

**CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**  
**NONA COMMISSIONE**

INCONTRO DI STUDIO SUL TEMA  
“GLI ABUSI SESSUALI SUI MINORI: INDAGINI E GIUDIZIO”

Roma 6 – 8 MAGGIO 2009

“L’ascolto giudiziale della vittima di abuso nel dibattimento”

Relatrice : dott.ssa Annamaria Gatto  
Giudice presso il Tribunale Ordinario di Milano

**Premessa**

Prima di affrontare il tema che mi è stato assegnato ritengo di dover svolgere qualche breve considerazione su quello che penso debba essere l’approccio corretto del giudice alla complessa materia degli abusi sessuali in danno di minori. Probabilmente, dirò cose scontate – e me ne scuso in anticipo – ma credo che sia comunque opportuno offrire il mio modestissimo contributo, che deriva dalla esperienza ormai decennale maturata in questo ambito, per cercare di ragionare insieme sui numerosi problemi che questo tipo di processo pone al giudice e fare un po’ di chiarezza nella confusione che, spesso, colgo nei provvedimenti soprattutto dei giudici di merito, nelle richieste avanzate dalle parti processuali e nelle modalità con le quali dette parti conducono l’assunzione delle prove dichiarative durante l’istruttoria dibattimentale ed, anche, nelle domande che mi vengono poste da “tecnici” nel corso dei dibattiti che si svolgono al termine di convegni scientifici.

Sono convinta che la confusione cui ho fatto cenno nasca, principalmente, dalla difficoltà che si incontra nell’affrontare una materia che appare “scivolosa” perché

ritenuta – erroneamente – non ancorata a rigorosi criteri giuridici ancor prima che scientifici.

In altre parole l'operatore del diritto - ed ancor di più il giudice che deve emettere la sentenza - si sente “solo”, incapace di avvicinarsi “laicamente” alla materia, combattuto tra l'umano senso di solidarietà per la vittima e l'obbligo di imparzialità e del tutto privo di strumenti che gli consentano di ricostruire e valutare in maniera rigorosa la realtà processuale soprattutto perché la prova dei reati di abuso su minore, quasi sempre, deriva unicamente dalla testimonianza del bambino. Da ciò, a mio parere, nascono le affermazioni che a volte si leggono nelle decisioni e che sono meramente assertive: basti ricordare quelle relative alla valutazione delle dichiarazioni dei minori presunti vittime di abusi (del tipo “i bambini sono naturalmente portati a confondere la realtà con la fantasia, sono suggestionabili etc” o, al contrario, “un bambino di tenera età non può mentire quando riferisce di abusi su di lui compiuti”).

La pretesa solitudine del giudice, però, non è reale perché esistono istituti e criteri prima di tutto giuridici che consentono di avere un approccio “laico” a questo tipo di processi e di risolvere in modo tecnico e rigoroso i problemi che gli stessi pongono.

Di tali istituti e criteri vi è stato, certamente, già detto tutto nel corso di questo incontro di formazione e non starò a ripetere cose che sicuramente conoscete.

Ai fini del discorso che mi appresto a fare mi preme, però, ricordare una sentenza della Corte di Cassazione che, a mio parere, deve essere il punto di partenza del giudice penale che si trova ad occuparsi di questi reati. E' una sentenza che amo definire “tranquillizzante” perché, richiamando il giudicante all'applicazione dei rigorosi criteri da adottare nella valutazione della prova - criteri sempre richiesti ma ancor più necessari in queste ipotesi - , nello stesso tempo indica quale sia la prospettiva nella quale deve essere indirizzata e condotta l'istruttoria dibattimentale per acquisire una prova valutabile secondo i criteri indicati.

La Corte (Sez. III 21/9/2007 nr. 35224), nell'annullare con rinvio una sentenza della Corte d'Appello di Brescia (C.A. Brescia 18/5/2005), ha richiamato il giudice alla necessità – ritenuta ancor più valida in processi per abusi sessuali su minori che negli altri processi – di ancorare la sua decisione ad una “esauriente analisi delle risultanze processuali” ed ha affermato che “il discorso giuridico è caratteristicamente deduttivo, perché correlato alla premessa di un fatto e un'argomentazione deduttiva è valida se la conclusione è dedotta dalla premesse ed è corretta se le premesse sono vere, ovvero se derivano da fatti e non da assiomi”.

Nel caso all'esame della Cassazione la Corte d'Appello di Brescia aveva svalutato le testimonianze dei genitori e dei bambini anche e soprattutto sulla base di considerazioni (“i genitori che hanno dei sospetti di abusi sessuali nei confronti dei loro figli non riescono a non essere suggestivi, sono indotti a presupporre che determinati fatti siano accaduti ... i bambini di questa età sono facilmente influenzabili, tendono ad adeguarsi alle aspettative degli interroganti ... si lasciano trasportare dalla fantasia scambiando le fantasie con la realtà) che la Suprema Corte ha ritenuto meri “giudizi di valore, astrattamente ipotizzabili” che costituivano i postulati “di un improprio ragionamento giuridico probatorio” ragionamento probatorio che, invece, “non può consistere in mere generalizzazioni assiomatiche, discutibili anche da un punto di vista scientifico ed empirico”.

Se questo è il percorso che la Cassazione indica al giudicante per un corretto approccio alla materia ne deriva che anche l'istruttoria dibattimentale e, prima ancora, le indagini devono essere condotte tenendo presente che ciò che occorre accertare sono i fatti dai quali poi discendono le conclusioni che sono poste a base del discorso giuridico deduttivo. E' evidente, allora, che nessuna differenza si può prospettare tra i casi di cui si discute e tutti gli altri procedimenti penali atteso che, in ogni caso, il punto di partenza del ragionamento giuridico probatorio è l'accertamento del fatto.

Ciò che è proprio della materia è la modalità che occorre seguire per compiere tale accertamento, accertamento che, nella specie, deve tener presente le peculiarità delle situazioni oggetto di indagine ed utilizzare, a tal fine, gli istituti specificatamente predisposti dal codice di rito proprio in considerazione di tali peculiarità e della particolare qualità del teste/persona offesa.

### **L'audizione protetta in dibattimento**

Nel disciplinare le modalità di assunzione delle prove il legislatore ha, difatti, tenuto conto delle particolarità di cui si è detto realizzando un sistema che consente di coniugare l'ineffabile esigenza di garantire i diritti della difesa con la tutela della persona offesa, sistema che – nel tempo – si è andato sempre più perfezionando sino alle ultime modifiche apportate con il D.L. 11/2009 convertito con L. 38/2009.

E' noto che, prima dell'entrata in vigore della L. 269/1988, le modalità di assunzione della testimonianza del minore al dibattimento erano disciplinate unicamente dal quarto comma dell'art. 498 c.p.p. che prevede che l'esame possa essere condotto dal presidente, su domande e contestazioni delle parti. In tal caso il giudice può avvalersi dell'ausilio di un familiare o di un esperto di psicologia infantile. E', anche, stabilito che il giudice dispone che l'esame prosegua nelle forme ordinarie se ritiene che l'esame diretto non possa nuocere alla serenità del teste.

La mancata previsione di altre garanzie per il teste minorenne trovava giustificazione, evidentemente, nel fatto che si riteneva di privilegiare comunque il principio per cui gli elementi sui quali il giudicante doveva basare il suo libero convincimento dovevano essere assunti secondo la dialettica del contraddittorio, principio che, forse, si reputava già sin troppo limitato con la possibilità di sottrarre - di fatto - il minore alla cross examination.

E, tuttavia, la dottrina aveva espresso dubbi anche su questa previsione osservando che la stessa non era neppure imposta dalla legge delega del c.p.p.

Su tale disciplina era intervenuta la L. 269/98 che aveva costruito un sistema che, in qualche modo, rimandava dalle modalità di assunzione dell'incidente probatorio a quelle di assunzione dell'esame dibattimentale e viceversa in una sorta di "circolarità" normativa – (cfr. Alberto Zioldi nella relazione su "Audizione protetta del minore" tenuta all'incontro di studi svoltosi a Roma 17-19 settembre 2001) – che rende non agevole la lettura delle regole dettate.

In particolare il legislatore del 1998 aveva introdotto i commi 4 bis e 4 ter dell'art. 498 c.p.p.

Il primo - per la collocazione sistematica (essendo stato inserito subito dopo il comma 4) e per il tenore letterale - appare con certezza norma generale applicabile tutte le volte in cui si doveva assumere la testimonianza di un minore (sia esso teste che vittima) che, in virtù del richiamo operato alle "modalità" di cui all'art. 398 co. 5 bis c.p.p., poteva essere sentito nei modi previsti per svolgere l'incidente probatorio di un minore degli anni 16 "interessato" all'assunzione della prova nel caso di indagini relative ai delitti di cui agli artt. 600 e seg. c.p. e 609 bis e seg. c.p. Le discipline previste per l'incidente probatorio e per il dibattimento, tuttavia, non erano completamente coincidenti perché, nel secondo caso, si poteva procedere con le modalità di cui all'art. 398 co. 5 bis c.p.p. solo se una parte lo richiedeva ovvero se il presidente lo riteneva necessario.

Il comma 4 ter dell'art. 498 c.p.p. stabiliva che, quando si procedeva per i reati di cui agli artt. 600 e seg. c.p. e 609 bis e seg. c.p., l'esame del minore vittima poteva essere effettuato mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico su richiesta del minore stesso o del suo difensore.

Su tale impianto normativo è recentemente intervenuto il legislatore che, nel D.L. 11/2009 convertito con L. 38/2009, ha apportato modifiche non solo all'art. 392 c.p.p. sostituendone il comma 1 bis ed ampliando i casi in cui - nella materia in oggetto - si può procedere con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza della persona offesa, ma anche agli artt. 398 co. 5 bis e 498 co. 4 ter.

In particolare, per quanto riguarda la nuova formulazione dell'art. 398 co. 5 bis va evidenziato, ai fini che qui interessano, che è ora previsto che le modalità di assunzione della prova ivi disciplinate possono essere adottate (ovviamente nei casi in cui si proceda per i reati di cui agli artt. 600 e seg. c.p., 609 bis e seg. c.p. ma ora, anche, 612 bis c.p.) quando tra le persone interessate all'assunzione di detta prova vi siano minorenni (e non più, come prima, minori di anni sedici).

Tale disposizione trova applicazione anche al dibattimento in virtù del richiamo operato dal comma 4 bis dell'art. 498 c.p.p. alle modalità di assunzione della prova previste dall'art. 398 co. 5 bis c.p.p.

E' superfluo sottolineare la portata dell'innovazione. Come ho detto, già prima della modifica si poteva, a mio avviso fondatamente, affermare che le "modalità" indicate dall'art. 398 co. 5 bis c.p.p. potevano essere utilizzate al dibattimento ogni volta che si doveva procedere all'assunzione della testimonianza di un infrasedicenne anche non vittima del reato poiché la norma si riferiva al minore "interessato" all'assunzione della prova. Oggi tale possibilità è estesa a tutti i minorenni. Inoltre l'ampliamento delle ipotesi delittuose per le quali è possibile adottare, nell'assumere la testimonianza del minore, le modalità sopra indicate con l'aggiunta della nuova fattispecie ex art. 612 bis c.p. consente di sentire in questo modo il minorenne testimone di atti persecutori commessi, ad esempio, in danno della madre.

La l. 38/2009 ha, poi, modificato il comma 4 ter dell'art. 498 c.p.p. prevedendo che lo stesso si applichi anche quando si debba effettuare l'esame dibattimentale del minore vittima del reato ex art. 612 bis c.p.

Ho già avuto modo di raccogliere le prime obiezioni formulate dopo l'entrata in vigore della riforma che, secondo alcuni, si muoverebbe nel solco ormai da tempo percorso dal legislatore privilegiando la tutela del minore rispetto ai dritti della difesa e si porrebbe in contrasto con il metodo del contraddittorio consentendo di "sottrarre" l'assunzione della prova alle parti. A chi muove queste critiche si potrebbe rispondere che la scelta operata dal nostro legislatore è in linea con i

principi affermati in ambito internazionale ed europeo proprio in riferimento alla tutela da accordare ai minori ed alla posizione delle vittime “particolarmente vulnerabili” nel procedimento penale.

Preferisco, però, nel mio piccolo dire che l’esperienza decennale che ho maturato nella materia mi ha insegnato che è assolutamente possibile conciliare il metodo del contraddittorio con l’apprestamento degli strumenti migliori per raccogliere il racconto della vittima e che, anzi, proprio l’apprestamento di tali strumenti è garanzia dei diritti di difesa dell’imputato.

Si deve, infatti, tenere ben presente che il contrasto tra metodo del contraddittorio e tutela della vittima è solo apparente e si può ipotizzare unicamente se si ritiene che ciò che entra in conflitto è, da un canto, la presunzione di innocenza dell’imputato e, dall’altro, la presunzione di veridicità del racconto del bambino. Ma ciò non è perché il riconoscimento del minore come soggetto di diritti processualmente garantiti al momento dell’assunzione della sua testimonianza non comporta l’automatica affermazione della veridicità del suo racconto che, invece, è oggetto della valutazione della prova che il giudice deve compiere all’esito del dibattimento.

Devo, anzi, dire che un esame del minore assunto con modalità protette e condotto correttamente consente molto meglio di porre in luce tutti gli elementi che il giudice deve, nel suo libero convincimento, valutare a favore dell’imputato.

Non credo mi competa la trattazione approfondita delle modalità di conduzione dell’esame che è oggetto di altri interventi svolti da relatori dotati di professionalità ben superiore alla mia in questo ambito. Mi limiterò, quindi, a brevi cenni relativi ai criteri indicati dalla Carta di Noto e ad alcune indicazioni su come opera il collegio da me presieduto che, in virtù di quanto appreso da chiari esperti della materia, della esperienza maturata e del prezioso apporto fornito da un componente – già P.M. presso il Tribunale per i Minori –, è riuscito ad elaborare delle linee guida cui ciascuno di noi si attiene quando deve assumere al dibattimento la testimonianza di un minore.

Devo premettere che anche prima della riforma apportata con la legge 38, dopo aver a lungo ragionato sulle norme ed - in particolare - sull'art. 498 c.p.p. e sui richiami dallo stesso operati all'art. 398 co. 5 bis, eravamo giunte alla conclusione che fosse possibile procedere con audizione protetta al dibattimento nella gran parte dei casi in cui occorreva assumere la deposizione del minore, sia vittima che testimone.

Quanto alle modalità di assunzione ci atteniamo alle indicazioni previste nei protocolli con particolare riguardo alla intervista cognitiva, ai quali vi rimando.

Il rispetto di questi protocolli ci ha, fino ad ora, posto al riparo da critiche per la mancata osservanza dei criteri dettati dalla Carta di Noto che, per quanto riguarda le modalità di conduzione dell'esame del minore, viene in rilievo - in particolare - in riferimento al punto 6 (sia nella versione del 1996 che nell'aggiornamento del 2002) che, tra l'altro, prevede la necessità di non porre al minore domande suggestive (che possono contenere o suggerire la risposta) o implicative (che diano per scontata la sussistenza del fatto che è oggetto di indagine) o comunque tali da compromettere la spontaneità, la sincerità e la genuinità delle risposte.

Siamo consapevoli che la Corte, anche di recente (Cass. Sez. III, 10/4/2008 dep. 22/5/2008 nr. 20568 conf. Cass. Sez. III, 14/12/2007 dep. 11/2/2008 nr. 6464) ha affermato che "i principi posti, in tema di esame testimoniale dei minorenni parti offese nei reati di natura sessuale, dalla cosiddetta "Carta di Noto", lungi dall'aver valore normativo, si risolvono in meri suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità delle dichiarazioni del minore e la protezione psicologica dello stesso", sicché dalla loro violazione non deriva alcuna conseguenza processuale, ma sappiamo anche che il rispetto di quei suggerimenti è uno dei presupposti per compiere una corretta valutazione della prova.

## **Il meccanismo delle contestazioni**

Il rispetto dei protocolli dell'intervista e dei "suggerimenti" della Carta di Noto consente di affrontare e risolvere anche altre questioni che si pongono quando si procede all'audizione protetta del minore al dibattimento.

Mi riferisco, in primo luogo, al meccanismo delle contestazioni delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari che presenta caratteristiche peculiari quando la testimonianza che si assume è quella di un bambino.

Normalmente la contestazione viene effettuata dalle parti che conoscono il contenuto delle precedenti dichiarazioni e che si avvalgono dei verbali in cui le stesse sono riportate. L'esame del minore viene, invece, condotto dal giudice che – ovviamente – non conosce le dichiarazioni rese dal piccolo teste e che, per effettuare la contestazione, deve prenderne necessariamente cognizione. Non penso sia necessario ricordare che nelle aule di giustizia si assiste durante la cross examination a contestazioni in relazione a difformità che, in realtà, non sono ravvisabili oppure che si basano sulla lettura parziale ed incompleta dei verbali utilizzati a tal fine e credo che non esista un giudice del dibattimento che non sia intervenuto per "sedare" le animate discussioni che nascono in proposito tra le parti. Orbene, quando si assume la testimonianza di un bambino occorre che tutte le questioni relative alla effettiva sussistenza della contraddizione siano risolte prima che la contestazione venga effettuata e l'unico modo per garantirlo è quello di consentire al giudice di conoscere, seppure solo a questo fine, il contenuto dei verbali ed, anzi, di avere materialmente a disposizione i verbali per procedere alla contestazione con modalità rispettose sia del codice di rito che dei protocolli di intervista.

Non credo che si possa dare una interpretazione diversa dell'art. 498 co. 4 c.p. che riserva al giudice l'intera conduzione dell'esame dibattimentale del minore anche nella fase delle contestazioni ("il giudice conduce l'esame su domande e contestazioni delle parti").

E, del resto, questa è, evidentemente, l'interpretazione che hanno dato della norma tutte le parti processuali finora incontrate che mi hanno sempre consegnato i verbali delle dichiarazioni rese dal minore durante le indagini preliminari fornendomi, così, tutti gli elementi necessari per cogliere le eventuali contraddizioni e procedere alle contestazioni senza che - sulla esistenza, la natura e la rilevanza delle difformità - potesse sorgere contrasto di sorta.

Maggiori problemi pongono altre questioni derivanti sempre dalle particolarità del meccanismo delle contestazioni al teste minore.

La prima questione attiene al regime di utilizzabilità dei verbali utilizzati per le contestazioni.

Devo dire che, normalmente, il problema non mi si pone perché le parti - dopo l'esame dibattimentale del minore - prestano il consenso all'acquisizione dei verbali della precedenti dichiarazioni.

I motivi di questa scelta processuale sono evidenti: disporre dei verbali di tutte le dichiarazioni del minore, e delle relative registrazioni audiovisive, consente al giudice di avere tutti gli elementi per esaminare le modalità seguite da chi le ha condotte, le eventuali contraddizioni nelle quali il teste è incorso, le espressioni non verbali che concorrono alla valutazione della prova assunta in dibattimento.

Nei rari casi in cui il consenso non viene prestato mi è capitato di ritenere utilizzabili ai fini della decisione le dichiarazioni precedenti nelle ipotesi in cui è emerso che il minore al dibattimento non aveva risposto od aveva ritrattato per effetto delle "pressioni" cui era stato sottoposto. Il caso non è così raro come può sembrare e si verifica soprattutto nei casi di abuso in ambito familiare. Quella che chiamo la "congiura del silenzio" è una delle ipotesi più frequenti. Capita, infatti, che il bambino sia allontanato in conseguenza di un provvedimento adottato dal T.M. dal nucleo familiare e collocato in comunità e che in quel contesto faccia le prime rivelazioni. Sentito dal P.M. o dalla P.G. su delega racconta degli abusi subiti e, sulla base di quelle dichiarazioni, viene adottata una misura coercitiva a carico del genitore abusante. Nel frattempo, non essendo emersi elementi che

consigliano di interrompere i rapporti del bambino con il genitore non abusante, il T.M. non adotta provvedimenti ed il piccolo continua a vedere la madre, anche in modo non protetto. Accade spesso in questi casi che la vittima, già schiacciata dal peso del rimorso perché si sente “colpevole” della privazione della libertà del padre, sia “invogliato” dall’altro genitore - che non crede a quello che lui ha raccontato - a “smettere di dire bugie, a dire la verità”. La disperazione in cui cade il minore in questi casi è assoluta e lo può indurre, e molto spesso lo induce, a ritrattare. Ritengo che in questi casi si possa dire che si rientri nelle ipotesi previste dall’art. 500 co. 4 c.p.p. perché la minaccia, seppur larvata, di perdere l’unica figura affettiva di riferimento è certamente idonea a coartare la libera determinazione del piccolo testimone.

Altra questione rilevante è quella delle modalità da adottare per effettuare la contestazione essendo evidente che non si può certo dire al minore “Oggi hai detto così ma il dato giorno alla Polizia avevi detto una cosa diversa” ponendo il teste in una situazione di incertezza e confusione che, spesso, non è in grado di gestire e che può gravemente influire sulla genuinità della dichiarazione. Il rischio che si corre è che il minore, temendo che non gli si creda, modifichi anche più volte la sua versione per renderne una che ritiene sia quella che accontenta l’adulto che lo interroga. Si può realizzare, così, quella situazione di non voluta suggestione del teste che si era cercato di evitare nella prima parte dell’audizione condotta secondo i canoni dell’intervista cognitiva.

Per evitare che ciò si verifichi occorre procedere sempre utilizzando i criteri previsti per l’esame protetto ponendo domande aperte e che non mettano la vittima nella condizione di dover scegliere la versione che pensa piaccia maggiormente all’adulto.

E, del resto, chi ha esperienza nella materia sa che nel racconto reso dal minore vittima di abusi vi sono molto spesso elementi non convergenti con altri riferiti in precedenza. Non sono certo io che posso spiegare quali sono i meccanismi psicologici che presiedono alla rivelazione delle violenze da parte dei bambini.

Posso solo dire che dalla psicologia ho imparato che un bambino non racconta tutto e subito, che le versioni che rende nel tempo non sono completamente sovrapponibili, che a volte ritratta e poi torna a confermare, senza che questo dimostri che sta mentendo. Ed, anzi, il minore che ripete sempre la stessa identica storia è quello che, probabilmente, mente.

Ne consegue che in questa materia è lo strumento stesso della contestazione che viene posto in discussione perché, spesso, non è funzionale allo scopo cui, normalmente, è preposto. Non è un caso, infatti, che - come ho detto prima - gli avvocati esperti nel campo prestino il consenso all'acquisizione dei verbali delle precedenti dichiarazioni, in particolare se videoregistrate, per fornire al giudice gli elementi indispensabili per apprezzare le contraddizioni e valutare compiutamente la prova dichiarativa.

### **I rischi connessi alla reiterazione delle dichiarazioni**

L'acquisizione dei verbali ha una ulteriore valenza: quella – di cui ho prima parlato – di permettere di esaminare con quali modalità sono state condotte le precedenti audizioni, esame che è particolarmente utile ai fini della decisione.

Va, infatti, evidenziato che il minore vittima di abusi viene normalmente ascoltato più volte nell'ambito del procedimento e, molto spesso, troppe volte. Sono consapevole del fatto che questa prassi nasce da precise esigenze relative alle indagini ed alle determinazioni che il P.M. deve assumere in ordine all'esercizio dell'azione penale, ma non posso nascondere che, come giudice del dibattimento, mi sono trovata in più di un'occasione a dover considerare irrimediabilmente compromessa la testimonianza assunta nel contraddittorio e, quindi, la prova per effetto delle reiterate audizioni cui il bambino era stato sottoposto.

La ripetizione delle audizioni, difatti, pone problemi almeno sotto due diversi profili.

In primo luogo non sempre chi le conduce è in grado di applicare correttamente i canoni dell'intervista cognitiva: un esame effettuato ponendo domande non

“aperte” od addirittura suggestive rende inapplicabili i criteri di validazione ed, in conseguenza, almeno dubbia la possibilità di recuperare le successive dichiarazioni anche ove le stesse siano state assunte correttamente per il sospetto che il minore, in qualche modo “imbeccato” in precedenza abbia continuato sulla strada che gli era stata, seppur involontariamente, tracciata. In un processo che ho celebrato alcuni anni fa un bambino, dopo aver effettuato la prima rivelazione agli operatori della comunità in cui era stato inserito, era stato sentito varie volte dal Comandante della locale Stazione dei Carabinieri su delega del P.M. Il militare, assunta la veste di buon padre di famiglia, aveva più volte prelevato il bambino dalla comunità ed aveva fatto della passeggiate con lui nei boschi vicini ritenendo di affrontare il discorso dell’abuso durante queste gite. Ovviamente ai colloqui non aveva partecipato alcun esperto di psicologia e non ne era stata predisposta la videoregistrazione. Di quello che era accaduto, però, il collegio ha avuto piena conoscenza perché i discorsi erano stati registrati su audiocassetta e la difesa aveva prestato il consenso all’acquisizione. Quello che emergeva era, a dir poco, sconcertante. Nelle prime uscite il minore non aveva assolutamente parlato degli abusi subiti ad opera di un vicino di casa nonostante le incalzanti sollecitazioni ricevute. Alla fine, poi, aveva ceduto e raccontato quello che gli era accaduto e la registrazione dava conto del contenuto del colloquio fatto di domande del tipo “Allora, questo Tizio, te l’ha messo da qualche parte? Dove te l’ha messo?” etc. Inutile dire che, anche se il minore ha reso al dibattimento una deposizione del tutto lineare, l’imputato è stato assolto perché la prova era irrimediabilmente compromessa dalla sicura induzione esterna intervenuta all’atto dell’acquisizione delle prime dichiarazioni.

Ma anche quando chi conduce le audizioni non adotta modalità come quelle sopra descritte la reiterazione non giova certo alla genuinità della prova.

La letteratura scientifica in materia, infatti, evidenzia come il rischio che il ricordo degli eventi che il minore ha possa essere falsato in conseguenza delle suggestioni, anche involontariamente, poste in essere da chi lo ascolta. I meccanismi cui prima

ho accennato che presiedono alle rivelazioni delle violenze, inoltre, possono subire interferenze devastanti anche solo in conseguenza della richiesta di ripetere le cose che il minore ritiene di aver già ampiamente spiegato: il bambino in questi casi può convincersi di non essere stato creduto e cerca istintivamente di rispondere all'adulto così come crede che lui si aspetti.

Si ricordi in proposito che quasi sempre il minore, prima di essere sentito dalla P.G. o dal P.M., ha già parlato dell'abuso in altro ambito (ad esempio al genitore non abusante, all'insegnante, all'educatore della comunità etc) e che ha affrontato il grande scoglio della prima rivelazione. Ritornare più volte su un ricordo così doloroso non può che riattivare il trauma e rendere sempre più difficile raccontare e - per trovare una scappatoia più agevole e meno dolorosa, per non dover più riparlare dell'accaduto - si può scegliere di aderire a quelle che si reputa siano le aspettative dell'adulto che interroga.

Nell'ottica di garantire una tutela al minore il legislatore e la giurisprudenza si sono posti il problema della possibilità di evitare la riattivazione del trauma conseguente alla ripetizione delle audizioni.

E' probabilmente questa la ratio che giustifica la previsione dell'art. 190 bis co. 1 bis c.p.p. che limita la possibilità di ripetere al dibattimento l'audizione del minore svolta in incidente probatorio - quando si procede per uno dei reati previsti dagli artt. 600 e seg. e 609 bis e seg. c.p. - ai casi in cui l'esame dibattimentale riguarda circostanze diverse da quelle oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero in cui il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze. La necessaria ampiezza della dizione "specifiche esigenze" porta, in non pochi casi, a disporre l'audizione al dibattimento di un minore già sentito con incidente probatorio per motivi che nulla hanno a che vedere con esigenze, appunto, specifiche. Ricordo un collega che mi aveva spiegato che aveva deciso di risentire un bambino già ascoltato troppe volte durante le indagini e poi in incidente probatorio perché era convinto che, vedendolo di persona, avrebbe capito se mentiva! Evidentemente quel giudice non aveva ben chiaro che la prova

non deve essere valutata sulla base delle sensazioni del giudice, ma secondo criteri e parametri ben definiti.

Sempre nell'ottica di assicurare tutela al minore, la giurisprudenza ha affermato che integra l'impossibilità di ripetizione della prova al dibattimento (che se non prevedibile autorizza la lettura del verbale delle dichiarazioni rese in precedenza) l'ipotesi in cui una dichiarazione non può essere utilmente assunta nel corso dell'istruttoria dibattimentale "per le peculiari condizioni di salute del soggetto che lo rendono non più escutibile" (Cass Sez. III 25/9/2000 dep 13/11/2000 nr. 3059) in ciò applicando i principi affermati dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza nr. 20 del 1995. Il caso preso in esame dalla Corte di Cassazione riguardava proprio una ipotesi di abuso sessuale e si era ritenuto che uno stato morboso seppure avente origine non organica, consistente in una situazione di grave stress a seguito di violenze sessuali patite, rende non possibile l'esame diretto dibattimentale del teste per i danni irreversibili che ne possono derivare.

Nello stesso senso la Corte si è pronunciata in più occasioni ed, in particolare, nella sentenza 21226/2007 (Cass. Sez. III, 12 aprile – 30 maggio 2007) nella quale ha anche preso in esame il supposto contrasto con i principi affermati dalla CEDU nella sentenza Sez. IV 7/6/2005 in ricorso 27549/02 sostenendo che spetta comunque al giudice nazionale valutare l'ammissibilità delle singole prove perché la disciplina dell'ammissibilità delle prove è materia di diritto interno.

### **I riscontri e la testimonianza de relato**

L'indirizzo della Corte di Cassazione che ho appena citato consente di affrontare un'altra questione: quella della rilevanza e della utilizzabilità della testimonianza de relato atteso che, a norma dell'art. 195 c.p.p., la stessa è pienamente utilizzabile se non è possibile assumere la testimonianza del teste fonte per infermità.

Dai principi di diritto sopra richiamati discende, infatti, che se non è possibile assumere la testimonianza del minore per infermità derivante dalle sue peculiari

condizioni di salute sono pienamente utilizzabili le dichiarazioni dei testi che a lui si riferiscono per la conoscenza dei fatti.

L'affermazione merita qualche precisazione.

In primo luogo credo di poter dire che nei casi in esame i testi indiretti rendono, in realtà, testimonianza diretta almeno in relazione a quanto da loro percepito ed osservato e, quindi, al contenuto dei racconti ricevuti dai minori ed all'atteggiamento dagli stessi serbato nell'occasione. Ritengo, quindi, che la testimonianza da essi resa su tali punti non sia soggetta ai limiti di utilizzabilità previsti dall'art. 195 c.p.p.

In tal senso si è espressa la Corte (Sez. III 21/9/2007 nr. 35224) affermando che “sono testimoni de relato quelli che nella loro deposizione fanno riferimento a fatti che non fossero stati direttamente percepiti” che “ai fini della qualificazione della testimonianza indiretta è essenziale la relazione di immediatezza o meno con la fonte diretta, ovvero con la conoscenza dei fatti” e che “nel caso di specie i genitori non si sono riferiti alla conoscenza che essi avevano avuto dei fatti di causa tramite altre persone, ma ad una loro cognizione diretta per essere stati diretti ed immediati depositari delle confidenze dei figli”. Perciò sul contenuto delle confidenze dei figli (ed a maggior ragione sugli atteggiamenti da questi tenuti) erano testi diretti.

Anche ove non si volesse accedere a questa conclusione si dovrebbe, però, osservare che - restando nei limiti di operatività dell'art. 195 c.p.p. - si deve comunque ritenere che le testimonianze in esame hanno in ogni caso valore di prova e non di mero indizio.

In tal senso si è espressa la Corte (Sez. III 29 novembre 2006/8 marzo 2007 nr. 9801) che ha affermato che la testimonianza indiretta è “rappresentazione dello stesso fatto determinato che si assume di voler provare, sia pure soggettivamente mediata attraverso il testimone indiretto” e non “prova logica, o indizio, che ha per oggetto un fatto diverso dal quale si può logicamente dedurre il fatto determinato che deve essere accertato” aggiungendo che la tesi diversa “si fonda su un

equivoco indotto dalla rubrica dell'art. 195 c.p.p., che qualifica come testimonianze indirette quelle altrimenti dette de auditu o del relato, le quali hanno per oggetto un fatto che il teste ha conosciuto per mezzo di altre persone” essendo, invece, “evidente che in tale contesto il carattere “indiretto” della testimonianza si riferisce alla mediazione personale rispetto al fatto conosciuto, non già alla mediazione logica che caratterizza la prova indiziaria”.

Se ciò è vero ne consegue che il giudice può ben utilizzare ai fini della decisione le testimonianze di coloro che hanno raccolto il racconto dei minori come prova dei fatti a condizione che, su richiesta di parte, chiami a deporre il teste diretto.

Ma cosa avviene nel caso in cui il minore, chiamato a deporre, non parla ovvero quando non è possibile assumerne la testimonianza?

Anche in questi casi la Corte ha affermato l'utilizzabilità delle testimonianze indirette.

Relativamente al primo caso la Cassazione, nella sentenza sopra citata, ha sostenuto che il valore probatorio delle testimonianze indirette non è vanificato od indebolito dall'esito della testimonianza diretta quando il minore non abbia smentito i fatti ma si sia limitato a tacere.

In riferimento alla seconda ipotesi si è già visto quale sia l'indirizzo della Corte che, di recente, - con argomentazioni simili a quelle compiute per l'individuazione dei criteri di applicabilità dell'art. 512 c.p.p. - ha ribadito che la deposizione “della persona indicata nella testimonianza de relato potrebbe essere evitata nel caso in cui l'equilibrio psichico dei minori, che avrebbero dovuto essere chiamati a testimoniare, sia così labile da tradursi in una vera e conclamata infermità che, a norma dell'art. 195 c.p.p. co. 3 consente il recupero delle dichiarazioni indirette” (Cass. Sez. III 27 novembre 2007/14 gennaio 2008 1821).

Mi resta da precisare in questa sede che le testimonianze di cui ho sino ad ora parlato – le cd. testimonianze indirette – non possono essere considerate “riscontri” alle dichiarazioni del minore ma, alle condizioni dettate dall'art. 195 c.p.p., prove dei fatti. Ritengo, infatti, che sia improprio parlare di riscontri in

relazione a tutti gli elementi che si pongono come conferme della testimonianza del minore. Tale testimonianza, invero, – come quella che proviene dalla persona offesa maggiorenne – può da sola fondare un giudizio di colpevolezza purché sia sottoposta a quel rigoroso vaglio di attendibilità cui la Corte ci ha costantemente richiamato. Di riscontri in senso tecnico, invece, si deve discutere quando si devono compiere le valutazioni indicate dall'art. 192 co. 3 e 4 c.p.p. in ordine alle dichiarazioni che hanno valore di prova, per così dire, attenuata in quanto provenienti da persone che hanno una veste processuale ben diversa da quella della persona offesa.

Penso, quindi, che nelle ipotesi che ci interessano più che di riscontri si debba parlare di conferme che la testimonianza del minore può trovare nell'istruttoria dibattimentale.

Numerosi sono gli elementi utilizzabili a tal fine.

Sotto tale profilo vengono in rilievo le testimonianze rese dagli ufficiali di P.G. che hanno assunto le dichiarazioni nella fase delle indagini preliminari che non possono essere sentiti come testimoni indiretti stante il divieto dell'art. 195 co. 4 c.p.p. Gli stessi, però, possono testimoniare, ad esempio, sulle modalità dell'assunzione (durata, presenza o meno di domande suggestive), sull'atteggiamento del bambino e sulle sue manifestazioni esterne (che sono elementi di cui si può tenere conto ad esempio per valutare, eventualmente, la compatibilità di tali manifestazioni con il racconto di abusi).

Ancora vanno ricordate le prove documentali.

L'art. 236 c.p.p. prevede l'acquisibilità – ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato ovvero se il fatto deve essere valutato in relazione al comportamento od alle qualità morali della persona offesa – della “documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale”, documentazione che ex art. 431 lettera g) deve essere raccolta nel fascicolo per il dibattimento. Nei casi di abuso sessuale su minore (prevalentemente quando si tratta di abuso infrafamiliare ma anche nelle altre ipotesi di abuso quando il nucleo sia seguito dai Servizi) i documenti di cui si

parla sono molto interessanti riguardando, tra l'altro, i risultati dell'indagine psicosociale demandata ai Servizi dal T.M. e i relativi decreti del T.M., le relazioni di osservazione dei minori con i relativi aggiornamenti. Il limite di utilizzabilità di questa documentazione indicato dall'art. 236 c.p.p. è chiaro (giudizio sulla personalità dell'imputato; comportamento e qualità morali della persona offesa se il fatto deve essere valutato in relazione a queste), ma gli elementi che se ne possono comunque trarre sono significativi (es. personalità violenta del padre maltrattante ed abusante, situazioni di alcolismo etc o in contrario situazione conflittuale tra i genitori, comportamenti del minore simbiotici con uno dei due).

I documenti di cui si discute, peraltro, non devono neppure formare oggetto della richiesta di prove avanzata ai sensi dell'art. 493 c.p.p. poiché, per espresso dettato normativo (art. 431 lettera g c.p.p.), sono raccolti nel fascicolo per il dibattimento fino dalla sua formazione. La previsione in esame ha rilievo anche al fine di escludere che a tali documenti si possa applicare l'indirizzo, seguito da parte della giurisprudenza di merito, che ritiene non acquisibili al fascicolo del dibattimento quei documenti che non abbiano formato oggetto della richiesta di prove avanzata nei termini indicati dall'art. 493 cit. e che basa tale affermazione sulla previsione contenuta nell'art. 515 c.p.p. che, appunto, dispone che siano inseriti in detto fascicolo solo i documenti ammessi a norma dell'art. 495 c.p.p.

Un rapido accenno, infine, va fatto alle consulenze o perizie ginecologiche o medico/legali.

La presenza di segni fisici di abuso sessuale su minori è estremamente rara per le modalità stesse dell'abuso (non vi è mai penetrazione completa vaginale ed, al più, si verificano coiti vestibolari) e per l'elasticità dei tessuti dei bambini che, dopo circa 72 ore dalla commissione del fatto, non presentano normalmente più segni.

In tali casi, ovviamente, minore è la distanza temporale tra il supposto abuso e la visita medica e maggiore è la possibilità che vengano riscontrati, ove esistenti, segni fisici. L'esistenza di strutture ospedaliere specializzate nel primo intervento

in caso di abusi sessuali è, in questa ipotesi, di estrema importanza. A Milano, ad esempio, da più di dieci anni è in funzione presso il Policlinico un reparto di pronto soccorso per le vittime di abuso sessuale, reparto ove sono costantemente presenti ginecologo, medico legale e psicologo per fornire al paziente l'accoglienza e le cure più complete.

E' più facile che qualche segno compaia in caso di coito anale (ragadi, T.A.G. ad ore 6 o 12 etc) ma anche in questo caso la letteratura scientifica è estremamente rigorosa nel parlare di segni specifici di penetrazione. Se qualche segno emerge si tratta, al più, di segni aspecifici o, al massimo, suggestivi. In un solo caso in otto anni mi è capitato di un bambino che presentava segni di ripetute penetrazioni anali. Ovviamente si parlava di penetrazioni ma il consulente non poteva dire se si trattasse di penetrazioni peniene o di altro tipo. L'imputato era stato, poi, assolto ex 530 co. 2 per non aver commesso il fatto non essendo certo che fosse stato lui ad abusare del bambino. In un altro caso una minore infrasedicenne all'epoca dei fatti – che dalle prove emergeva con certezza che aveva subito plurime penetrazioni vaginali complete da più persone – non presentava più al momento della consulenza segni né lesioni imenali in quanto aveva il cd. “imene compiacente”. Questo per dire che le consulenze sul punto non forniscono molti elementi di valutazione salva, eventualmente, la presenza di altri segni (lividi, graffi, lesioni) compatibili con atti di violenza fisica compiuti in occasione o per commettere l'abuso.

Non ritengo, invece, che possano assurgere neppure al rango di conferma delle dichiarazioni del minore le valutazioni, che pure vengono formulate dai consulenti delle parti, sulla presenza o sulla mancanza di indicatori di sindrome post-traumatica da stress. Del rilievo da attribuire a queste valutazioni parlerò tra breve affrontando il tema dei parametri di valutazione di attendibilità delle dichiarazioni del minore. Mi preme ora evidenziare che la letteratura scientifica è profondamente divisa sul punto e che, anche coloro che sostengono sia possibile diagnosticare una sindrome post traumatica da stress sulla base degli indicatori

previsti dal DSM IV, non si spingono ad affermare che detta sindrome sia derivata da stress conseguente ad abuso sessuale.

### **La valutazione della prova**

Le affermazioni che precedono introducono il tema dei criteri da utilizzare per la valutazione di quella particolare prova dichiarativa che è la testimonianza del minore.

Nell'affrontare il problema credo sia opportuno richiamare la sentenza della Corte che ho citato nella parte introduttiva (Sez. III 21/9/2007 nr. 35224) e ricordare i rigorosi principi in detta sentenza affermati.

Alla luce di tali principi proviamo a ricostruire quale sia il ragionamento giuridico probatorio che occorre fare quando si deve valutare la testimonianza del minore tenendo presente quanto affermato dalla Corte sulla necessità di fondarsi su premesse vere cui ancorare il discorso giuridico deduttivo.

Il dato dal quale si deve partire è che il testimone/persona offesa minore non è, per ciò solo, incapace di testimoniare non potendosi affermare che il minore in quanto tale non ha le competenze cognitive per rendere testimonianza.

In tal senso depongono i più recenti studi in materia che hanno dimostrato che i bambini sin dai quattro anni non solo sono in grado di memorizzare ma anche di riferire fatti che li hanno emotivamente colpiti e che “il bambino è in grado di percepire la realtà fornendo informazioni dettagliate e dunque di descrivere un evento traumatico con sufficiente precisione” (cfr Decalogo sull'abuso all'infanzia dell'OMS punto 8).

E, del resto, il legislatore ha fatto propria questa convinzione prevedendo, all'art. 196 c.p.p., che “ogni persona ha la capacità di testimoniare” senza introdurre limiti a tale presunzione in ragione dell'età.

E' per questo che guardo con diffidenza all'uso, ormai così diffuso da potersi definire generale, di ricorrere alla consulenza od alla perizia per accertare quella che viene definita “attendibilità clinica” del minore, concetto dietro il quale, a mio

parere, si nasconde il vero quesito che il giudice intende porre: “Dica il perito (o consulente) se il minore mente o dice la verità”.

L’art. 220 c.p.p. espressamente esclude che possano essere disposte perizie per stabilire “le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche” e non credo che il divieto si riferisca solo all’imputato. La ragione mi sembra ovvia: quando una perizia di questo tipo riguarda un teste/persona offesa tende a delegare al perito un compito che è proprio del giudice quello, appunto, di accertare l’attendibilità del testimone.

L’unico accertamento possibile nel nostro sistema è quello relativo alla capacità di testimoniare che, a mente dell’art. 196 c.p.p. ,si presume ma che, in presenza di elementi che inducano a dubitarne, può essere riscontrata dal giudice disponendo gli accertamenti necessari per verificare “l’idoneità fisica e mentale del testimone a rendere testimonianza”. Il legislatore tiene ben distinta la valutazione della capacità di testimoniare (art. 196 c.p.p.) dalla valutazione della credibilità del teste (di cui ad esempio si parla nell’art. 236 co. 2 prevedendo la possibilità di acquisire, ai fini di tale valutazione le sentenze ed i certificati del casellario indicati nel comma 1).

I due concetti dell’accertamento della verità processuale e della valutazione della credibilità clinica vengono troppo spesso confusi nei casi di abuso su minori dove la prova è spesso costituita solo dalle dichiarazioni dei bambini. Il giudice, allora, rischia di cadere nell’errore di tradurre la verità clinica in verità processuale ad esempio costruendo precise responsabilità penali sulla base dei dati offerti dalla clinica ovvero cercando legittimazione ad una verità processuale indiziaria attraverso il quesito posto al perito (Es. “Dica il perito se il minore manifesta anomalie o disturbi della sfera della sessualità o dell’affettività che possano trovare origine o spiegazione nella violenza sessuale subita”). L’unico quesito che, correttamente, può essere proposto è del tipo “Dica il perito il rapporto che il minore ha con la realtà e il suo grado di sviluppo intellettuale, accertando se sono

presenti disturbi della sfera cognitiva e/o affettiva che interferiscano con la percezione del reale e con la sua capacità di ricordarlo e riferirlo”.

Il conferimento di un incarico peritale di questo tipo, però, è inutile tutte le volte che gli altri elementi acquisiti dimostrano che il minore non ha compromissioni dell'esame di realtà o della sfera cognitiva/affettiva che interferiscano con la percezione del reale e con la sua capacità di ricordarlo e riferirlo. Mi riferisco, ad esempio, a tutti quei casi in cui il minore è stato sottoposto a valutazione psicodiagnostica su incarico del T.M., magari con somministrazione di test, ovvero via sia stata una presa in carico terapeutica (e nei casi di abuso infrafamiliare l'una o l'altra ipotesi si verificano spesso). In queste ipotesi quasi sempre è sufficiente assumere al dibattimento la testimonianza dello psicologo che ha effettuato la psicodiagnosi ovvero del terapeuta che ha preso in carico il minore per capire se il bambino presenta i problemi di cui sopra.

Le altre questioni (eventuali anomalie della sfera della sessualità o dell'affettività etc) non possono avere rilievo se non secondario e di mero supporto di una realtà processuale già ampiamente ricostruita sulla base delle altre prove.

Ed, invero, se anche il perito accertasse che il minore presenta disturbi nella sfera della sessualità/affettività non potrebbe mai esprimersi – se non in termini di mera compatibilità – sulla derivazione delle compromissioni da un abuso sessuale. Come ho accennato in precedenza il fatto, peraltro, è del tutto in linea con le diverse posizioni che esistono nella letteratura scientifica sulla esistenza o meno di indicatori di una sindrome post traumatica da abuso sessuale, tanto che oggi anche quelli che affermano l'esistenza di indicatori di trauma non si spingono a sostenere che si tratta con certezza di indicatori di abuso.

E' per questo che nel mio collegio ci limitiamo ad evidenziare nelle sentenze l'eventuale esistenza di questi indicatori al termine del ragionamento probatorio e solo come corollario ed ulteriore supporto degli elementi emersi dalle prove.

Dato per assodato – in base a quanto ho esposto – che la valutazione della deposizione del minore non deve essere compiuta attraverso il conferimento di un

incarico peritale, seppure apparentemente tendente ad accertare la cd. “attendibilità clinica” del teste, rimane da chiedersi a quali criteri si possa ancorare il giudice.

Ancora una volta ci viene in aiuto la Corte di Cassazione non solo con la sentenza che ho citato nella parte introduttiva, ma anche con altre pronunce che indicano al giudice quali sono i parametri di valutazione di attendibilità di valutazione delle dichiarazioni del minore.

Particolare importanza, ha tal proposito ha la sentenza (Sez. III 4/10/2007 nr. 42984) nella quale la Corte – nel respingere il ricorso proposto avverso la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte d’Appello di Reggio Calabria - ha con decisione affermato la necessità che, tutte le volte in cui viene posta in discussione l’attendibilità del minore, si ancori questa affermazione ad una precisa valutazione clinica che sia in grado di dimostrare l’esistenza di una patologia diagnosticata. In particolare la Corte ha affrontato la questione, tante volte sollevata nelle aule di giustizia, della suggestionabilità del teste minore suggestionabilità che ne minerebbe irrimediabilmente l’attendibilità ed ha osservato che: “Il punto rilevante in diritto è che la suggestionabilità è rilevante ai fini della credibilità di una persona – e il discorso vale anche per i piccoli – quando assume forme patologiche, come nelle personalità isteriche o immature, ma di questo bisogna dare un’adeguata e concreta riprova. Non basta, cioè, dire che una bambina è suggestionabile perché tutti i bambini sono naturalmente, in ragione di uno sviluppo ancora in crescita, portati ad essere influenzati ... Quando, perciò, per incrinare la credibilità, si dice che quella piccola parte offesa era suggestionabile, si dice qualcosa di assolutamente ridondante se non si aggiunge il quando, il come ed il perché di un sicuro, quanto concreto condizionamento, riportandosi a precise circostanze di fatto, o a sicure rilevanti menomazioni”.

La Cassazione prosegue esaminando le altre questioni che, abitualmente, vengono sollevate in giudizio quali la volontaria od involontaria induzione del bambino da

parte dei genitori, degli operatori di comunità o dei Servizi Sociali, delle persone che hanno proceduto alle loro audizioni e riafferma che, quando si sostiene che ciò è avvenuto, non ci si può limitare a mere congetture, dovendosi al dibattimento raggiungere la prova che esistono “circostanze e ragioni” che dimostrano l’esistenza di un “concreto condizionamento”. Ciò che più conta ai fini della valutazione della cd. attendibilità del bambino è, secondo la Corte, la verifica nella disamina delle sue dichiarazioni de “l’ancoraggio radicale ad una verità fattuale, nella cui evocazione non emergano stridenti contraddizioni”. Torna, quindi, in rilievo il discorso – già fatto nella sentenza citata nella parte introduttiva – sulla necessità di ancorare la decisione ad un rigoroso ragionamento probatorio, del quale viene affermata l’infungibilità in quanto “solo espediente capace di dare certezze giuridiche in una dimensione relativistica e squisitamente illogica” con la conseguenza che “se la bambina ha detto certe cose sull’imputato; se la bambina non è una mitomane, una menomata, o un soggetto particolarmente suggestionabile rispetto agli altri bambini (... ma bisognerebbe dire perché), e le cose sono rispondenti ad un principio di realtà e di verità; e se, ancora, il di lei racconto ha un qualche apprezzabile riscontro oggettivo: le conclusioni sono per un assunto accusatorio verosimilmente fondato” sulla base della “essenziale peculiarità della valutazione fattuale, ovvero di merito, nel concetto più generale di attendibilità”.

Se, quindi, il criterio principale cui il giudice si deve attenere nella valutazione delle dichiarazioni del minore – una volta esclusa l’esistenza di patologie che ne compromettono le capacità cognitive o l’esame di realtà – è l’ancoraggio ad una verità fattuale ne consegue che l’esame va condotto verificando se, in concreto, emergano elementi per ritenere che siano intervenuti fattori in grado di influenzarne il racconto.

A tal fine è necessario (cfr. Cass Sez. III 17/1 – 8/3/2007 nr. 9811) esaminare la testimonianza del bambino anche in riferimento al contesto ambientale ed alla

origine e modalità delle prime rivelazioni per escludere che la stessa possa essere frutto di induzione (auto od etero induzione) o suggestione.

L'accertamento del contesto ambientale non presenta, normalmente, particolari problemi soprattutto nei casi in cui il minore od il nucleo familiare sia seguito dai Servizi Sociali ed, ancor di più, quando la situazione del minore sia stata rappresentata al T.M. che ha disposto una inchiesta psicosociale.

Maggiori problemi pone, invece, l'accertamento delle modalità della prima rivelazione che, spesso, viene ricevuta da persone che o sono emotivamente od affettivamente coinvolte nella vicenda, ovvero non sono formate a raccogliere le confidenze o versano in entrambe le situazioni.

La questione è particolarmente delicata perché la rivelazione precede anche la prima intervista e le modalità di ascolto utilizzate in quel momento possono influire significativamente sulle successive deposizioni, ivi comprese quelle destinate ad entrare a far parte del materiale probatorio valutabile dal giudice. La valutazione del giudice, difatti, non può prescindere dall'esame di quanto è accaduto in occasione della rivelazione e dalla accertata esistenza di induzioni o suggestioni in quella occasione che compromettono irrimediabilmente la valutazione del racconto successivo del minore, rendendo di fatto inapplicabili anche i criteri di validazione che una intervista, cognitiva o strutturata che sia, effettuata correttamente consentirebbe di utilizzare.

L'intervento di questi fattori in grado di indurre o suggestionare il minore, però, non può essere meramente ipotizzato ma deve, invece, essere concretamente accertato.

Mi spiego con qualche esempio.

G., una bambina di sei anni aveva raccontato di aver subito molestie sessuali dalla convivente del padre. La prima rivelazione era stata fatta alla madre che aveva scritto, a suo dire sotto dettatura della figlia, il suo racconto. La donna si era subito rivolta ai C.C. per denunciare l'accaduto. La minore, sentita con l'assistenza di una psicologa, aveva confermato le accuse. La piccola è stata, poi, sentita da me al

dibattimento ed ha reso una testimonianza che, se si fosse trattato del teste di una rapina, non avrei esitato a definire perfetta: lucida, particolareggiata e, soprattutto, del tutto conforme alla prima versione resa alla madre così come riportata nel biglietto scritto sotto dettatura di G. e come riferita dalla mamma in udienza. La bambina, però, aveva chiuso la sua deposizione davanti al tribunale dicendo che il padre aveva avuto un bambino dalla attuale convivente, che quello - però - non era suo fratello e che il papà, quando se ne fosse accorto, sarebbe tornato da lei. Al dibattimento era emerso che la madre aveva, a suo dire, ricevuto le prime confidenze della figlia pochi giorni dopo che l'ex marito le aveva detto di aspettare un bambino dalla nuova compagna.

D., una bimba di otto anni aveva detto sempre alla madre di essere stata toccata sul pube dal padre ed aveva ripetuto il racconto, subito dopo, alla nonna materna. La mamma aveva immediatamente preso contatto con una psicologa che conosceva e che, non occupandosi di minori, le aveva suggerito di rivolgersi ad un esperto. La donna si era recata alla Polizia che l'aveva aiutata a trovare accoglienza con la figlia in una comunità. Durante la permanenza in comunità più volte la madre aveva chiamato la figlia, distraendola dai giochi cui era intenta, dicendole di raccontare agli operatori quello che il padre le aveva fatto. Durante l'incidente probatorio la piccola D. aveva ripetuto per l'ennesima volta lo stesso racconto. Al dibattimento si era accertato che l'imputato, uomo violento ed autoritario, aveva scoperto che la moglie intratteneva rapporti epistolari con un altro e, sottratta la corrispondenza, ne aveva fatto copie che aveva distribuito a tutti gli accoliti della setta religiosa cui lui e la moglie aderivano e nella quale lui rivestiva un posto di rilievo. Si era celebrato una sorta di processo pubblico a carico della fedifraga cui i capi della congregazione avevano intimato di restare fedele al marito pena l'espulsione dalla setta. Circa un mese dopo la piccola D. aveva fatto la sua rivelazione.

In entrambi i casi le bambine, sentite dal giudice, avevano reso dichiarazioni del tutto conformi alla versione asseritamente fatta alle madri. Troppo conformi. Il

ricordo ed il racconto di un bambino non è mai identico nel tempo ed un bambino che racconta sempre la stessa storia con le stesse modalità, molto probabilmente.

I criteri cui ho appena accennato si applicano a maggior ragione in quei casi in cui i bambini presunti vittime di abusi da parte delle stesse persone sono più di uno. Si tratta di quelle ipotesi, ormai frequentemente assurte agli onori della cronaca, in cui gli episodi si verificano ad esempio in ambito scolastico e nei quali il giudice è chiamato ad accertare che non si sia in presenza di quello che viene definito “contagio dichiarativo di gruppo”.

Sul punto si è espressa la Corte (Sez. III 18/9/2007 – 8/10/2007 nr. 37147) investita del ricorso presentato dal P.M. presso la Corte d’Appello di Roma avverso l’ordinanza emessa il 9/5/2007 dal Tribunale del Riesame di Roma.

La motivazione del provvedimento della Cassazione è particolarmente interessante perché non ha dato rilievo al tema del “contagio dichiarativo” introdotto dai difensori degli imputati ma unicamente agli elementi di fatto valutati dal Tribunale del Riesame ed al ragionamento giuridico che a tali elementi era stato ancorato.

Il “contagio dichiarativo” cui le difese si erano riferite è “un sofisticato meccanismo psicologico che in teoria può verificarsi” e si “configura come uno scambio di informazioni e dati tra individui che porta a modifiche nelle convinzioni relative a quanto accaduto e, nella sua forma estrema, determina il formarsi di convincimenti che non corrispondono alla realtà dei fatti”.

Orbene, la Corte ha meramente preso atto della possibilità teorica affermata da alcuni studi del settore che detto contagio si possa verificare ma, come ho detto, ha fondato la decisione sulla corretta ed adeguata valutazione che il Tribunale aveva compiuto degli elementi di fatto acquisiti nelle indagini preliminari privilegiando, quindi, quelli evidenziati nell’ordinanza impugnata e relativi alle modalità e circostanze in cui erano avvenute le prime rivelazioni dei bambini – connotate con evidenza da “forte e tenace pressione dei genitori sui minori” da “forte opera di induzione e di suggerimento delle risposte” – sulla mancata videoregistrazione dei

colloqui avuti dal consulente del P.M. con i bambini al fine di valutarne l'attendibilità, sulla inconferenza dei risultati della consulenza che aveva evidenziato la presenza di indicatori di sindrome post-traumatica da stress da abuso sessuale, sulla omessa verifica da parte degli inquirenti che le cose riferite dai bambini fossero rispondenti ad un principio di realtà e di verità non essendosi, ad esempio, svolti accertamenti di sorta per comprendere se i fatti raccontati rientrassero, per le modalità di commissione descritte, almeno nel novero dell'astrattamente possibile.

In sostanza, quindi, la cassazione non ha fatto altro che applicare al caso in esame i criteri già più volte dettati ed ai quali i giudici di merito sono chiamati ad uniformarsi.