

## **LA PROVA DICHIARATIVA: CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA ATTENDIBILITA'**

### **Gruppo di Lavoro:**

#### **Valutazione dei soggetti vulnerabili- Criteri di verifica della deposizione del minore- Problematiche relative all' incidente probatorio- Tecniche di documentazione**

*Roma 20 settembre 2011*

*Dr. Fabio Roia, Giudice Tribunale di Milano, Nona Sezione Penale Soggetti Deboli*

### **Spunti di riflessione e problemi aperti**

1) La reale protezione della vittima vulnerabile nel processo penale si persegue:

- adeguando i tempi ragionevoli del procedimento alle esigenze di tutela (fisica, psicologica, sociale) della parte lesa anche attraverso la scelta di quando e come cristallizzare il racconto accusatorio nella prova testimoniale (incidente probatorio – oggi possibile ai sensi dell'art. 9 L. 23/4/2009 n. 38 anche per le persone minorenni o maggiorenni vittime dei reati di cui agli artt. 572, 612 bis, 609 bis c.p. - o testimonianza dibattimentale);

- evitando ogni forma di vittimizzazione secondaria derivante dalla conduzione di un processo penale poco intelligente (condotto da operatori non specializzati, in tempi non ragionevoli, caratterizzato dall'assenza di informazione e preparazione alla testimonianza, contraddistinto da un troppo elevato rischio assolutorio dopo l'esercizio dell'azione penale, caratterizzato da plurime audizioni della vittima) dove la repressione del reato e la punizione del colpevole prevalgano e travolgano le esigenze di una tutela personale e processuale della parte lesa.

\* Per la Decisione Quadro del Consiglio d'Europa del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI), dal combinato disposto degli articoli 2,3,8 il giudice nazionale, è chiamato ad applicare il diritto nazionale interpretando le norma interne in modo conforme alla lettera ed allo scopo della decisione quadro, al fine di conformarsi all'art. 39 n. 2 lett. B) del Trattato dell'Unione Europea (cfr. anche Corte di Giustizia, Pupino c. Italia C 105/03), può disporre l'adozione di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla situazione di particolare vulnerabilità della vittima. Più volte la Corte di Strasburgo, la cui giurisprudenza deve essere tenuta in conto dai giudici nazionali nell'interpretazione delle disposizioni legislative degli Stati membri (v. Corte Costituzionale n. 317/2009), ha precisato che i diritti dell'accusato devono essere bilanciati con la tutela delle vittime chiamate a testimoniare in particolare ove siano in gioco la vita, la libertà, o la sicurezza o gli interessi riconducibili entro l'art. 8 della convenzione (Sentenza n. 2295/03 Demski contro Polonia).

Così, anche in applicazione del principio enunciato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 283/97 laddove è stato riaffermato che la tutela della persona è preminente sui principi del processo accusatorio, il Tribunale di Milano ha pronunciato diverse ordinanze con le quali si è stabilito di procedere con modalità protette non solo alla assunzione di testimonianze di persone maggiorenni ma anche all'esame di imputati (v. allegati)

\*Giovà ricordare anche la risoluzione adottata in data 8/7/2009 dal Consiglio Superiore della Magistratura (su proposta della Sesta Commissione referente, numero 4/RI/2008) in materia di trattazione di reati riguardanti la violenza domestica con la quale sono state emanate delle indicazioni di natura organizzativa e formativa agli uffici giudiziari per perfezionare l'intervento giudiziario in questo settore.

\* In tema di tutela del testimone sensibile già nel 2005 la Corte di Cassazione (Cass. I n. 39996 del 14.7.2005) affermava “*in tema di assunzione e utilizzazione delle prove non dà luogo a sanzione di inutilizzabilità ai sensi dell’art. 191 CPP la violazione delle regole per l’esame fissate dagli artt. 498 e 499 CPP perché non si tratta di prove assunte in violazione di divieti posti dalla legge ma con modalità diverse da quelle prescritte. Deve del pari essere esclusa la ricorrenza di nullità atteso il principio di tassatività vigente in materia e posto che la inosservanza delle norme indicate non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall’art. 178 CPP*” (conforme anche Cass. 2 n. 7922 del 5.2.2008) Nel 2006 sempre la Corte di Cassazione (Sez. III sent. 16030 del 2.3.2006) ribadiva che “*in tema di esame diretto e controesame dei testimoni il principio affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 283 del 1997, relativa alla possibilità che sia il presidente del collegio a condurre l’esame nel caso di teste maggiorenne infermo di mente ha valenza generale in quanto si applica non solo alle ipotesi di infermità o seminfermità mentale ma anche a tutte le ipotesi di rilevante insufficienza psichica del teste, intesa come deficit intellettuale, facile suggestionabilità e difficoltà a gestire l’ansia*”. La Corte non riteneva la violazione dell’art. 498 CPP affermando che “*un tal modo di procedere pur se non ortodosso non dà tuttavia luogo neppure ad alcuna nullità non essendovi alcuna norma specifica che la preveda, non potendosi inquadrare la violazione in esame in alcuna delle previsioni di cui all’art. 178 CPP*”. Nel 2007 (Cass. V n. 36061 del 19.6.2007) nuovamente la Corte affrontava la questione della possibilità di svolgere audizioni con modalità protette fuori dai casi espressamente disciplinati “*E’ manifestamente infondata, in riferimento all’art. 111 II comma Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell’art. 179 cpp – nella parte in cui non prevede la nullità della assunzione testimoniale nel caso in cui siano disposte audizioni protette al di fuori dei casi previsti dall’art. 498 cpp – in quanto il mancato rispetto delle norme che regolano l’esame testimoniale, quando non si concreti nei divieti posti dalla legge, determina irregolarità ma non nullità né inutilizzabilità, non risolvendosi in una violazione del diritto di difesa e non essendo, pertanto, riconducibile ad alcuna delle previsioni della norma censurata purchè sia assicurato il diritto della difesa di porre domande al teste, con la conseguenza che in tal caso non è violato il principio del contraddittorio*”.

E’ quindi possibile procedere a particolari modalità di assunzione della testimonianza (paravento, ambienti separati con collegamento audiovisivo) che assicurino protezione al dichiarante maggiorenne anche quando questi non sia affetto da patologia psichiatrica purchè sia rispettato il principio del contraddittorio.

2) Il minore è un testimone piccolo (non un piccolo testimone quanto alla portata probatoria del narrato) al quale si applicano particolari parametri di cautela nel momento del suo approccio al processo e nella valutazione delle dichiarazioni rese.

Per quanto attiene specificatamente alla tutela dei minori parti lese in procedimenti penali nel 2006 la Commissione Europea ha adottato il documento “Verso una strategia dell’Unione Europea sui Diritti dei Minori” con l’obiettivo di sollevare il problema della effettiva tutela di queste particolari vittime attraverso l’analisi delle problematiche in sede nazionale<sup>1</sup>. In questa ottica nell’ambito del progetto CURE ( Children in the Union- Rights and Empowerment), gestito dalla Crime Victim Compensation and Support Authority (Autorità per il Sostegno e il Risarcimento alle Vittime di Reato) della Svezia, finanziato dal programma ISEC dell’Unione Europea, sono state elaborate delle raccomandazioni (v. [www.childvictims.se](http://www.childvictims.se), sito del CURE) aventi ad oggetto le informazioni da fornire ai minori vittime, la condizione del minore vittima durante le indagini, la rappresentanza legale per i minori vittime e la comparizione in tribunale del minore. Lo scopo fondamentale del progetto, che prevede l’istituzione di magistrati quali punti di contatto anche al fine di raccogliere le prassi applicate nei diversi uffici giudiziari degli Stati membri, è quello di rafforzare la posizione dei minori vittime attraverso raccomandazioni alla Commissione Europea per migliorare in seno all’Unione Europea la posizione dei minori parti lese.

In particolare il giudice dovrà valutare:

---

<sup>1</sup> Si rammenta che il Governo è delegato ad adottare, entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge 4 giugno 2010 n. 96, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per l’attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio del 15/3/2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale –art. 52 co 1- che rischia a distanza di dieci anni di non essere del tutto attuale.

- la capacità a testimoniare del minore (art. 196 co. II c.p.p.) anche attraverso una indagine (eventuale e non necessaria) peritale;

- se la presenza di una eventuale sindrome post-traumatica (Il bambino abusato può presentare improvvisamente stati di mutismo, difficoltà nell'apprendere, stati anoressici, arresto della crescita, irrequietezza ed aggressività; nei bambini più piccoli sintomi somatici come encopresi, disturbi alimentari e del sonno, in soggetti più grandi fobie scolari, crisi d'angoscia acuta, sintomi anche di conversione come paralisi. La diagnosi riveste natura medica, psicologica e sociale (familiare) possa essere ricondotta ad altri eventi diversi dalla presunta violenza subita;

- se il racconto del minore sia intrinsecamente attendibile tenendo conto del momento della rivelazione (manifesta o mascherata), delle modalità di articolazione del racconto successivamente raccolto e trasferito in ambito processuale anche attraverso testimonianze indirette, dei rapporti tra il minore e l'accusato, dell'anamnesi familiare con particolare riferimento ai rapporti relazionali.

Occorre ricordare che alla narrazione resa dal minore difficilmente possono applicarsi i criteri di credibilità previsti per un soggetto adulto quali i requisiti di chiarezza, celerità, sicurezza e coerenza e che la valutazione che deve operare il giudice risulta difficilmente catalogabile con coordinate di lettura tracciate in maniera aprioristica dovendosi valutare tutti gli elementi di ogni singola vicenda processuale. Così per Cass. Sez. 3 del 4/10/2007 n. 42824 ... "il ragionamento probatorio non può prescindere dalla necessità che tali dichiarazioni debbano riguardare cose e persone realmente esistenti rispetto alle quali sia verosimile per la specificità dei dettagli e dei racconti che il minore possa avere avuto un impatto con una esperienza da questi vissuta come inusitata, fastidiosa e sovente traumatica". In questa sentenza la Corte ha infatti precisato che nella disamina delle dichiarazioni rileva soprattutto l'ancoraggio radicale ad una realtà fattuale nella cui evocazione non emergano stridenti contraddizioni. Peraltro per Cass. Sez. III del 17/10/2007 n. 4069 "è affetta dal vizio di manifesta illogicità la motivazione della sentenza nella quale la valutazione sulla credibilità ed attendibilità delle dichiarazioni del minore, vittima di abusi sessuali, venga compiuta esclusivamente riferendosi alla intrinseca coerenza interna del racconto senza tenere adeguatamente conto di tutte le circostanze concrete che possono influire su tale valutazione".

Anche le tecniche elaborate dalle scienze complementari <sup>2</sup> con le quali il minore andrebbe sentito per evitare forme di suggestione involontaria o di conformazione alla aspettative dell'adulto intervistatore vengono considerate dalla giurisprudenza della Suprema Corte soltanto quali indicazioni metodologiche, la violazione delle quali non determina la nullità dell'assunzione della prova testimoniale ex art. 499 c.p.p., in relazione al principio di tassatività previsto dall'art. 178 c.p.p., ma comporta soltanto un maggiore onere per il giudice in punto di valutazione della

---

<sup>2</sup> Una rappresentazione schematica di come parlare al bambino dovrebbe (*rielaborazione da Saywitz. Improving Children Testimony, in Zaragoza e al. 1995*):

Evitare: 1) frasi lunghe e complesse; 2) parole lunghe; 3) uso di più verbi (avrebbe potuto essere arrabbiato); 4) i pronomi; 5) verbi al passivo; 6) forme negative; 7) doppi negativi; 8) costruzioni ipotetiche.

Usare: 1) frasi brevi; 2) parole corte; 3) un solo verbo; 4) nomi propri (mamma e papà); 5) verbi attivi; 6) forme positive (e vero che...); 7) negativi semplici (è vero che mamma ti aveva detto di non andare ?); 8) costruzioni dirette (ti vuoi riposare).

Nell'intervista con il minore è sempre preferibile usare preliminarmente la tecnica del racconto libero e delle domande che prevedano risposte aperte o multiple rimandando alla fine dell'esame eventuali domande che presuppongano soltanto risposte alternative (sì, no). Occorre altresì porsi il problema della limitazione temporale dell'intervista per non trasformare l'audizione in una prova fisicamente e psicologicamente troppo impegnativa soprattutto quando la resistenza del bambino a rispondere alle domande tende a consolidarsi progressivamente piuttosto che a diluirsi attraverso il contatto empatico che l'intervistatore deve creare durante l'esame.

narrazione resa all'esito di una intervista condotta al di fuori dei protocolli scientificamente redatti (carte di Noto e di Venezia, vedi sentenza Cass. Sez. III n. 9157/2010).

- se possano formularsi ipotesi alternative alla verità delle dichiarazioni del minore (auto o etero induzione o suggestione);

- se le dichiarazioni risultino coerenti con gli altri elementi del processo.

### 3) Nuclei problematici

3.1) \* Durante la fase delle indagini preliminari il Pubblico Ministero sente personalmente -o delega l'audizione alla polizia giudiziaria- il minore vittima di abusi sessuali avvalendosi della presenza di un esperto (normalmente psicologo) il quale redige una relazione che solitamente riguarda: l'osservazione dell'abbigliamento e della cura, la postura, l'eloquio, la proprietà di linguaggio, la presenza di tic nervosi del minore; la valutazione cognitiva dell'intervistato in relazione alle capacità logiche e di orientamento nello spazio e nel tempo, la valutazione del grado di sviluppo mentale ed emotivo e la sua capacità e qualità nel ricordo. Il Pubblico Ministero chiede l'ammissione dell'esperto come testimone (qualificato) per far confluire tali elementi nel materiale probatorio dibattimentale. L'esperto deve essere considerato ausiliario e come tale risulta incompatibile con l'ufficio di testimone ex art. 197 co. 1 lettera d) c.p.p. oppure no ? (in senso affermativo circa la sussistenza della incompatibilità cfr. Cass. Sez. III n. 4526 del 26/11/2001; in senso contrario cfr. Cass. Sez. III n. 24294 del 7/4/2010 in fattispecie non propriamente conforme). Alcune delle circostanze aventi natura oggettiva (per esempio comportamento del minore) e riguardanti l'esame svolto durante la fase preprocessuale possono essere provate attraverso l'acquisizione del supporto informatico (videoregistrazione dell'intervista) quale prova documentale con l'indicazione del limite di utilizzabilità del materiale ?

3.2) \* Il raffronto fra l'art. 392 comma 1 bis c.p.p. e l'art. 190 bis co. 1 bis c.p.p. -che hanno subito interventi normativi rispettivamente nel 2009 e nel 1998- in tema di ripetibilità dell'esame del minore già sentito in incidente probatorio pone il problema di quanto sia possibile rinnovare l'audizione testimoniale in sede dibattimentale. Sono applicabili i parametri ordinari (nuova contestazione del Pubblico Ministero per episodi nuovi emersi da altre fonti di prova in dibattimento ed in relazione ai quali la vittima non sia stata esaminata, valutazione della non superfluità della prova ex art. 495 co. IV c.p.p.) oppure la disciplina deve essere interpretata in maniera maggiormente rigorosa ?

3.3) \* Il minore non ripete in sede di testimonianza assunta in incidente probatorio e/o in dibattimento quanto già dichiarato avanti la Polizia Giudiziaria o il Pubblico Ministero. Sono acquisibili le dichiarazioni rese se si accerta una sopravvenuta causa di impossibilità alla ripetizione legata a problemi di salute connessi a disturbi post-traumatici eziologicamente riconducibili all'abuso sofferto ? Se sì quale tipo di accertamento deve compiere il giudice ?

### 4) Incidenti processuali

4.1) \* Il minore viene sentito in incidente probatorio in assenza di una preventiva audizione o quando non è pronto -sotto il profilo della preparazione psicologica- a sostenere la prova.

4.2) \* Il minore viene intervistato da personale non qualificato con linguaggio non appropriato e con domande suggestive.

4.3) \* Al minore vengono proposte troppe figure di ausiliari, esperti, consulenti (Tribunale per i Minorenni, Servizi, Pubblico Ministero, Giudice,) che rappresentano momenti di confusione per l'evidente incapacità di distinguere i diversi momenti processuali e le diverse competenze amministrative e giurisdizionali. Occorre invece puntare sulla presenza di un unico soggetto

che possa, conformemente ai limiti delle incompatibilità previste dal codice, essere presente nei diversi e possibilmente limitati momenti di ascolto del minore.

4.4) \* Vengono sovente conferite consulenze tecniche o perizie che, al di là della formulazione del quesito, tendono a delegare all'esperto il giudizio sull'attendibilità delle dichiarazioni rese dal minore con un procedimento giuridicamente scorretto in quanto tale competenza appartiene esclusivamente al giudice.

4.5) \* Manca ogni tipo di informazione al minore od agli adulti che lo rappresentano nel processo e nel quotidiano in merito alla fase del procedimento, al tipo di attività da svolgere o svolta e, soprattutto, all'esito della vicenda giudiziaria.

4.5) \* Vengono instaurati processi con un rischio troppo alto di previsioni di sentenze assolutorie in assenza di una cultura della consapevolezza circa il danno ulteriore che un minore vittima di abuso sessuale può subire allorchè realizza che il mondo istituzionale dell'adulto non ha creduto alla sua sofferenza.