



ISISC

ISTITUTO SUPERIORE
INTERNAZIONALE
DI SCIENZE CRIMINALI

INTERNATIONAL INSTITUTE
OF HIGHER STUDIES
IN CRIMINAL SCIENCES

INSTITUT SUPERIEUR
INTERNATIONAL
DES SCIENCES CRIMINELLES

ISISC 2009

SIRACUSA 18-20 GIUGNO 2009

* * *

Nei giorni 18-20 Giugno 2009, si è tenuto a Siracusa un incontro multidisciplinare sul tema *“GIUSTO PROCESSO” E PRASSI DEGENERATIVE, LA TESTIMONIANZA DEL MINORE TRA DIRITTO E PSICOLOGIA*, che ha coinvolto professionisti operanti in diverse discipline, teso ad una verifica delle problematiche inerenti il delicato equilibrio esistente tra la tutela del minore, persona offesa del reato e testimone (nelle varie fasi procedurali e processuali), e le garanzie dell’indagato, nel quadro normativo vigente e nella elaborazione giurisprudenziale della materia, anche con riferimento alle aperture interpretative, ai limiti di un’alterazione, per via giudiziaria, dei rapporti tra il diritto processuale penale interno e delle decisioni quadro dell’U.E.

In tale contesto, si è tenuto conto delle problematiche relative all’anticipazione della prova di cui all’art. 392, comma 2 bis, C.p.p. (oggi ulteriormente ampliata dalle ipotesi previste per la violazione degli art. 572 e 612 bis C.p., delle quali solo l’articolo 612 bis C.p. è stato ricompreso nelle modalità “protette” previste dall’art. 398, comma 5 bis, C.p.p.), afferenti la compressione del “principio di oralità” inteso nella sua massima estensione, cioè il rapporto diretto tra il giudicante (non solo giudice) e la fonte di prova e delle limitazioni dell’oralizzazione dell’esame del teste in dibattimento imposte dall’art. 190 bis C.p.p. (con riferimento al quale non è intervenuta alcuna modifica normativa).

Si è, altresì, tenuto conto, che anche le cautele imposte dalla Carta di Noto (cioè del documento che raccoglie le linee guida per le indagini e l’esame psicologico del minore, nato dalla collaborazione interdisciplinare di magistrati, avvocati, psicologi, psichiatri, neuropsichiatri infantili, criminologi e medici legali nel corso del convegno su “abuso sessuale dei minori: ruoli e responsabilità” tenutosi a Noto nel 1996 e successivamente aggiornata nel 2002, sempre in un contesto interdisciplinare di esperti), con riferimento alla quale la giurisprudenza di legittimità e di merito ne ha sancito l’importanza in sede di esame del minore in recenti sentenze, rischiano di non essere sufficienti se il minore, prima di tale momento, ha subito pesanti condizionamenti (a volte inconsapevoli) da parte della famiglia, dei servizi sociali, della polizia giudiziaria, di consulenti tecnici nominati ex articolo 359 C.p.p., con riferimento ai quali, se pur vero che le risultanze di tale consulenza personologica sono utilizzabili esclusivamente nei riti speciali, ovvero nel giudizio ordinario con l’accordo delle parti, è altrettanto vero, che il condizionamento derivante da quanto il minore ha riferito in tali contesti inciderà pesantemente con riferimento ai successivi momenti di formazione della prova.

Da tali considerazioni, dalla esigenza di una formazione specifica da parte di tutti i soggetti che si trovano ad operare in tale delicato contesto, dalla necessità di un controllo, anche se successivo, di quanto avviene nella fase prodromica all’eventuale esercizio

dell'azione penale (reso parzialmente possibile dalla video-registrazione), sono state prospettate le seguenti esigenze:

1) DETERMINAZIONE DELLE FUNZIONI E DEI LIMITI DELLE COMPETENZE DEI SERVIZI PER I MINORI.

L'art 609 decies, comma terzo, C.p. stabilisce in modo generico ed indeterminato che venga assicurata l'assistenza dei servizi per i minori dell'Amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali e che altresì degli stessi possa avvalersi l'autorità giudiziaria in ogni stato e grado del procedimento.

La genericità del dettato normativo autorizza un'insieme di attività ed iniziative eterogenee che sovente avvicina la figura dell'assistente sociale o dello psicologo a quella dell'agente di polizia giudiziaria.

E' altresì molto spesso un operatore dei servizi per i minori il primo a raccogliere le dichiarazioni del minore e/o le segnalazioni dei familiari da inoltrare all'autorità giudiziaria.

La delicatezza di tale fase di avvio richiede un'adeguata professionalità.

In ogni caso appare improprio l'impiego in attività tipiche d'indagine degli operatori del servizio.

2) ATTIVITA' DI INDAGINE DI P.G. ED ASSISTENZA DI ESPERTI

Le modifiche prospettate dal recente DDL 8 Febbraio 2009 intendono restituire alla p.g. un autonomo potere d'indagine (art 348, comma 3°, C.p.p.) che investe anche l'espletamento di accertamenti di tipo tecnico scientifico (art 370 bis C.p.p.).

L'art 348, comma 4, C.p.p. prevede che la p.g. quando compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, possa avvalersi di *persone idonee*.

La genericità di tale dizione non garantisce la specificità delle competenze richieste per l'attività da svolgere diversamente da quanto previsto dalla legge nel caso di esperti nominati dal pubblico ministero o dal giudice in ipotesi di consulenza o perizia.

Si auspica, secondo le linee guida sull'acquisizione della prova scientifica, redatte da un gruppo di studiosi presso l'ISIS nel giugno 2008, che la competenza dell'esperto nel campo della psicologia e psicopatologia forensi debba essere garantita.

3) OPPORTUNITA' DI SVOLGERE L'ACCERTAMENTO SULLA CAPACITA' A DEPORRE E, SOLO, SUCCESSIVAMENTE L'ASSUNZIONE DELLE DICHIARAZIONI DEI SOGGETTI DEBOLI IN MOMENTI DISTINTI E RISPETTIVAMENTE NELLE FORME DELL'ART 360, O DELL'ART. 392 C.P.P.

E' invalsa la prassi per il pm di svolgere una consulenza sulle capacità del minore nelle forme di cui all'art 359 C.p.p.

Per una migliore garanzia della genuinità delle fonti di prova si ritiene opportuno il ricorso alle forme previste dall'art 360 C.p.p., o dall'art. 392 C.p.p.

E' scientificamente provato che la memoria del minore è soggetta a continui e progressivi adattamenti con influenze dirette sulle capacità di elaborazione del ricordo.

Particolare attenzione, in tal senso va posta per la valutazione delle dichiarazioni di minori di età inferiore ai cinque anni.

La necessità di procedere ad accertamenti ravvicinati al fatto per cui si procede e di concentrare in pochi atti l'intervento del minore nell'ambito del procedimento è in tali casi ancor più necessaria per la salvaguardia della sua salute.

In ragione di ciò appare applicabile l'art. 360 C.p.p. (pur essendo auspicabile il ricorso all'incidente probatorio), in quanto l'oggetto dell'accertamento (la mente del minore) è modificabile e soprattutto esso è funzionale al soddisfacimento delle esigenze d'indagine quanto di contenimento del danno per il soggetto debole che vi si sottopone.

Va, infine, ribadita come condizione imprescindibile la necessità della scissione in due momenti dell'esame del minore, secondo le linee guida autorevolmente tracciate nella carta di Noto.

Il primo quello valutativo dell'attendibilità deve ritenersi il presupposto ineludibile del successivo interrogatorio sulle circostanze del fatto e vanno condotti da esperti diversi, in conformità al principio di cui al'art 196, comma 2 C.p.p.

Ciò anche al fine di evitare l'indebito utilizzo e travaso dei fatti appresi durante la consulenza /perizia nella fase processuale in violazione dell'art 228, comma 3°, C.p.p.

4)- NECESSITA' DELLA VIDEOREGISTRAZIONE INTEGRALE DI TUTTI I COLLOQUI E LE DEPOSIZIONI CHE RIGUARDANO IL MINORE.

Considerato che nel corso della testimonianza del minore è possibile utilizzare le precedenti dichiarazioni rilasciate dal medesimo ai fini del controllo della attendibilità (art 500, comma 2, C.p.p.) si propone il sistematico utilizzo della videoregistrazione integrale dei vari colloqui svolti nella fase procedimentale, quantomeno in tutte le situazioni nelle quali è disciplinata la modalità di assunzione della dichiarazione.

Naturalmente deve escludersi il ricorso a forme di audizione extra processuali finalizzate ad eludere le garanzie previste per l'atto tipico.

5- ATTENTO BILANCIAMENTO DELLE ESIGENZE DI SALVAGUARDIA DEI SOGGETTI DEBOLI E DEL DIRITTO DI DIFESA.

La sentenza della Corte di giustizia europea 16 Giugno 2005, Pupino, nell'ambito della decisione quadro 220 /2001 *“impone che un giudice nazionale abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, come l'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova, previste nell'ordinamento di uno Stato membro, nonché le modalità particolari di deposizione pure previste...al fine di impedire la perdita degli elementi di prova, di ridurre al*

minimo la ripetizione degli interrogatori e di impedire le conseguenze pregiudizievoli, per le dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza. Si deve precisare al riguardo che, ai sensi dell'art. 8, n. 4, della decisione quadro, le adottate condizioni in cui rendere testimonianza debbono comunque essere compatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato membro interessato...tra i quali occorre in particolare rilevare il diritto ad un processo equo, quale sancito all'art. 6 della Convenzione e interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Da ciò si desume che l'adozione di procedure e prassi speciali in materia di reati su vittime minori non può mai consentire una diminuita tutela dei diritti dell'imputato, in violazione dei principi sanciti nell'art 111 Cost.

E dunque non potrà ritenersi pienamente utilizzabile in dibattimento o estensibile alle controparti la prova o l'accertamento tecnico che non siano stati assunti in contraddittorio, consentendo l'accesso diretto della difesa alla fonte di prova (vedi Cass Pen sez III, sent 37147/07).