_\_\_\_ non parla di avvenute (subite) penetrazioni, si limita a riferire di richieste in tal senso fattegli dall'accusato (All. 13 Rapporto di polizia, pagg. 5 e 14; AI 132 pag. 7). Inoltre, e per quanto possa essere (ulteriormente) connesso con l'accertamento richiesto, egli riferisce di un "... pene in erezione, con ciò intendo duro ..." senza addentrarsi in specificazioni del grado di durezza e/o della durezza sufficiente ad una penetrazione (concetto, anche questo, di difficile determinazione in termini generali e facendo astrazione dalle situazioni concrete). e) Da ultimo, foss'anche a titolo abbondanziale (e in ragione dell'importanza relativa per la decisione), va pure rilevato che il reclamante non indica quando e dove avrebbe comunicato/affermato per la prima volta di non avere erezioni sufficienti alla penetrazione e di avere eiaculazioni senza "schizzo" dimenticando che non spetta al giudice scartabellare l'incarto alla ricerca degli elementi fondanti le richieste o le tesi esposte sulla base di semplici asserzioni, neppure se si ha a disposizione l'intero incarto (CRP 5 dicembre 1997 in re P. e G. Est.; GIAR 17 giugno 1997 in re S.E.I.M.I.S. SA e S.ET.IM.M. Est.). 10. Anche in relazione alla richiesta di accertamento, sempre tramite perizia, della dotazione di un membro virile oggettivamente sotto la norma, valgono (mutatis mutandis) gran parte delle considerazioni esposte al considerando che precede. A prescindere dal fatto che, se esistono delle dimensioni definibili come "oggettivamente nella norma" (e basta scorrere un'enciclopedia medica, o navigare un poco in internet, per rendersi conto che il concetto non viene utilizzato, in particolare a causa delle variabili derivanti dai dati statistici ed essendo improponibile una media aritmetica; cfr. Penile length in the flaccid and erects states: guideline for penile augmentation, in The Journal of Urology, settembre 1996; [www.surgeon.org/pages/stats.htm](http://www.surgeon.org/pages/stats.htm); [www.youqa.com/mens-health-5/3966-mens-health-5.html](http://www.youqa.com/mens-health-5/3966-mens-health-5.html); [www.edu.uni-klu.ac.at/amiklaut](http://www.edu.uni-klu.ac.at/amiklaut)), non si comprende perché una prima misurazione necessiti dell'intervento di un perito e (pur riconoscendo che il certificato del \_\_\_\_\_ sulla

questione è totalmente silente -ed è difficile seguire il magistrato inquirente in merito al preteso accertamento implicito-) e che le constatazioni del \_\_\_\_\_ si riferiscono, verosimilmente, ad un apparato genitale a riposo), soprattutto, non si vede quale particolare giovamento (in relazione alle prossime competenze del magistrato inquirente) l'accusato possa trarre dalla determinazione delle dimensioni effettive del suo pene (in erezione) per rapporto alle dichiarazioni (e relativa credibilità) della presunta vittima. Infatti, l'espressione " di misura normale " (cfr. Istanza, AI 183) non risulta dai verbali di \_\_\_\_\_ (cfr. in particolare All. 13 al Rapporto di polizia 26 ottobre 2007, pag. 16 e Verbale AI 132, pag. 6) che parla di " pene in erezione " (All. 13), " con ciò intendo duro, esteso nella sua lunghezza " e aggiunge che " \_\_\_\_\_ ha un pene abbastanza lungo, non ricordo nulla di particolare della conformazione ", espressione che deve essere letta per rapporto a " quando non è in erezione il suo pene è piccolo " (AI 132), utilizzando anche qui espressioni generiche (e, verosimilmente, fondate sulla sua esperienza/percezione personale), non approfondite, né meglio determinate in concreto durante il verbale stesso, espressioni che non permetterebbero alcuna conclusione certa in relazione all'esito eventuale dell'accertamento richiesto, anch'esso invero generico in quanto semplicemente riferito alla "norma" e non all'effettività (e senza considerare che, verosimilmente, si sta parlando di centimetri e non di metri). Come detto, in sede di reclamo si afferma che " la grandezza del pene non è importante nell'ambito della perizia andrologica ma lo sarà nell'ambito della valutazione del referto peritale " (Reclamo, pag. 4). Se tale affermazione deve essere considerata quale motivazione della richiesta di accertamento, la stessa differisce da quella che fonda l'istanza e, quindi, la decisione impugnata. Di conseguenza è irricevibile in questa sede. 11. In conclusione, in virtù di tutto quanto esposto ai considerandi che precedono, entrambi i complementi istruttori richiesti vanno respinti con conferma della decisione impugnata. Il reclamo deve essere pertanto integralmente respinto con la presente decisione definitiva (art. 284 cpv. 1 lit. a CPP e contrario), e conseguenza di taxa e spese a carico del reclamante, che rifonderà alle parti civili resistenti adeguate ripetibili. Per i quali motivi, richiamate le norme applicabili, in particolare gli artt. 187, 188, 189, 191, 197, 136 CP, 1 ss., 9, 58, 60, 113 ss., 142, 280 ss, 284 cpv. 1 lit. a CPP, decide:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.