

# **CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

## **NONA COMMISSIONE**

**INCONTRO DI STUDIO SUL TEMA “PROVA DICHIARATIVA: MECCANISMI DEL RICORDO, TECNICHE DI ESCUSSIONE E CRITERI DI VALUTAZIONE”**

Roma 8-10 marzo 2010

**“La testimonianza “debole”: la testimonianza della vittima di reato”**

**Relatore: Annamaria Gatto**

**La prova dichiarativa debole e la valutazione giudiziale dell’attendibilità del dichiarante.**

Prima di affrontare il merito del tema che mi è stato assegnato ritengo doveroso anticipare alcune considerazioni che, spero, renderanno subito chiaro quale sia il mio pensiero.

Quando si parla di testimonianza “debole” e di prova dichiarativa debole ci si riferisce solo a quella che promana dalla vittima dei delitti di violenza sessuale, sfruttamento sessuale, maltrattamenti, atti persecutori - sia essa adulta che minore d’età - mentre non mi risulta che una identica qualificazione sia usata in riferimento alla testimonianza delle persone offese da altri reati. Se le parole e le definizioni hanno un senso, e sono convinta lo abbiano, l’uso dell’aggettivo “debole” per contraddistinguere la prova dichiarativa in esame è indicativo del fatto che stenta ad affermarsi una cultura giuridica che affranchi definitivamente il concetto di teste “vulnerabile” - in conseguenza del particolare coinvolgimento personale, emotivo, relazionale che questo genere di fatti possono comportare per chi assume di averli subiti - da quello di teste meno credibile solo perché, appunto, “vulnerabile”. Non condivido affatto questa impostazione perché non rinvengo nell’ordinamento alcuna norma né nella giurisprudenza di legittimità alcun principio che autorizzi a ritenere che, in questi casi, ci si trovi di fronte ad una prova “debole” e, quindi, in qualche modo “minore”.

Non sono autoreferenziale e non mi piace citare i provvedimenti emessi dal mio collegio ma, lo scorso anno, abbiamo depositato una sentenza chiarendo il concetto che ho

appena accennato e, poiché non lo so dire meglio, vi leggerò un breve passo della motivazione.

Ovviamente non vi parlerò della vicenda, ancora sub judice perché pendente in appello, limitandomi a precisare che si trattava di abusi sessuali su minori in ambito scolastico.

Inutile dire che, in quel processo come negli altri, erano state sollevate numerose questioni relative alle modalità di conduzione dell'audizione dei bambini ed alla valutazione delle loro dichiarazioni richiamando, su questi aspetti, la letteratura scientifica tanto copiosa quanto non univoca.

Il tribunale così si esprimeva: "Come è noto nella materia degli abusi sessuali in danno di minori, per quanto attiene in particolare ai criteri di esame delle deposizioni dei bambini, è in atto un ampio dibattito che, solo apparentemente, vede contrapposte due diverse scuole di pensiero ciascuna delle quali porta a fondamento delle proprie affermazioni postulati scientifici differenti. Il collegio, però, ritiene che il contrasto sia - come si è detto - solo apparente poiché, in realtà, ciò che entrambe le scuole chiedono al giudice è di operare la valutazione di quella particolare prova dichiarativa che è la testimonianza del minore con assoluto rigore ricorrendo, anche, all'ausilio della scienza ed, in particolare, della psicologia.

L'ultima affermazione merita qualche precisazione perché, se è vero che le modalità di assunzione ed i criteri di valutazione delle dichiarazioni dei bambini devono rispondere a requisiti che garantiscano la genuinità della prova e ne consentano un esame che tenga conto di tutte le possibili "interferenze", è anche vero che il giudice è l'unico cui è deputato il vaglio di quella che è pur sempre una prova dichiarativa e che, nel compito a lui esclusivamente riservato dall'ordinamento, deve sempre attenersi al dovere di svolgere un rigoroso ragionamento probatorio e, cioè, un ragionamento fondato sugli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria dibattimentale. Ne discende che il supporto fornito al giudicante dalla psicologia non potrà mai tradursi nell'acritica trasposizione nel processo penale dei postulati della letteratura scientifica e dei risultati delle ricerche svolte in tale ambito, trasposizione che si sostanzierebbe nel superamento di fatto dell'inderogabile principio cui il giudice è chiamato ad uniformarsi: quello del libero convincimento nell'attività valutativa delle prove che l'art. 192 co. 1 c.p.p. espressamente afferma imponendo di dare conto - nella sentenza - dei risultati acquisiti e dei criteri adottati e delineando così, in sostanza, l'obbligo di una struttura normativa

della motivazione. E non vi è dubbio che, quando oggetto di valutazione non siano indizi ma prove - come è anche la testimonianza del minore -, non trovino applicazione i canoni dettati dal secondo comma dell'art. 192 c.p.p. o dai commi terzo e quarto della norma che impongono, rispettivamente, una precisa metodologia nell'apprezzamento del quadro indiziario unitariamente e complessivamente considerato e tale da condurre ad uno standard conoscitivo pari alla certezza ovvero il ricorso ad elementi esterni di riscontro nell'esame delle dichiarazioni rese da particolari soggetti, posto che il contributo probatorio della persona offesa, anche minorenni, necessita - al più - di conferme relative alla attendibilità della fonte ma non richiede un esame compiuto congiuntamente agli altri elementi di prova. Argomentare diversamente si risolverebbe nell'affermare che la testimonianza del bambino sia una sorta di probatio minor o prova attenuata, come tale da esaminare alla stregua dei canoni dettati non dal primo comma dell'art. 192 c.p.p., ma dai commi successivi, come sembrerebbe emergere dalla motivazione di una risalente sentenza della Corte (Cass. Sez. V 6/4/1999) che rimane, però, del tutto isolata rispetto all'ormai consolidato indirizzo della Cassazione sul punto." (Trib. Milano, Sezione IX Penale Sent. N. 5658/09 del 7/5/2009 Presidente/estensore Gatto).

Da questi presupposti siamo partiti, in quel caso, per valutare le dichiarazioni dei minori che abbiamo sottoposto ad un rigoroso vaglio di attendibilità - sempre necessario laddove si tratti di testimonianza della persona offesa - tenendo, però, ben presente che non ci trovavamo di fronte alle affermazioni di un dichiarante "coinvolto nel fatto" che l'ordinamento impone di esaminare con i criteri dettati dall'art. 192 co. 3 e 4 c.p.p.

Sono convinta che, salve le differenze derivanti dall'età e dalla particolare "vulnerabilità" dei testimoni/personi offese minori, si debba partire dagli stessi presupposti quando oggetto della valutazione è la testimonianza di un maggiorenne, ad esempio di una donna, che assume di essere stata vittima di violenza sessuale, di sfruttamento sessuale, di maltrattamenti ovvero di atti persecutori.

Il nodo centrale di questo tipo di processi, infatti, non deriva dal fatto che si possa o si debba riconoscere minore valenza probatoria alla deposizione della presunta vittima di violenza, in specie infrafamiliare, ma dalla necessità di assumere la prova con modalità che ne garantiscano la genuinità e, successivamente, di "esplorare" il contesto in cui i fatti si sarebbero verificati, le condizioni familiari, sociali, culturali in cui la vicenda si

colloca ed anche di chiarire in quale ambito e come sia maturata la prima rivelazione del minore o la decisione della donna di sporgere denuncia.

Sotto il primo profilo va ricordato che il legislatore aveva già previsto, con la novella del 1998, modalità di assunzione della testimonianza dei minori che – nel rispetto del principio del contraddittorio – garantissero ai piccoli testi “un livello di tutela adeguato” con ciò, in qualche modo, anticipando i principi che sarebbero stati affermati in ambito comunitario dalla Decisione quadro del Consiglio del 2001(2001/220/GAI del 15/3/2001) e dalla Corte di Giustizia con la sentenza 16/6/2005 (proc. C – 105/03 procedimento Pupino) avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal G.I.P. presso il Tribunale di Firenze sulla interpretazione degli artt. 2, 3 e 8 nr. 4 di detta Decisione quadro.

Con la legge 38 del 2009, poi, l'ambito di applicazione delle precedenti disposizioni è stato ampliato estendendo la possibilità di procedere con incidente probatorio nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572, 609 bis e seg., 612 bis, 600, 600 bis e seg. quando si doveva assumere la testimonianza di un minore (e non più di un minore dei sedici anni) ma anche di una persona offesa maggiorenne (art. 392 co. 1 bis c.p.p.) e prevedendo che si potessero adottare le particolari modalità di assunzione della prova descritte dall'art. 398 co. 5 bis c.p.p. quando all'assunzione fosse interessato un minore (e non più un minore dei sedici anni).

Quale giudice del dibattimento rilevo che manca, a mio giudizio, un raccordo tra questa disciplina e quella dettata dall'art. 190 bis co. 1 bis c.p.p. che, solo in riferimento al teste infrasedicenne sentito in incidente probatorio, limita l'ammissione dell'esame dibattimentale ai casi in cui lo stesso riguardi fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze. Non si comprende, infatti, perché il minore di età compresa tra i sedici ed i diciotto anni possa essere chiamato nuovamente a deporre sugli stessi fatti e circostanze sulle quali ha già reso testimonianza in incidente probatorio – e quindi con le garanzie del contraddittorio – ed è stato, magari, sentito con le modalità previste dall'art. 398 co. 5 bis c.p.p., le stesse che – in virtù del richiamo operato dall'art. 498 co. 4 bis c.p.p. – possono essere adottate al dibattimento. Neppure è chiaro perché possa essere ripetuta la testimonianza già assunta con incidente probatorio – ma senza le modalità indicate dall'art. 398 co. 5 bis c.p.p. e, quindi, con esame e controesame diretto – della donna persona offesa dei delitti di violenza

sessuale, maltrattamenti, atti persecutori. Ed è questo, forse, il motivo per cui il ricorso all'assunzione anticipata della prova in tali ipotesi è molto raro posto che la testimonianza deve essere ripetuta al dibattimento salva solo, per il giudice, la possibilità eventuale di non ammetterla ritenendola superflua alla luce delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale. Di recente ci è capitato di provvedere in questo senso in un caso in cui la difesa aveva chiesto l'esame in dibattimento di due minori, una delle quali aveva più di sedici anni, ampiamente sentite in incidente probatorio. Per la più piccola, infrasedicenne, abbiamo respinto la richiesta alla luce del disposto dell'art. 190 bis co. 1 bis posto che l'esame doveva vertere sugli stessi fatti e circostanze oggetto delle precedenti dichiarazioni e non emergevano né erano state prospettate specifiche esigenze. Per la seconda, che dal capo di imputazione risultava aver subito i fatti più gravi, abbiamo in un primo momento ammesso la prova ma, all'esito dell'istruttoria, ci siamo avvalsi dei poteri riconosciuti al tribunale dall'art. 495 co. 4 ultima parte per revocare l'ordinanza di ammissione in quanto la testimonianza risultava, a quel punto, del tutto superflua.

Passando ad esaminare le questioni inerenti alla valutazione giudiziale dell'attendibilità dei testi "vulnerabili" ribadisco quanto ho osservato sulla necessità di effettuare l'esame alla stregua dei canoni dettati dall'art. 192 co. 1 c.p.p. e rimando al prosieguo per quanto attiene ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità.

Allo stato voglio solo chiarire a cosa mi riferivo quando ho affermato che, nei casi di cui ci occupiamo, il giudice deve "esplorare" il contesto in cui i fatti si sarebbero verificati, le condizioni familiari, sociali, culturali in cui la vicenda si colloca ed anche chiarire in quale ambito e come sia maturata la prima rivelazione del minore o la decisione della donna di sporgere denuncia.

Chi si occupa della materia in via esclusiva o prevalente, difatti, sa molto bene quale influenza "devastante" possa avere la situazione di contorno sulla genuinità della prova ed, in conseguenza, sulla valutazione della attendibilità del teste, soprattutto quando i fatti oggetto di contestazione si collocano in ambito familiare o, comunque, all'interno di un rapporto affettivo.

Può accadere, infatti, che soprattutto nelle situazioni di disagio familiare o di coppia si ricorra allo strumento penale per ottenere risultati che, diversamente, si reputa di non poter conseguire. E' così che, ad esempio, il conflitto tra coniugi viene "trasformato" in

maltrattamento a volte anche coinvolgendo i figli minori che vengono “utilizzati” come arma di ricatto e, nei casi più gravi, anche indotti a prendere le parti dell’uno piuttosto che dell’altro genitore magari accusandolo di fatti mai commessi.

Devo dire, però, che si tratta di situazioni non particolarmente frequenti e che, comunque, raramente vengono sottoposte al vaglio dibattimentale soprattutto quando presso la Procura della Repubblica è costituito un dipartimento di pubblici ministeri specializzati in grado di esercitare un filtro adeguato sulle notizie di reato iscritte presso l’Ufficio. Prova ne sia che i dati più recenti elaborati presso la Procura della Repubblica di Milano danno atto che circa la metà dei procedimenti iscritti vengono archiviati e che solo per quanto attiene ai procedimenti per 612 bis c.p. la percentuale scende ad un quarto che rappresenta, tuttavia, un numero considerevole di casi. Quando, poi, l’azione penale viene esercitata la percentuale di giudizi conclusi con sentenza di condanna è significativa attestandosi intorno al 75% cui devono aggiungersi quelli definiti con sentenza di patteggiamento sia in sede di udienza preliminare che al dibattimento. Basta confrontare queste percentuali con quelle, di poco superiori, che si riscontrano nei processi incardinati con rito direttissimo – i cui presupposti quali, ad esempio, l’arresto in flagranza o la confessione sono indicativi della evidenza della prova – per capire che, quando la specializzazione delle Procure funziona, la situazione che si determina nei dibattimenti per i reati dell’area “soggetti deboli” è grosso modo assimilabile a quella dei procedimenti in cui la prova è evidente con la conseguenza che è abbastanza raro che il giudice si trovi di fronte ad una denuncia falsa o comunque “strumentale”.

L’esperienza, anzi, insegna che le vittime dei reati di cui si discute (violenza sessuale, sfruttamento sessuale, maltrattamenti, atti persecutori) sono normalmente restie a rivolgersi all’A.G. e, soprattutto, al giudice penale preferendo tacere ovvero, laddove si tratti di violenza domestica, adire il giudice civile cercando di ottenere tutela in quella sede magari chiedendo l’adozione degli ordini di protezione.

L’utilizzo di questo istituto, però, non ha dato fino ad oggi l’effetto sperato come è emerso nel corso di un convegno organizzato dalla VI Commissione del CSM nel marzo 2009 per valutare le prassi degli Uffici Giudiziari italiani e lo “stato dell’arte” nei procedimenti civili e penali relativi ad ipotesi di violenza domestica: il dato numerico degli ordini di protezione adottati è, complessivamente, modesto e quasi insignificante quello dei provvedimenti emanati “inaudita altera parte”. Il frequente ricorso al giudice

civile in questi casi, tuttavia, dimostra che le vittime di violenza domestica preferiscono non attivare il processo penale.

Ancora sotto questo profilo va segnalato che nel pur breve periodo trascorso dall'entrata in vigore della legge 38/2009 si è avuto modo di constatare che le vittime del reato di cui all'art. 612 bis c.p. preferiscono ricorrere alla procedura prevista dall'art. 8 della legge piuttosto che sporgere immediatamente querela al punto che in gran parte dei processi che oggi si stanno celebrando innanzi al Tribunale di Milano si è proceduto di ufficio poiché il fatto era stato commesso da soggetto già ammonito.

Credo, quindi, di poter serenamente affermare che il rischio che il giudice del dibattimento si trovi di fronte a denunce penali false o strumentali non sia così elevato come si tende, comunemente, a pensare e ciò mi rafforza nella convinzione che la prova dichiarativa che promana da questi testi vulnerabili non possa, aprioristicamente, essere qualificata "debole".

Perché questi testi vulnerabili tendano a non denunciare oppure a farlo dopo anni di silenzio è problema che non compete al giudice penale risolvere anche se, dalle indicazioni che vengono dalle altre scienze che si occupano del fenomeno, si possono trarre interessanti spunti di riflessione, eventualmente utili anche ai fini della valutazione della testimonianza.

Banalizzando e sintetizzando all'estremo riporto alcune delle spiegazioni fornite dalla sociologia e dalla psicologia.

Si è detto, ad esempio, che la donna vittima di violenza domestica, spesso, non lavora o svolge attività poco e male retribuite e teme che la denuncia – con le conseguenze penali che può avere per il compagno – priverebbe lei ed i suoi figli dei mezzi di sussistenza.

Ancora si è osservato che il silenzio trova giustificazione in una subcultura – tuttora presente in alcune aree geografiche o in alcune etnie, religioni, gruppi confessionali – che vede nell'uomo la parte forte della relazione, quella cui viene riconosciuta un'indiscussa supremazia che si può estrinsecare, anche, con modalità vessatorie.

E, tuttavia, anche nelle famiglie in cui non vi sono queste condizioni economiche, sociali o culturali si è rilevato che può accadere che la donna si leghi ad un compagno maltrattante con il quale mantiene in vita, per anni, un rapporto "malato": è quella che gli

studiosi della psiche umana hanno chiamato “sindrome di Stoccolma” osservata per la prima volta tra i superstiti dei lager nazisti e rilevata anche nei sequestri di persona nella relazione tra sequestrato e sequestratore per effetto della quale si instaura, appunto, una relazione “malata” e simbiotica tra vittima e carnefice alla quale nessuno dei due è capace di sottrarsi.

Ho, invece, direttamente osservato assumendo la testimonianza delle persone offese che vi sono situazioni in cui è proprio la condizione in cui la vittima viene a trovarsi in conseguenza dei maltrattamenti subiti che le impedisce di parlare perché lo stato di soggezione in cui versa è tale da farle sentire il suo destino come ineluttabile (“Mi sentivo il deserto dentro ... non avevo la forza di reagire, e poi pensavo che sarebbe stato inutile”).

Altre volte, infine, è stata solo la vergogna ad impedire alla persona offesa di parlare e la cosa non deve stupire perché il quadro della propria famiglia che si tende naturalmente a proporre all'esterno è quello di un nucleo familiare felice ed ammettere di essere vittima di maltrattamenti è estremamente doloroso (“Pensavo che queste erano cose che succedevano solo in famiglie di basso rango ... che non potevano succedere a me. Mi vergognavo a raccontarle perché non volevo che i miei genitori, i miei amici pensassero che eravamo una famiglia disgregata”).

Sotto questo ultimo profilo, quello della vergogna, è anche indicativo il fatto che molto spesso la donna che, dopo anni, si decide a sporgere denuncia per maltrattamenti racconti anche violenze sessuali subite in passato e per le quali non aveva mai presentato querela. Non è infrequente, infatti, il caso che si proceda d'ufficio per il reato di cui all'art. 609 bis c.p. perché connesso a quello di cui all'art. 572 c.p. La vergogna che impedisce di parlare degli abusi sessuali è ancor più profonda di quella che induce a tacere sulle altre violenze patite e, soprattutto nel caso di donne provenienti dal sud del mondo o che professano religioni diverse dalla cristiana, trova giustificazione anche nella convinzione che il marito abbia il diritto di esigere, anche con la forza, l'adempimento del “dovere coniugale” (“Mi ha spiegato la Polizia che quella era violenza sessuale ... io non lo credevo. Lui è mio marito, ha diritto anche se io non voglio”).

Anche le vittime di sfruttamento sessuale, spesso, tacciono a lungo perché lontane dal paese di origine, prive di punti di riferimento in Italia ed, a volte, anche di minime competenze linguistiche, spesso private del passaporto che viene trattenuto dallo

sfruttatore o spaventate per le minacce nei confronti dei familiari rimasti in patria od, ancora, “soggiogate” con l’uso di riti “magici” (si pensi alle donne nigeriane che credono fermamente nel potere della “magia nera”).

Il discorso sulle vittime minori è più complesso e richiederebbe una trattazione separata. E’ solo in via di estrema sintesi, quindi, che richiamo la letteratura scientifica che spiega il rapporto ambivalente che lega il bambino all’abusante, soprattutto quando questi sia il genitore o una figura adulta significativa, il senso di colpa che porta la piccola vittima a credere di essere responsabile di quello che è accaduto perché non può permettersi di pensare che l’adulto che ama, e del cui amore ha bisogno, gli abbia fatto del male perché lo voleva. Anche in questo caso, poi, regna sovrana la vergogna.

Ciò detto resta da chiedersi come si debba porre il giudice di fronte a questi testimoni, a volte silenti per anni o, comunque, per lungo tempo, e che ad un certo punto raccontano di essere state vittime di violenza, sessuale o di altro genere, o di sfruttamento sessuale e, soprattutto, quali strumenti abbia per valutarne l’attendibilità, dato che il silenzio serbato a lungo non è indicativo di minore attendibilità.

Non basta, difatti, dire che le denunce false o strumentali non sono numericamente rilevanti per risolvere il problema perché il ragionamento giuridico non si può, di certo, fondare sulle statistiche.

Occorre, quindi, partire dalla testimonianza della persona offesa operandone la valutazione con i criteri dettati dalla giurisprudenza di legittimità.

Andrà, quindi, apprezzata l’attendibilità estrinseca del teste tenendo presente che il maggior coinvolgimento emotivo che le persone offese da questi reati presentano rispetto alle vittime di altri delitti non dimostra, da solo, che il dichiarante è animato da rancore ovvero desiderio di rivalsa o vendetta. Non si può, infatti, dimenticare che i reati di cui discutiamo comportano, rispetto ad altri, una ben maggiore violazione della sfera più intima della persona, un suo più intenso svilimento che possono giustificare una più intensa emotività.

Per capire se, nel caso in esame, viene in rilievo solo la sofferenza per quello che si assume di aver subito od altro è indispensabile, come ho detto prima, esaminare con precisione il contesto in cui i fatti si sarebbero verificati.

Nei reati in ambito familiare, ad esempio, l'esistenza di un conflitto, di una separazione sofferta e burrascosa, di dispute relative agli aspetti economici, all'attribuzione della casa ex coniugale, di dissidi relativi al mantenimento, all'educazione dei figli, ai rapporti tra questi e ciascuno dei genitori sono "campanelli di allarme" di rilievo. Questi elementi devono essere tenuti presenti anche, e soprattutto, quando oggetto della valutazione sono le dichiarazioni dei minori perché una situazione di grave conflitto familiare, l'allontanamento da casa ad esempio del padre che va a convivere con una nuova compagna possono essere fortemente indicativi di auto od etero suggestione ovvero di induzione. In un caso che abbiamo trattato la bambina aveva rivelato alla madre - che aveva scritto, a suo dire sotto dettatura, il racconto della minore - di essere stata molestata sessualmente dalla nuova compagna del padre. La rivelazione era avvenuta subito dopo che l'imputato aveva comunicato alla ex moglie di attendere un figlio dalla convivente. La minore, sentita al dibattimento con audizione protetta, ha confermato alla lettera il contenuto delle prime dichiarazioni rese alla madre e riportate sul foglio prodotto agli atti del processo ed ha concluso il suo esame dicendo "Adesso il papà tornerà a casa e lascerà quello lì, che non è suo figlio perché l'unica figlia sono io".

L'esempio appena fatto dimostra anche l'importanza di accertare in quali condizioni sia maturata la decisione della donna di denunciare e, rispetto al minore, quali siano state la genesi e le modalità della prima rivelazione non potendosi dubitare che il collegamento con fatti idonei a far nascere il desiderio di vendetta (il "tradimento" del partner) o la presenza di situazioni obiettivamente foriere di "suggestioni" adulte, sono altamente sospette.

Diversamente, la donna che, nel cuore della notte, si presenta alla Polizia magari con i figli al seguito assumendo di essere stata scacciata dal marito e chiedi di essere aiutata, la prostituta che - sottraendosi momentaneamente al controllo dello sfruttatore - fermi una pattuglia per strada chiedendo di essere accolta in comunità, il bambino che con evidente fatica racconta a scuola ad un'insegnante - del tutto ignara della sua storia familiare e che non gli pone domande di sorta - che è triste perché il papà gli fa delle "cose brutte", sono testi che è arduo ritenere si siano risolti a parlare per rancore, desiderio di vendetta o rivalsa.

Quanto alla attendibilità intrinseca della testimonianza come sempre va apprezzata la verosimiglianza, linearità, logicità, coerenza e la precisione con particolare riguardo alla ricchezza di particolari riferiti.

L'affermazione, però, merita qualche precisazione soprattutto in riferimento ai canoni di valutazione indicati per ultimi.

Per quanto attiene alla coerenza va detto che non sempre le dichiarazioni dei minori rimangono assolutamente coerenti nel tempo.

La negazione, la ritrattazione, non sono fenomeni rari in questi processi. 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 l'esperienza mi ha insegnato 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 e che un minore che racconta sempre nell'identico modo la stessa storia, probabilmente, non dice la verità. E' indispensabile che, nel tempo, il nucleo essenziale del racconto rimanga inalterato mentre non rileva se nelle dichiarazioni successive compaiono particolari prima non rivelati, ovvero non vengano riferiti particolari in precedenza descritti, ovvero – ancora – che alcuni mutino (l'abuso è avvenuto su un divano bianco a righe blu, l'abuso è avvenuto su un divano giallo a righe rosse).

Sempre sotto il profilo della coerenza, ma anche relativamente alla ricchezza di particolari vanno svolte alcune osservazioni per quanto attiene alla testimonianza delle donne che denunciano di essere state vittime di maltrattamenti o atti vessatori.

Capita spesso, infatti, che durante l'esame le persone offese omettano di riferire fatti o circostanze che avevano esposto nel corso delle indagini preliminari e che, anche dopo le contestazioni, sostengano di non ricordare perché "ne avevano subite tante", così tante da non saperle più ripetere. Anche in questo caso non si può far discendere automaticamente dalle divergenze esistenti tra le varie dichiarazioni un giudizio di inattendibilità della testimonianza. Certamente se i vuoti di memoria sono gravi il giudice ne deve prendere atto perché, se è vero che i "non ricordo più" possono derivare – e molto spesso derivano – dal desiderio di non ricordare, il nostro mestiere non è quello del terapeuta ma quello, appunto, del giudice che è chiamato a fondare la sua decisione sui "risultati acquisiti". Diversamente, però, quando le omissioni, le apparenti incoerenze sono di entità trascurabile o, comunque, non rilevanti si deve considerare che, effettivamente, è estremamente difficile rammentare – in anni ed anni di vessazioni – tutti i fatti subiti.

Per ovviare a questi problemi le associazioni Differenza Donna di Roma e Chiamamilano di Milano hanno realizzato un'agenda, "Alba", che è stata presentata in un convegno tenutosi il 6 marzo a Palazzo Marino a Milano. Si tratta di un supporto che verrà distribuito alla Polizia Giudiziaria, agli operatori dei Centri Antiviolenza e delle Case delle Donne Maltrattate, ai Servizi Sociali per il momento, in via sperimentale, nelle zone di Roma e Milano e illustrato e consegnato alle donne che denunciano di essere vittime del reato di cui all'art. 612 bis c.p. L'agenda, che peraltro attua alcune delle previsioni della L. 38/2009 - quali, ad esempio, l'informazione che deve essere data alle vittime sui Centri Antiviolenza -, ha lo scopo di consentire alle donne di annotare, giorno per giorno, ora per ora e per un periodo di sei mesi, tutti gli atti vessatori subiti trascrivendo gli sms, riportando le mail, indicando quando l'agente si è fatto trovare davanti al posto di lavoro, sotto casa, nei luoghi frequentati dalla persona offesa. E' intuitiva la rilevanza processuale che questa agenda potrà assumere sia consentendo alla persona offesa di ricostruire precisamente in sede di querela e di esame dibattimentale l'accaduto sia potendo essere acquisita come documento agli atti del processo.

Alla valutazione della attendibilità concorrono, poi, gli altri elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria dibattimentale ricordando sempre che, in questi casi, tali elementi non devono assumere il rilievo dei "riscontri" richiesti dall'art. 192 co. 3 e 4 c.p. ma unicamente di conferme relative all'attendibilità della fonte.

La natura di dette conferme è, ovviamente, influenzata dal fatto che i reati di cui stiamo parlando non vengono mai commessi in presenza di estranei sicché non ci sarà mai un testimone oculare che potrà riferire di aver visto l'imputato o gli imputati nell'atto di consumare il delitto. E' evidente, quindi, che le conferme, ove esistenti, saranno parziali od indirette.

E' ciò che si verifica quando, ad esempio, la vittima di maltrattamenti confida a qualcuno (un'amica, un parente) ciò che accade tra le mura domestiche: la testimonianza di colei/colui che ha ricevuto tali confidenze è un utile elemento di conforto soprattutto quando consente di meglio contestualizzare i fatti "riempiendo" quei vuoti che, come si è visto, a volte può presentare la deposizione della persona offesa, ad esempio, in relazione alla collocazione temporale dei singoli episodi. Ancor più utili si rivelano tali testimonianze quando, come a volte accade, colei/colui che ha ricevuto le confidenze abbia potuto vedere i segni lasciati sul corpo della vittima dalle aggressioni subite. Certo

queste testimonianze non ci dicono che quelle lesioni sono state inferte dall'imputato, ma ci dicono che la persona offesa ha così riferito nell'immediatezza e che i segni erano presenti.

Laddove, poi, la vittima riferisca di essersi più volte recata presso un pronto soccorso – cosa che non accade spesso – è utile acquisire tutte le certificazioni mediche se ciò non è stato fatto dal P.M. E' vero che nei casi di violenza domestica la persona offesa dichiara in ospedale di essersi procurata accidentalmente le lesioni che le vengono refertate ma, quando al dibattimento spiega che – invece – si trattava degli esiti di violenze fisiche, la presenza dei certificati consente di escludere che l'occhio nero sia conseguenza di un urto contro l'anta del mobile.

Questi accertamenti dovrebbero essere compiuti nel corso delle indagini preliminari perché una corretta modalità di conduzione delle stesse è l'unica che può fornire i necessari elementi di valutazione. Presso l'ospedale Policlinico di Milano è in funzione da qualche anno un Pronto Soccorso destinato ad accogliere le vittime di violenza domestica (SVD) che ha affiancato il servizio analogo che esisteva da più di dieci anni per le vittime di violenza sessuale (SVS). Questi servizi sanitari supportano validamente le attività di indagine della Procura della Repubblica. All'atto dell'accesso della vittima la paziente non viene accolta da un qualsiasi medico di turno, ma da un'equipe (ginecologo, medico legale, psicologo), ed all'esito della visita non viene redatto lo stringato certificato medico che siamo abituati a vedere ma una scheda nella quale ciascuno degli specialisti compie le annotazioni di sua competenza. In tal modo dalla scheda il giudice potrà trarre elementi di valutazione relativi non solo ai segni fisici eventualmente riscontrati ma anche a quelli di natura più strettamente psicologica che, derivando dall'esame clinico compiuto dallo specialista, hanno una ben più significativa valenza probatoria. Nei casi di violenza sessuale, difatti, non sempre vengono cagionate lesioni. Praticamente inesistenti sono i segni di violenza sessuale rilevati su bambini i sia perché quasi mai vi è una penetrazione completa almeno vaginale, sia perché nei casi di penetrazione anale i tempi brevissimi di remissione – 72 ore – non consentono di accertarne la presenza posto che le rivelazioni avvengono normalmente ben oltre quel limite temporale. Anche per quanto riguarda gli adulti, però, non è usuale che il rapporto non consentito lasci segni fisici visibili. L'indicazione della sintomatologia relativa allo stato emotivo del paziente nell'immediatezza del fatto, quindi, può essere un elemento di valutazione.

Di recente, poi, questi servizi hanno attivato un sistema di acquisizione presso gli altri ospedali delle certificazioni eventualmente redatte in precedenza che vengono trasmesse al P.M. ed al giudice di modo che il quadro complessivo sia il più preciso possibile.

Questi elementi di conferma non sono mai presenti nei casi di sfruttamento sessuale poiché le persone offese da questi reati non ricorrono a cure mediche o, se lo fanno, è solo quando devono praticare un aborto per continuare ad esercitare la “professione” ed, in tal caso, si rivolgono a privati che li praticano illegalmente ovvero, quando possono accedere a strutture pubbliche, danno false generalità che – successivamente – non ricordano nemmeno più.

Ancora rilevanti per confermare l’attendibilità della fonte sono gli accertamenti svolti dalla P.G. sia nell’immediatezza che successivamente alla presentazione della denuncia.

In un corso di formazione organizzato lo scorso anno dal Comune di Milano – e che ha coinvolto centinaia di discenti tra Polizia, Carabinieri, Polizia Municipale, Servizi Sociali – si è spiegato non solo l’approccio da tenere con le vittime di questi reati al momento in cui si presentano a sporgere denuncia/querela, ma anche l’importanza di alcuni rilievi da compiere sin dal primo intervento. Questo lavoro di formazione, iniziato anni orsono con lo svolgimento di altri corsi meno estesi, comincia a portare i suoi frutti. Accade, difatti, sempre più spesso che la P.G. nel redigere la sua annotazione di intervento non si dilunghi nel riportare le dichiarazioni rese dai presenti (sulle quali non potrà riferire al dibattimento) ma descriva, invece, quale sia la situazione dei luoghi e delle persone: nei casi di violenza domestica ad esempio è importante sapere se vi fossero suppellettili in frantumi, mobili lesionati, porte spaccate ovvero se la presunta vittima presentasse segni fisici, vesti lacerate o pianto. L’attribuzione alla Polizia Locale di compiti di Polizia Giudiziaria sta agevolando la documentazione di queste attività poiché vi sono a disposizione mezzi migliori (la Polizia Municipale dispone ad esempio di macchine fotografiche digitali che gli altri corpi non hanno) che, nei piccoli centri vicini a Milano, vengono “prestati” alle Tenenze dei Carabinieri iniziando, per la prima volta, una effettiva collaborazione interforze.

Per chiudere voglio solo accennare brevemente ad una questione che mi sta particolarmente a cuore: quella della valutazione psicologica dell'attendibilità del teste minore.

Non voglio entrare nel merito del relativo dibattito ma sento il dovere di dire qualcosa che mi deriva dalla esperienza ormai decennale nella materia.

La prima cosa che sento di dire è che, a mio parere, in ambito giudiziario si abusa del ricorso alla perizia sulla cd. "attendibilità clinica" perché il giudice non ha il coraggio di assumere le sue determinazioni in ordine alla prova, "scivolosa", difficile, ma pur sempre prova che è la testimonianza del bambino e preferisce "delegare" in qualche modo ad un esperto un compito che è, invece, esclusivo del giudicante: la valutazione. Bisogna dirsi con molta chiarezza che non ci potrà mai essere un esperto in grado di affermare se, processualmente parlando, quel teste/persona offesa minore sta mentendo. E' per questo che ricorro ad una perizia solo nei casi in cui vi sono motivi per sospettare che il testimone minore problemi derivanti da cause patologiche che ne possano compromettere la capacità di rapportarsi alla realtà e percepirla, la capacità di ricordare e riferire l'accaduto e, cioè, in poche parole quando è in discussione la sua capacità di testimoniare. Vi rinvio per quanto riguarda le altre riflessioni sul punto alle relazioni che ho svolto in precedenti corsi di formazione e che trovate sul sito del CSM.

Un'altra cosa che voglio dire è che la Carta di Noto e quelle che le hanno fatto seguito non hanno valore normativo, che le regole ivi contenute sono suggerimenti utili per la corretta assunzione della prova e per la successiva valutazione ma che la loro eventuale violazione non è assistita da alcuna sanzione processuale e che, comunque, non bisogna farne un tabù.

Solo due esempi per spiegarmi. In un corso di formazione decentrata cui parteciperò tra breve mi è stato chiesto di affrontare il problema della compatibilità della previsione contenuta nell'art. 3 della carta di Noto che sollecita il compimento di accertamenti estesi anche ai membri della famiglia con il divieto di perizia psicologica sull'imputato sancito dall'art. 220 co. 2 c.p.p. Non è un problema. E' ovvio che gli accertamenti di cui si parla riguardano il nucleo familiare e sono doverosi per quanto prima detto sulla necessità di chiarire l'ambito in cui la vicenda è maturata. Ove tali accertamenti consistano nell'esame psicodiagnostico del nucleo familiare condotto su richiesta del T.M. è altrettanto ovvio che il giudice potrà utilizzare, in riferimento alla posizione

dell'imputato, solo quegli elementi di fatto (mancanza di attività lavorativa, condizione di alcolismo o dipendenza da sostanze, disinteresse manifestato nei confronti dei familiari, abbandono del tetto coniugale, atteggiamenti violenti o conflittuali assunti in presenza degli operatori dei Servizi) che emergono dalla relazione ma non potrà mai avvalersi di valutazioni espresse contro il divieto sancito dall'art. 220 co. 2 c.p.p. In senso inverso se nel corso dell'incidente probatorio o al dibattimento viene posta una domanda suggestiva non per questo la prova è in qualche modo viziata da nullità od inutilizzabilità e ben potrà essere pienamente utilizzata dal giudice che, pure in presenza di tale fatto, potrà ritenerla assolutamente attendibile. E ciò a tacere del fatto che bisognerebbe intendersi sul concetto di domanda suggestiva perché, ad esempio, mi è accaduto di sentirmi dire che chiedere ad un bambino "Cosa hai mangiato oggi a pranzo" è una domanda suggestiva perché suggerisce al teste che effettivamente ha pranzato!

### **I principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di valutazione dell'attendibilità. L'attendibilità frazionata.**

Sino a questo momento ho cercato di chiarire quali sono gli elementi di cui si deve tenere conto, a mio parere, nella valutazione della prova dichiarativa che promana dal teste "vulnerabile". Credo, peraltro, di poter affermare con assoluta tranquillità che quegli elementi sono gli stessi che la Corte di Cassazione impone al giudice di valutare per non incorrere in vizi di motivazione della sentenza.

Nel breve excursus della giurisprudenza di legittimità che mi accingo a fare ritengo di prendere le mosse dalla pronuncia di una Sezione della Corte (Sezione VI n. 27322/08 udienda pubblica 14/4/2008) che, pur non "specializzata" nella materia, si è trovata ad affrontare il problema della valutazione della attendibilità di un teste vulnerabile ed, anzi, particolarmente vulnerabile. Il caso sottoposto all'esame della Corte, invero, riguardava fatti di estorsione, induzione all'uso e cessione di sostanze stupefacenti, violenza sessuale, dei quali era stata vittima una donna che aveva raccontato di essere stata convinta ad assumere droga, divenendone perciò consumatrice abituale, dal convivente che, poi, mediante violenza e minaccia l'aveva costretta a consegnargli in più riprese denaro e che, infine, aveva abusato sessualmente di lei avendo rapporti carnali cui non si era opposta per timore di eventuali reazioni. La Corte ha affermato che la sentenza di Appello era esente da vizi poiché: "Le conclusioni circa la responsabilità del ricorrente

risultano congruamente giustificate ... attraverso una puntuale ricostruzione della vicenda e un analitico resoconto delle dichiarazioni della persona offesa ... nonché delle deposizioni dei testi che ne hanno confermato le dichiarazioni (M.P. la madre; C. B. l'ex marito; A.S. sua amica la quale aveva anche riferito dei segni di violenza che la M. recava indosso)". Come si vede il giudice di legittimità ha attribuito rilevanza a due degli elementi che ho prima indicato: la testimonianza della vittima e le dichiarazioni rese da persone che non avevano assistito ai fatti ma che avevano raccolto le confidenze della donna e visto i segni delle lesioni, dichiarazioni si pongono come conferme all'attendibilità della fonte e non come riscontri nel senso comunemente inteso dalla giurisprudenza. E, difatti, la Corte ha sostenuto che "La doglianza relativa all'assenza di riscontri esterni "obiettivi e concreti" alle dichiarazioni della persona offesa è, poi, in diritto manifestamente infondata, giacché è principio consolidato che la testimonianza di questa, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, costituisce una vera e propria fonte di prova, purché la relativa valutazione sia adeguatamente motivata. E ciò vale, in particolare, allorché si verta in tema di reati che, commessi naturalmente 'in privato', non possono che essere accertati attraverso la valutazione e la comparazione delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi". L'unico vizio di motivazione rilevato, e per il quale la Corte ha disposto l'annullamento con rinvio, riguardava il reato di violenza sessuale poiché il giudice di merito non aveva congruamente giustificato perché riteneva sussistente l'elemento soggettivo del reato, a fronte delle dichiarazioni della persona offesa che aveva sostenuto di aver subito passivamente i rapporti sessuali per il timore di scatenare l'aggressività del compagno, senza tuttavia manifestare la sua contrarietà e senza aver subito violenza minaccia od altra forma di imposizione finalizzata alla consumazione dei rapporti. Così operando la Corte non solo non ha svilto la fondamentale rilevanza processuale della testimonianza della vittima ma, anzi, ne ha riaffermato la centralità rilevando che il vizio di motivazione derivava proprio dall'aver immotivatamente disatteso la ricostruzione dei fatti operata dalla donna.

La centralità della deposizione della persona offesa "vulnerabile" e la necessità di valutarla secondo i canoni dettati dall'art. 192 co. 1 c.p.p., peraltro, è principio cardine del consolidato indirizzo della Corte ed, in particolare, della Terza Sezione che lo ha più volte riaffermato in relazione alla valutazione della testimonianza del minore vittima di

abusi (ma le considerazioni svolte in proposito valgono per tutti i testi/persone offese “vulnerabili”).

In una sentenza non recentissima, ma che rimane un punto fermo nella materia perché esamina approfonditamente il problema dell’attendibilità del teste/persona offesa dei delitti di cui stiamo parlando, la Corte (sez. 3 n. 41282/2006, 5 ottobre/18 dicembre 2006) ha rilevato che in questo ambito le fonti di prova sono “prevalentemente correlate alle dichiarazioni accusatorie della persona offesa” con la conseguenza che problema di fondo è l’attendibilità del dichiarante. Tale concetto è “estraneo alla capacità del testimone, nel senso che il legislatore non ha affatto inteso esigere, tra gli altri requisiti, l’attendibilità del teste” rimettendo unicamente al giudice la valutazione della eventuale necessità di accertare l’idoneità fisica e mentale a rendere testimonianza. Ne consegue che tutti i testi sono attendibili salvo l’accertamento della inverosimiglianza rispetto alle altre risultanze processuali. Ecco perché la Corte indica, come terminologia più appropriata con riguardo alla disamina del teste, la “veridicità ... poiché un testimone, della cui attendibilità non si discute, può benissimo in certe circostanze ... non dire il vero; come può succedere che un teste genericamente considerato mendace e inattendibile ... possa in una certa circostanza essere decisivo, e il giudice ritenere provato un certo fatto sulla base di quelle dichiarazioni, se non sono incompatibili con le altre risultanze processuali”. Queste considerazioni valgono anche in riferimento al teste/persona offesa “della cui affidabilità non si possono avere incertezze solo perché è l’unico testimone nella circostanza in cui ha patito violenza” e le cui dichiarazioni, tuttavia, (come quelle di qualsiasi teste) “possono rivelarsi non veritiere ... quando nell’ambito complessivo delle risultanze processuali quelle dichiarazioni non possono dirsi vere senza infirmare nel contempo tutte le altre prove, o altre prove contrarie”. E’ qui che interviene il dovere del giudice di spiegare perché certe dichiarazioni che pure provengono da un teste capace non siano credibili e lo strumento, il canone fondamentale (“il punto focale delle disposizioni generali in tema di prova per risolvere qualunque problema anche in ordine alla veridicità dei testi”) da utilizzare è rappresentato dall’art. 192 co. 1 c.p.p.. Osserva la Corte “E’ la legge che rinvia espressamente, ed esclusivamente, al procedimento discorsivo dell’uomo-giudice la valutazione della prova ... ovvero ad un giudizio di valore circostanziato” con conseguente “infungibilità del ragionamento probatorio che ha, nei margini di una corretta, prudente, giustificata discrezionalità, una connotazione di imprescindibilità e compiutezza”. Il principio di diritto che ne deriva è “quello dell’essenziale peculiarità di

valutazione fattuale, ovvero di merito, del concetto di attendibilità” che deve essere, quindi, ancorato alla realtà processuale, all’esame delle parti, alla puntuale ricostruzione della testimonianza oggetto della disamina, alla verifica delle altre emergenze processuali. All’esito di tale valutazione “non ha senso contestare l’attendibilità della persona offesa quando non emergono disarmonie o incongruenze considerevoli tra le dichiarazioni di questa persona e le altre prove”.

L’infungibilità del ragionamento probatorio e la peculiarità della valutazione fattuale della attendibilità, del resto, sono principi ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità.

Cito solo Cass. Sez. III, n. 42984 del 4/10/2007 secondo la quale la decisione va ancorata 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” ed 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 il contenuto ed il procedere del ragionamento probatorio. 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”.

Nulla ho da aggiungere a questo preciso, univoco ed assolutamente condivisibile indirizzo della Corte se non che sarebbe ormai ora che i giudici di merito finalmente vi si attenessero smettendo di continuare a ritenere “debole” la testimonianza del teste vulnerabile, mentre “deboli” sono – invece – i criteri di valutazione molto spesso applicati.

Da quanto ho fin qui detto mi pare possa trarsi chiaramente la risposta affermativa al quesito in ordine alla possibilità di operare una valutazione frazionata dell’attendibilità. Se il punto è l’accertamento fattuale dell’attendibilità, e non vedo come si possa mettere in discussione alla luce dei principi affermati dalla Corte, ne discende logicamente che

laddove in relazione ad alcune affermazioni del testimone/persona offesa non si possa ritenere vera la premessa sulla quale basare la conclusione, l'argomentazione deduttiva non può essere correttamente tratta. E' ciò che accade quasi quotidianamente nelle aule di giustizia quando si ritiene provato un fatto riferito dalla vittima ma non un altro rispetto al quale emergono disarmonie con altre prove.

Il problema è solo di stabilire quando l'attendibilità dell'intera testimonianza venga posta in dubbio per la presenza di dette disarmonie, che per la Corte - si ricorda - devono essere in tal caso "considerevoli".

Soccorre, in proposito, la giurisprudenza della Corte affermatasi dapprima in riferimento alla valutazione di attendibilità di testimoni, questi sì, "deboli" e ribadita successivamente nella materia di cui ci si occupa. La Corte (Sez. III, n. 40170 del 26/9/2006 dep. 6/12/2006), dopo aver premesso di aver "ripetutamente affermato - soprattutto in ordine alla valutazione probatoria della chiamata di correo - il principio che l'esclusione di attendibilità per una parte del racconto non implica, per il principio della cosiddetta "frazionabilità" della valutazione, un giudizio di inattendibilità con riferimento a quelle altre parti che reggono alla verifica del riscontro oggettivo esterno, sempre che, però, non sussista un'interferenza fattuale e logica tra la parte del narrato ritenuta falsa e le rimanenti parti e l'inattendibilità non sia talmente macroscopica, per accertato contrasto con altre sicure risultanze di prova, da compromettere la stessa credibilità del dichiarante", ha affermato in riferimento alle ipotesi che ci interessano che "è lecita la valutazione frazionata delle dichiarazioni accusatorie" salvo che esista un'interferenza fattuale e logica che, però, si verifica "solo quando fra la prima parte e le altre esista un rapporto di causalità necessaria ovvero quando l'una sia imprescindibile antecedente logico dell'altra" con la conseguenza che valendo "il principio della frazionabilità delle dichiarazioni ... l'attendibilità della dichiarazione accusatoria, anche se esclusa per una parte del racconto, non coinvolge necessariamente l'attendibilità del dichiarante con riferimento a quelle parti del racconto" che reggono al vaglio degli altri elementi.

E' ciò che è accaduto, ad esempio, in un caso in cui la minore aveva raccontato - quando ancora viveva in famiglia - di aver subito abusi sessuali ad opera del nonno in un'occasione in cui si era recata a fargli visita nella città del sud in cui abitava. L'incidente probatorio si era svolto, in malo modo, presso il tribunale e - peraltro - la bambina aveva subito pesanti pressioni perché ritrattasse le accuse, cose che aveva

puntualmente fatto. I giudici, un po' sbrigativamente, avevano creduto alla ritrattazione ed assolto il nonno.

Anni dopo la minore, allontanata per altri motivi dai genitori e collocata presso una famiglia affidataria, aveva rivelato alla madre affidataria di aver subito abusi sessuali ad opera del padre il primo dei quali era proprio quello per il quale era stato giudicato il nonno sostenendo che, in quella occasione, erano stati entrambi ad abusare di lei. L'assoluzione pronunciata nei confronti del nonno per insussistenza del fatto in relazione all'episodio poi contestato anche al padre pesava come un macigno, pur ritenendo un po' sbrigativa la decisione assunta dai colleghi. Non esisteva, però, quel rapporto di causalità necessaria tra le due parti del racconto né la prima costituiva antecedente logico della seconda posto che i nuovi episodi erano comunque scollegati dai primi e, nella descrizione della vittima, si erano verificati in luogo e tempi del tutto diversi. Era, perciò, ben possibile effettuare una valutazione frazionata.

### **L'inquinamento probatorio di cui all'art. 500 co. IV c.p.p.**

Le regole e i principi che disciplinano la possibilità di acquisire al fascicolo per il dibattimento e di utilizzare, ai sensi dell'art. 500 co. 4 c.p.p., le dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari valgono anche quando la testimonianza sia resa da un teste vulnerabile con la conseguenza che è sufficiente che l'esistenza dei presupposti che legittimano l'acquisizione e l'utilizzo si rilevi da circostanze emerse al dibattimento.

Di recente (Cass. Sez. II n. 5224 del 14/1/2009 dep. 5/2/2009) la Corte ha affermato che costituisce elemento concreto che di mostra l'alterazione della genuinità delle dichiarazioni il comportamento dei testimoni che hanno sconfessato la ritrattazione delle precedenti dichiarazioni e non hanno saputo spiegare gli improvvisi vuoti di memoria rispetto a fatti accaduti meno di un anno prima delle deposizioni.

Nella materia dei reati in danno di "soggetti deboli" la questione si pone abbastanza di frequente.

Di recente mi è capitato il caso di alcune prostitute che, dopo aver denunciato ciascuna il proprio protettore cui erano legate anche da una relazione affettiva, al dibattimento hanno ritrattato le dichiarazioni rese. La vicenda traeva origine dalle intercettazioni

disposte sulle utenze dei due imputati, parenti di un uomo che era stato condannato con sentenza irrevocabile per sfruttamento della prostituzione e che si era sottratto all'esecuzione della pena recandosi nello Stato di origine. Le intercettazioni, svolte per catturare il latitante, hanno messo in luce l'attività di sfruttamento della prostituzione svolta dagli imputati. Sono state individuate le vittime che hanno sporto la denuncia oggetto di ritrattazione al dibattimento di fronte ai due sfruttatori, arrestati subito dopo la cattura del latitante. Inutile dire che le testi hanno escluso tassativamente di aver subito minacce per ritrattare. Il tenore delle telefonate intercettate, però, non lasciava adito a dubbi: era evidente non solo che le persone offese erano state costrette con violenze e minacce a prostituirsi, ma anche che vivevano di fatto in balia degli sfruttatori non essendo loro neppure consentito di lasciare con un po' prima il posto di lavoro quando il freddo era particolarmente pungente se non avevano guadagnato il denaro stabilito. Le vittime non avevano chiesto di essere inserite in comunità e le prime dichiarazioni non erano "sospette" posto che le due donne, cittadine comunitarie, non avevano bisogno di ottenere un permesso di soggiorno per motivi di giustizia. Estremamente sospetta, invece, era la ritrattazione anche perché le testi – già vittime di violenze ed "asservite" agli sfruttatori nei termini prima descritti – si erano presentate in tribunale accompagnate dai familiari degli imputati.

Sospette, ancora, appaiono le ritrattazioni compiute da donne che dopo aver denunciato reati perseguibili d'ufficio o aver sporto querela, irrettrabile, per violenza sessuale al dibattimento – dopo essersi riconciliate con il compagno - negano con forza quanto affermato in precedenza sino ad esporsi a serie conseguenze penali oppure si trincerano, alle contestazioni, dietro ripetuti "Non ricordo" o, addirittura, "Non ricordo di averlo detto". In un'ipotesi di questo tipo la Corte (Cass. Sez. III, n. 38109 del 2006, 3 ottobre/21 novembre 2006) ha ritenuto che "in processi aventi ad oggetto l'imputazione per fatti di cui all'art. 609 bis c.p., anche il riavvicinamento o la riappacificazione della parte offesa e dell'imputato, possono costituire un "elemento concreto" idoneo ad incidere sulla genuinità della deposizione testimoniale della stessa parte offesa nel senso che questa, essendo la querela irrevocabile e quindi non rimettibile, potrebbe essere indotta a circoscrivere, limitare o revocare le precedenti sue dichiarazioni accusatorie; e pertanto in tale evenienza non solo il P.M. può contestare alla parte offesa, sentita come testimone, le divergenze rispetto a quanto dichiarato in sede di denuncia-querela, ma le precedenti dichiarazioni sono ritualmente acquisite al fascicolo del dibattimento".

Devo dire, però, che nella materia della famiglia occorre procedere con estrema cautela perché, soprattutto nei casi meno gravi di maltrattamenti, l'effettiva riconciliazione o il superamento della fase di crisi possono concretamente avere effetti positivi che la pronuncia di una sentenza di condanna - magari basata su dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari in un momento "caldo" - può seriamente compromettere.

In questi casi, e ferma restando la possibilità di acquisizione ed utilizzazione delle precedenti dichiarazioni, la valutazione comparativa delle divergenti deposizioni va operata con grande prudenza tenendo conto del fatto che, a volte, può essere opportuno adottare quelle soluzioni di "mediazione" che numerose sentenze di merito ci suggeriscono.

Mi riferisco alle ipotesi in cui la ritrattazione - come pure avviene - nasce dalla necessità di chiudere, senza strascichi penali, un periodo di convivenza difficile, sofferto, ma ormai terminato ad esempio perché i coniugi si sono separati oppure perché i motivi che avevano determinato la crisi sono venuti a mancare. Premesso che, secondo la giurisprudenza della Corte, non ha rilievo il tempo per il quale si è protratta la commissione del reato come non rilevano i motivi che muovono l'agente od il fine che persegue (essendo sufficienti ad integrare la condotta anche pochi atti e discutendosi di delitto punito a titolo di dolo generico, seppur unitario), spetta al giudice trovare una soluzione giuridica al problema familiare sul quale è chiamato a pronunciarsi.

Come dicevo la giurisprudenza di merito in questi casi ha adottato soluzioni diverse, ad esempio, mutando - ex art. 521 c.p.p. - la qualificazione giuridica del fatto da maltrattamenti a lesioni, ingiurie, minacce continuate e pronunciando sentenza di estinzione per remissione di querela oppure pronunciando sentenza di assoluzione perché il fatto non costituisce reato quando si era accertato che i singoli atti erano stati compiuti per dolo d'impeto, incompatibile con il dolo unitario richiesto per l'integrazione dell'elemento psicologico del reato di cui all'art. 572 c.p. etc.

Si tratta di soluzioni che mi paiono conformi al dettato normativo e che consentono di adattare uno strumento rigido come quello penale ad una situazione di fatto che non merita una sanzione inflitta all'esito di un processo e che, come ho detto, rischierebbe di deteriorarsi in caso di condanna.

Concludo con qualche breve osservazione sulle ritrattazioni a volte operate dai testi/persona offese minori soprattutto in materia di abusi sessuali.

Normalmente nei processi per abuso sessuale in danno di minori riesco ad ottenere dalla parti il consenso all'acquisizione delle precedenti dichiarazioni, ma quando ciò non è accaduto 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 fatto 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 queste ipotesi 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.

### **Il ricorso all'art. 512 c.p.p.**

Il problema della lettura delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari nei casi in cui la prova non può essere assunta al dibattimento si pone, nella materia di cui ci occupiamo, prevalentemente in riferimento ai minori ed ai testimoni/persone offese del delitto di sfruttamento della prostituzione.

Preliminarmente osservo che non mi pare condivisibile l'opinione di quelli che ritengono che l'applicazione dell'art. 512 c.p. debba essere ristretta ai soli casi in cui non sia più possibile in rerum natura ripetere la prova in virtù dell'affermazione contenuta nell'art. 11 Cost che demanda alla legge ordinaria di stabilire i casi di deroga al principio del

contraddittorio quando lo stesso non può aver luogo “per accertata impossibilità di natura oggettiva”. Rilevo, infatti, che così ragionando si limiterebbe ingiustificatamente la portata della norma a casi del tutto marginali (es. morte del teste) e ciò in contrasto con il tenore letterale dell’art. 512 c.p.p. che non parla di una impossibilità oggettiva in rerum natura e che, pure, non è stato sotto questo profilo modificato con la novella del cd. “giusto processo” intervenuta dopo la modifica dell’art. 111 Cost.

E, del resto, il rimedio processuale a questa, presunta, eccessiva estensione dei margini di operatività dell’art. 512 c.p.p. esiste ed è apprestato dall’art. 526 co. 1 bis c.p.p. che vieta di fondare il giudizio di colpevolezza sulle dichiarazioni di chi si sia volontariamente sottratto all’esame del difensore con ciò impedendo che un imputato possa essere condannato solo sulla base delle dichiarazioni, ad esempio, di un teste resosi irreperibile.

L’interpretazione che propongo è assolutamente in linea con la giurisprudenza della CEDU. Mi riferisco, in particolare, alle sentenze emesse nei casi Bracci (Bracci contro Italia, ricorso n 36822/02 provvedimento 13/10/2005), Majadallah (Majadallah contro Italia, ricorso 62094/00 sentenza 19/10/2006) e Kollcaku (Kollcaku contro Italia, ricorso 25701/2003 sentenza 8/2/2007) ove si discuteva della violazione dell’art. 6 CEDU che stabilisce il diritto dell’imputato ad un equo processo.

La Corte, premesso che non appartiene alla sua competenza la valutazione in ordine all’ammissibilità delle prove o alla colpevolezza del ricorrente, ha verificato se i procedimenti erano stati equi e se erano stati rispettati i diritti della difesa con particolare riguardo a quello – sancito dall’art. 6 par. 1 e 3 CEDU – di “concedere all’imputato un’occasione adeguata e sufficiente per contestare una testimonianza a carico e di interrogare l’autore, al momento delle deposizione o successivamente”.

La CEDU ha ribadito che “in alcune circostanze può rivelarsi necessario, per le autorità giudiziarie, ricorrere a deposizioni che risalgono alla fase istruttoria” ed ha affermato che “i diritti di difesa sono limitati in modo incompatibile con l’art. 6 quando una condanna si basa, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l’imputato non ha potuto interrogare o far interrogare né nella fase istruttoria, né durante il dibattimento”. E, difatti, la Corte ha constatato la violazione dell’art. 6 in relazione al caso Majadallah e, per quanto attiene al caso Bracci, in riferimento ad uno dei due episodi contestati mentre ha ritenuto che non sussisteva alcuna violazione per quanto

riguardava il caso Kollcaku e per l'altro episodio del caso Bracci perché in queste ipotesi "le dichiarazioni della vittima non costituivano affatto l'unico elemento di prova sul quale i giudici del merito hanno fondato la condanna del ricorrente". Cosa che equivale a dire che non è il disposto dell'art. 512 c.p.p. a violare l'art. 6 CEDU ma l'utilizzo degli elementi di prova desumibili dalle dichiarazioni del teste resosi irreperibile al di fuori dei criteri di valutazione dettati dall'art. 526 co. 1 bis c.p.p.

E' importante precisare che i reati per i quali i giudici italiani avevano emesso sentenze di condanna a carico dei ricorrenti Bracci e Kollcaku erano stati commessi in danno di prostitute che avevano presentato denuncia (in un caso anche per violenza sessuale) e si erano, poi, rese irreperibili. La soluzione adottata dalla CEDU mi sembra, quindi, del tutto tranquillizzante in riferimento alle ipotesi di cui stiamo discutendo.

Il problema non riguarda, quindi, la possibilità di dare lettura delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari – cosa pacificamente ammessa dalla CEDU – quanto, piuttosto, la corretta verifica dei presupposti di applicabilità dell'art. 512 c.p.p. e del rispetto del criterio di valutazione dettato dall'art. 526 co. 1 bis c.p.p.

Sotto il primo profilo osservo che la condizione di illegale permanenza in Italia non è, da sola, indicativa della prevedibilità della futura irripetibilità della prova: non lo è, ad esempio, quando la prostituta chiedi ed ottenga di essere inserita in comunità dove si trattenga e magari venga lì rintracciata ed assunta a sommarie informazioni testimoniali in più occasioni a distanza di tempo ovvero dimostri di avere un domicilio ed anche in questo caso, chiamata a rendere dichiarazioni più volte, si presenti regolarmente. Se, successivamente, si accerta che il teste si è reso irreperibile ritengo che ben possa dirsi che il fatto non era prevedibile.

Sotto il secondo profilo rilevo che è l'attività di indagine che deve acquisire gli ulteriori elementi indispensabili per poter pervenire ad un giudizio di colpevolezza che non si basi unicamente sulle dichiarazioni del teste resosi irreperibile.

Un discorso a parte meriterebbe il problema della lettura, sempre ai sensi dell'art. 512 c.p.p., delle dichiarazioni rese dal minore alla Polizia Giudiziaria. Il caso, per fortuna, è raro poiché quasi sempre si procede con incidente probatorio. Laddove ciò non si verifica, però, a mio parere è possibile ricorrere all'indirizzo giurisprudenziale che 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.

