

LA PROVA NEL REATO DI VIOLENZA SESSUALE NEI CONFRONTI DEL MINORE

Relazione a cura dell'Avv. Cecchino Cacciatore
(con la collaborazione dell'Avv. Veronica Postiglione)

INTRODUZIONE

Se si ripercorre il passato della violenza sessuale, può drammaticamente affermarsi che l'abuso del corpo ha una storia e quella in cui i protagonisti sono i bambini ha una storia ancora più dolorosa. E' la storia di una sofferenza disumana, inflitta dalle basse soddisfazioni del desiderio irrefrenabile. E' la storia della rappresentazione del dolore fisico e dell'animo, della soglia del sopportabile, dei segni di attenzioni rivolti alla sofferenza di un soggetto privo di difesa.

Ma è anche la storia della forza democratica di una civiltà giuridica avanzata che pone il momento della verifica della responsabilità sul piano dell'accertamento del fatto nel contesto del Giusto processo.

Mi occuperò di questo ultimo aspetto, non ignorando il dramma dell'abusato ed allo stesso tempo ammonendo di quale orrenda ingiustizia costituirebbe un processo penale il cui percorso risultasse inquinato dal peso della gravità dei fatti contestati.

La storia della violenza sessuale sui bambini, allora, è una storia di turpitudini, ma anche una storia di scorciatoie giudiziarie ignobili e di capri espiatori mediatici.

Non è corretto volgere lo sguardo altrove rispetto ad un fenomeno che ad esempio dietro un innocente bacio porta all'assalto della vittima. Che dietro frustrazioni sessuali della gioventù sfaccendata, avvinazzata, nasconde che sprovveduti sono spinti alla violenza in bande nei confronti di impaurite prede occasionali.

Che dietro un rapporto di famiglia o di vicinato viene celato l'oltraggio dello stupro, approfittando delle innocenze giovanili.

Allo stesso tempo, però, non è corretto, nè civile volgere lo sguardo dall'altrettanto drammatica storia degli errori giudiziari, propri di un processo penale che ponga l'attenzione al problema sociale, piuttosto che alla necessità di accertare, con le garanzie di cui all'art. 111Cost, il reato.

Quella che segue- seppur per sintesi e per schemi, non ha la pretesa della completezza, né offre la soluzione alla tessitura equilibrata fra le due storie cennate. E' solo uno spunto per una più corretta riflessione sulle garanzie processuali nel momento della valutazione della prova, che mai può affidarsi al solitario, intimo convincimento del giudice, ne- da meno!- alle arbitrarie (talvolta) elucubrazioni di un consulente tecnico, distante anni luce dal fatto e dai suoi risvolti probatori.

Inquadramento sistematico. Nozione.

C.d. reato di pedofilia: "reato di violenza sessuale a danno di minori".

PREMESSA: struttura del reato di violenza sessuale ed evoluzione normativa.

L. 66/1996: 1) superamento di un'antecedente normativa con impronta "ideologica" legata alla morale del tempo (collocazione dei reati contro il buon costume (artt.519 e ss. c. p.).

2) collocazione nel titolo delitti contro la persona, in particolare contro la libertà personale.

ACCEZIONE: libertà da illegittimi limiti volti ad impedire l'estrinsecazione fisica dei soggetti.

DIFFERENZA: libertà morale: assenza di impedimenti alla libera formazione del volere.

CRITICA: collocazione (violenza privata sessuale, migliore collocazione).

PREGIO: **centralità della persona umana** (art.2 Cost.): influenza:

- a) malato di mente
- b) minore di età (inferiorità psico-fisica della persona offesa).

3) unificazione delle fattispecie di "violenza carnale" (art.519 c.p.) e "atti di libidine" (art.521 c.p.) ;
dopo la legge del 1996: reati contro la libertà sessuale.

- a) *Ratio*: il principio secondo cui la violenza sessuale importa sempre la stessa umiliazione ed offesa alla integrità personale prescindendo dall'organo violato o dalle modalità esecutive della violazione stessa, consistente anche non necessariamente con la integrità fisica.
- b) Nella normativa in questione: non previsione di tutela *ad hoc*:
 - 1) molestie sessuali
 - 2) atti di esibizionismo

PROBLEMA: si pone un problema di inquadramento della fattispecie realizzata in base alle concrete modalità di esecuzione dei suddetti atti: atti sessuali di minore gravità o ingiuria o violenza privata ecc.

4) Giurisprudenza (Corte di cassazione) consolidata definisce "ATTI SESSUALI": atti indirizzati verso zone erogene idonee a compromettere la libera determinazione della sessualità del soggetto passivo ed entrare nella sfera sessuale del soggetto passivo con modalità connotate da costrizione o sostituzione ingannevole di persona o abuso di condizioni di inferiorità (psico-fisica).

Valenza oggettiva: oggi – dopo la riforma del 1996- si dà rilievo agli “atti idonei (...)”.

Ieri- accezione soggettiva di “atti di libidine”
(definizione: atto diverso dalla congiunzione carnale purché volto alla eccitazione della brama sessuale (susceptivo di dare sfogo alla concupiscenza).

PROBLEMA: compatibilità della fattispecie *de qua* al principio di tassatività della fattispecie penale per la generica definizione: art. 25 Cost. (principio di tassatività: corollario del principio di legalità).

n.b. la Cassazione ha escluso l’indeterminatezza della nozione suddetta.

- 5) la legge n. 38 del 2006 ha inciso: a) art.609 *bis* c.p. : “minore di anni 18”
b) estensione dell’ambito applicativo dell’art. 609 *quater* c.p. anche agli infrasedicenni
Ratio: si tutelerebbero una serie di situazioni di fatto che prima non avrebbero potuto ricevere tutela.

- 6) Art. 609 *ter* c.p.

PROBLEMA: ci si chiede se sia circostanza o fattispecie autonoma di reato.

Il quesito *de quo* non è di poco momento: si pensi, in particolare, al giudizio di bilanciamento - applicabile alla ipotesi in cui sia configurabile come circostanza - tra le circostanze artt. 62, 62 *bis* e 609 *bis* (ultimo comma- circostanza ad effetto speciale).

- 7) Art.609 *bis* – ultimo comma- c.p.: ipotesi di “minore gravità”

PROBLEMA: si è posto in rilievo il carattere di indeterminatezza della locuzione “minore gravità” che potrebbe dar luogo a disparità di trattamento.

La giurisprudenza si è pronunciata nel senso di escludere la indeterminatezza della previsione astratta in questione dovendo dare rilievo al comportamento criminoso tenuto in concreto.

Si noti che si esclude la applicabilità della “minore gravità” a fatti che coinvolgono bambini molto piccoli (minori di anni 10).

Ratio- sottende una pluralità di considerazioni-:

- 1) l'età in questione sarebbe elemento essenziale della circostanza aggravante dell'art. 609 *quater*;
- 2) maggiore offensività del fatto e severità sottesa;
- 3) esclusione del "patteggiamento allargato".

PROCEDIBILITA': PROCEDIBILITA' D'UFFICIO

Ipotesi: 1) vittima dell'abuso sessuale è un minore.

Si noti la tematica inerente alla conoscenza da parte di uno dei genitori degli abusi perpetrati ai danni della figlia o del minore (Violenza endofamiliare e responsabilità del genitore per omesso impedimento dei reati del partner): art.40 cpv c.p. è base normativa per la configurazione del concorso omissivo nel reato commissivo altrui per l'omesso impedimento dell'evento (abusi sessuali). La giurisprudenza (Corte di cassazione) di recente ha fondato "la posizione di garanzia" nell'art. 147 c.c. che, nell'ambito dei doveri che gravano sui genitori, prevede, in particolare, l'obbligo di tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei figli minori contro eventi naturali o altrui aggressioni.

2) violenza privata (art.610c.p.).

Si noti il rapporto tra la fattispecie di "violenza privata" e "violenza sessuale": quando il *pati* o il *facere* della vittima – cui è diretta la costrizione dell' agente mediante violenza fisica o minaccia (violenza morale)- si identificano con l'acquiescenza ad atti sessuali non consentiti liberamente dalla vittima stessa si configurerebbe la fattispecie di violenza sessuale e non violenza privata. Difatti, la fattispecie di violenza privata postulerebbe una generica coazione della libertà d'azione e determinazione del soggetto passivo senza lesione di altro bene giuridico penalmente protetto.

3) la procedibilità d'ufficio sarebbe rinvenibile anche nell'ipotesi di amnistia o prescrizione o quando sia pronunciata sentenza di assoluzione diversa dalla insussistenza del fatto.

Ratio: esigenza di tutela di minori di tenera età e per la sussistenza di fatti di maggiore gravità.

4) tutti i tipi di abuso sessuale (violento e non) se sono genitori.
Ratio: genitore- in genere la madre- soggetto debole privo della c.d. competenza della genitorialità.

PROBLEMA SULLA DISCIPLINA TRANSITORIA:

applicabilità ai fatti commessi sotto il vigore della vecchia normativa delle nuove regole sulla procedibilità di ufficio quando questi fatti erano perseguibili a querela:

TESI : 1) *QUERELA* come istituto processualistico: si applicherebbe il *principio tempus regit actum*.

I fatti commessi precedentemente sarebbero procedibili d'ufficio: si dovrebbe far riferimento a ciò che la legge attualmente in vigore dispone.

2) *QUERELA* come istituto processuale connesso al profilo sostanziale.

I fatti commessi precedentemente non sarebbero procedibili d'ufficio: si dovrebbe fare riferimento all'art.2 c.p.

Non sarebbe favorevole al reo la disposizione inerente alla procedibilità d'ufficio.

La Cassazione nel 1997 ha aderito a tale ultima tesi: si applicherebbe l'art. 2 c.p.: il regime della querela avrebbe *natura mista* – sostanziale e processuale- a valenza e di condizione di procedibilità e di condizione di punibilità.

Ratio: la procedibilità inerisce alla fattispecie dato che inscindibilmente legata al fatto come qualificato dal diritto. La normativa *de qua* conferirebbe una maggiore afflittività al fatto realizzato da chi commette abusi sessuali e, come tale, solo per il futuro, ex art. 2 c.p.

PEDOFILIA (la definizione è rinvenuta sulla base della scienza medico- psichiatrica e dell'indagine psicologica)

AMBIENTE:

- a) contesto domestico
- b) nell'ambito di famiglie di estrazione sociale più alta: di difficile rilevazione dall'esterno.

BAMBINO ABUSATO:

L'abuso implica una relazione tra due soggetti: abusante –abusato.

FIGURA: ABUSATO

Necessità dell'analisi della figura in questione in relazione a duplici profili (scienza giuridica e medico-psichiatrica) per la peculiarità della materia:

- a) profilo giuridico: rilevanza dell'*oggettività degli atti*;
- b) profilo medico-psichiatrico: analisi dei *riflessi* – se pur soggetti a verifica oggettiva- *dell'abuso della vittima*.

PECULIARITA'

- a) unico testimone è il bambino
- b) il bambino non è sempre in grado di esprimere con chiarezza l'esperienza vissuta (necessità di strumenti interdisciplinari di accertamento dei fatti).

Modalità di accertamento:

- 1) PRIMA FASE : c.d. *RIVELAZIONE MASCHERATA* - fase antecedente all'esplicito racconto -:
 - a) emersione dal racconto del sospetto di un fatto più grave: meri accenni o comportamenti ambigui (situazioni di non rilevanza penale), es. giochi con il bambino;
 - b) emersione dal racconto di un sospetto più forte: rilevazione dei cosiddetti “*indicatori di abuso*” (segni che, pur avendo carattere *aspecifico*, sono valido contributo alla formazione del quadro probatorio e alla validazione di quanto il minore sarà in grado di esprimere verbalmente)¹.

Si noti che le categorie mutuete dalla psicodiagnostica - *Art-terapia* – entrano a far parte degli strumenti a disposizione del giudice per il riscontro obiettivo di quanto il bambino rivela in sede di audizione.

Tipologie di “*indicatori di abuso*”

- 1) segni fisici non sono sempre presenti: il passare del tempo può non lasciare alcun segno del pregresso abuso per la tendenza delle lesioni alla totale riparazione.
- 2) Segni comportamentali che a volte *ex se* sono aspecifici, ma che contestualizzati e relazionati ad altri eventi o segni fisici o racconti del bambino assumono specifica rilevanza.

Rilevanza probatoria

I cosiddetti “*indicatori di abuso*” singolarmente presi (tranne gravidanza o malattia a trasmissione sessuale) non sono prova certa dell'avvenuto abuso, ma costituiscono- contestualmente esaminati e relazionati alla situazione concreta del bambino- buona base di lavoro per gli psicoterapeuti ed elementi di significativo riscontro di ulteriore prova per i giudici.

Si noti, la necessità che tali *indicatori* siano enucleati con scrupolo scientifico e puntualmente registrati in documenti che trovano ingresso nel processo penale.

- 2) SECONDA FASE: c.d. *SVELAMENTO* – dopo la fase della c.d. *RIVELAZIONE MASCHERATA* in genere interviene quella del vero e proprio svelamento.
Tale fase è caratterizzata dal momento in cui si apre:
 - a) la possibilità di tutela e recupero del minore abusato;

¹ Cfr. ultimo romanzo “Vento scomposto” (2009) di S. Agnello Hornby .

- b) la possibilità di sottoporre a vaglio di credibilità ciò che il minore progressivamente rivela.

Modalità di svelamento

Racconto al genitore o all'insegnante o compagno di scuola.

MOTIVO: la peculiare modalità troverebbe la propria giustificazione nel sentimento di vergogna per la convinzione di essere in qualche modo corresponsabile della violenza subita. _

MODALITA' DI AUDIZIONE DEL MINORE

- 1) Necessità che gli operatori in contatto con i bambini – in ragione della loro professione – ricevano una formazione professionale in grado di ricevere rivelazioni di minori in modo corretto ascoltando in modo giusto: ciò al fine di evitare che con reazioni inappropriate compromettano la rivelazione completa del bambino.
- 2) Sarebbe fondamentale che ciascun soggetto sappia il proprio ruolo (es. evitare di interrogare il bambino con immagini suggestive).
- 3) Bisogna indicare gli interlocutori giusti: evitare che l'insegnante chiami i genitori provocando una reazione interna familiare che sottoponga il bambino ad un "processo familiare".
- 4) Necessità – sin dalla fase delle indagini preliminari – di una valutazione dell'attendibilità del racconto del minore attraverso due parametri :

- a) **COMPETENZA** ad essere testimone;

accezione: *capacità linguistica e cognitiva* di padroneggiare i termini -con adeguata comprensione dei termini usati- e la *capacità di differenziare* i sentimenti ed i pensieri dai fatti accaduti.

- b) **CREDIBILITA'** del teste.

accezione: atterrebbe allo *sviluppo* (emotivo -relazionale- cognitivo) del bambino per comprendere se lo stesso sia capace a riferire i fatti realmente verificati².

² **Corte di cassazione 35224/2007**: la Cassazione di recente si è interrogata sul problema dell'accertamento del fatto e nozione del fatto nell'ambito dei delitti sessuali: valutazione del fatto dei delitti sessuali in sede di legittimità sotto il profilo della verifica della illogicità della motivazione.

PREMESSA:

- 1) La nozione di "fatto" sarebbe pregnante nell'ambito dei delitti sessuali: da sottolineare una grande rilevanza della nozione anche in sede di legittimità al fine della qualificazione giuridica dei tratti caratteristici di uno specifico reato rispetto al quale sono delimitati i confini dello illecito penale e, quindi, della tutela accordata ai

5) Caratteri dell'accertamento dell'attendibilità del racconto:

- a) si attua attraverso la c.d. validation: procedimento fondato sulla verifica di una serie di parametri (es. struttura logica del racconto, quantità di dettagli riferiti, gradualità del racconto ecc.) che consentono di definire il grado di attendibilità del minore.
- b) in situazione di difficoltà di rapporto verbale con il minore vittima della violenza sessuale: necessità della psicodiagnosi del minore che consenta l'individuazione di "specifici segni psicologici dell'abuso" attraverso:
 - 1) colloqui con psicologi;
 - 2) somministrazione di test idonei.

Si è notato che colloqui e test non sono idonei alla manipolazione del racconto, ma sono ottimo supporto probatorio e riscontro di attendibilità del minore se pure non di per sé sufficienti a fondare l'accertamento.

Bisogna sottolineare che il profilo giudiziario si sviluppa nel valutare anche elementi di riscontro esterni al racconto: la mancanza non implica necessariamente impossibilità di prova.

beni protetti.

- 2) Ai fini della nozione rilevante in sede di legittimità sarebbe necessaria la fondamentale identificazione del fatto materiale contestato nella sua tipologia empirico-criminologica.

Nel delitto di violenza sessuale (che è delitto contro la persona e, in particolare, delitto contro la libertà personale) il fatto ha peculiarità che impone approccio particolare. Difatti, ai fini dell'individuazione degli elementi della condotta *de qua*:

- a) sarebbe necessaria un'analisi di comportamenti soprattutto psicologici (perché presenta aspetti generalmente riservati, privati, in un quadro di complessiva affettività);
- b) analisi che importerebbe problemi processuali.

Duplici, dunque, gli aspetti peculiari:

- a) analisi di comportamenti psicologici: intervento necessario di un esperto psicologo;
- b) problemi processuali singolari: in genere le fonti di prova sono correlate in via prevalente alle dichiarazioni della parte offesa- minore-.

PROFILO PROCESSUALE:

Il problema di fondo della tematica processuale dei delitti sessuali riguarda il parametro dell'*attendibilità del teste* parte offesa da tener distinto rispetto al parametro della *capacità del testimone*.

Si noti che il legislatore non avrebbe inteso esigere, tra gli altri requisiti, l'*attendibilità del teste* (persona di sperimentata affidabilità, degna di fede, credibile per definizione) al quale è posto l'obbligo di dire la verità ex art.198 c.p.p. Gli eventuali accertamenti - anche d'ufficio- sono disposti, con i mezzi consentiti *ex lege*, al fine di valutare la veridicità del teste nelle dichiarazioni fatte e nelle sole ipotesi in cui emerga la necessità di verifica dell'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza (art. 196 c.p.p.)

Il discorso sul teste in generale varrebbe anche per le ipotesi di teste- persona offesa dal reato della cui affidabilità non si potrebbero avere incertezze solo perché è unico testimone nella circostanza in cui ha patito violenza.

Il reale problema sarebbe, dunque, da rinvenire sotto altro profilo: verifica che le dichiarazioni di un qualunque testimone *capace (attendibile ex se)*, non siano anche *credibili*. *Quid iuris* è il profilo della *credibilità*: le dichiarazioni possono – per una serie di ragioni- non essere veritiere, ipotesi in cui - nell'ambito complessivo delle risultanze processuali- quelle dichiarazioni non possono dirsi vere senza infirmare nel contempo tutte le altre prove.

Fondamentale è, allora, il **ruolo del giudice**: il giudice avrebbe l'obbligo di spiegare il perché certe dichiarazioni, nonostante provengano da soggetto *capace*, non siano *credibili*. Punto focale è l'art. 192, co. 1, c.p.p.: il giudice è il soggetto deputato a valutare la prova dando conto della motivazione sui risultati acquisiti e criteri adottati. Difatti, la legge attribuisce al giudice – uomo la valutazione della prova: il giudizio non ha solo spessore tecnico, ma anche umano, culturale ed anche –entro certi limiti- etico (valori effettivamente realizzati nella storia di quel popolo nel cui nome amministra la giustizia).

La giurisprudenza si è pronunciata nel senso della necessità di una prudente e sensata elaborazione: si avrebbe la valorizzazione indiziaria delle dichiarazioni delle parti offese minori degli anni 14 essendo necessaria una verifica aliunde della credibilità della prova testimoniale dei minori de quibus.

La giurisprudenza si orienta nel senso di una rigorosa circospezione nell'acquisizione della prova riguardante le dichiarazioni di minori e bambini.

AUDIZIONE PROTETTA DEL MINORE IN “INCIDENTE PROBATORIO” E IN “DIBATTIMENTO”:

peculiarità del processo: protagonista è il bambino abusato.

Caratteristiche peculiari del bambino abusato (soprattutto per abusi intrafamiliari):

- 1) senso di colpa: la vittima si sente responsabile almeno per non essere stata in grado di reagire e opporsi;
- 2) l’abusante adotta tecniche seduttive nei confronti del bambino: la vittima si sente “oggetto di un rapporto affettivo privilegiato”;
- 3) le rivelazioni del bambino portano all’allontanamento del bambino dal nucleo familiare: ciò in assenza di figure di sostegno;
- 4) sussistenza del vincolo al segreto da parte dell’abusato rispetto all’abusante;
- 5) vergogna;
- 6) il processo stesso è fonte di trauma per la vittima.

Le peculiarità esposte spigano il perché sia necessaria in capo alle piccole vittime una forza d’animo notevole per lo *svelamento*.

Disposizione normativa: modalità di audizione dei testi minori: art. 392, co 1**bis**, c.p.p.

La rilevanza della normativa: essa avrebbe “istituzionalizzato” una procedura già consentita a livello giurisprudenziale. Es. videoscrittura su computer portatile (alle domande digitate sullo schermo il bambino risponde digitando risposte).

Novità legge 66/1996:

- 1) possibilità di “incidente probatorio” nell’assunzione della testimonianza di persona minore di anni 16 svincolando P.M.- difesa- giudice dalla “verifica della non rinviabilità dell’atto”.
- 2) Art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p.: possibilità di disporre “incidente probatorio” anche in luogo diverso dal tribunale se nell’assunzione di prove vi sia il minore (strutture specializzate di assistenza o anche abitazione del minore)³.

³ **Corte di cassazione 32580/2008**: la Cassazione si interroga sulla rilevanza della inosservanza dell’obbligo di documentazione fonografica o audiovisiva delle dichiarazioni rese da minori vittime di abusi sessuali (art.398, co 5*bis*, c.p.p. La pronuncia in questione è nel senso di escludere sia la inutilizzabilità sia la nullità dell’atto.

Argomentazioni:

A) le dichiarazioni testimoniali della persona offesa – assunte in sede di incidente probatorio- devono essere documentate integralmente con mezzi di produzione fonografica o audiovisiva ex art. 398, co 5-*bis*, terzo periodo, c.p.p. In tali casi, la trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti. (ultimo comma articolo *de quo*).

Ratio: sottese alla ratio sono una serie di esigenze:

- 1) favorire l’assunzione testimoniale del minore attraverso incidente probatorio ex art.392, co 1-*bis*, c.p.p.;
- 2) evitare lesione del principio della immediatezza;
- 3) difficoltà di valutare la testimonianza di minori abusati sessualmente – soprattutto se minori di anni 10- esposti a suggestioni eteroindotte; laddove, si noti che l’obbligo di documentazione fonografica o audiovisiva tende ad

- 3) Art. 498, co. 4, *ter* c.p.p.: possibilità che l'audizione avvenga con "uso del vetro a specchio" e impianto citofonico al fine di evitare l'incontro del minore con l'indagato.
- 4) Art. 393, co 2-*bis*, c.p.p.: totale "discovery" degli atti del P.M. (deposito atti di indagine).

AUDIZIONE PROTETTA DEL MINORE: modalità specifiche al fine di evitare che sia momento traumatico per il minore abusato.

- 1) Luogo: fuori dal tribunale (possibilmente già conosciuto dal bambino).
- 2) Stanze separate: specchio unidirezionale laddove le stanze sono collegate da un citofono affinché le parti possano intervenire nel corso dell'atto.
- 3) Videocamera: al fine della registrazione dello svolgimento dell'atto.
- 4) Due stanze: a) prima stanza: si collocheranno P.M.- difensori dell'indagato- indagato- esercenti patria potestà o curatore ex art. 77 c.p.p.- difensore del minore (che potrà chiedere che si rivolgano domande alla persona sottoposta ad esame); b) seconda stanza: si collocheranno GIP- persona che affianca il minore abusato ex art 609 *decies* c.p.- minore-servizi minorili. E' da notare che lo psicologo in tale fase dovrebbe essere diverso da quello che ha assistito il minore nella rivelazione innanzi al P.M.: il fine è quello di (1) evitare che si contaminino la genuinità della dichiarazione, (2) tutela della serenità del minore, (3) mettere in grado le parti di essere poste alla pari nella formazione della prova (genuinità della prova).
- 5) Non far aspettare troppo il minore prima di essere sentito.
- 6) Informazione di altre persone dietro lo specchio: la informazione non spaventerebbe il minore, ma sarebbe funzionale a mettere il bambino a proprio agio.
- 7) Preservare da ogni pressione il minore durante l'audizione.
- 8) Giudice: in condizione di ascolto e "accoglienza" e disponibilità verso il minore.
- 9) Audizione prima del dibattimento: auspicabile in relazione a valutazione dei rischi che l'audizione ritardata provocherebbe sul minore (anche supporto del personale psico-socio-sanitario).

assicurare il controllo sulla genuinità delle dichiarazioni e una più rigorosa valutazione di attendibilità e validità probatoria della testimonianza.

B) l'obbligo di documentazione ex art. 398, co 5-*bis*, c.p.p. – a differenza dell'obbligo analogo ex art.14 *bis* c.p.p., prescritto a pena di inutilizzabilità, per interrogatori di detenuti svolti fuori udienza – non è assistito da alcun presidio sanzionatorio.

Conseguenze: a) **non nullità**. *Ratio*: principio di tassatività ex art. 177c.p.p.

- b) **non inutilizzabilità**: *motivazioni*: 1) criterio direttivo n.7 imposto dalla legge delega 81/1987 (previsione espressa sia delle cause di invalidità sia delle conseguenti sanzioni processuali);
- 2) non applicabilità dell'art.191 c.p.p. : limitata alle prove assunte in violazione dei divieti stabiliti *ex lege*;

c)unica conseguenza **-valutazione probatoria delle dichiarazioni** -:la forma della loro documentazione – avvenuta mediante *verbalizzazione* (ex art. 134 c.p.p.) e senza riproduzione fonografica o audiovisiva (ex artt.139 e 398,co 5-*bis*, c.p.p.)- può ostacolare il necessario controllo sull'attendibilità intrinseca delle dichiarazioni stesse.

- 10) C.d. “CARTA DI NOTO”: spesso citata a sproposito (confronta il dato testuale!).
Rileva durante l’audizione del bambino vittima di abuso.
Caratteri:(1) destinatari: psicologi e neuropsichiatri che entrano in contatto con il minore;
(2) non è legge dello Stato: può essere preziosa fonte di riflessione e guida da conformare alle situazioni concrete⁴.
- 11) Gli psicologi hanno adottato alcuni schemi di intervista al minore: es. “Memorandum of Good Practice”.
- 12) Il racconto del minore non dovrebbe essere continuamente interrotto da interventi esterni (domande o richieste di chiarimenti): evitare di distrarre o innervosire il bambino.
Si noti che il procedere all’audizione del minore è fondamentale al fine dell’accertamento dei fatti da parte del giudice. Non è mancato chi abbia rilevato che sarebbe prevalente la tutela della serenità o della salute psichica del minore; per tali motivi il perito potrebbe sconsigliare l’audizione stessa. Su tale considerazione si fonda l’osservazione di chi ha sottolineato il rischio di compromettere la piena esplicazione del potere decisionale del giudice e di provocare danni all’accertamento dei fatti: si dovrebbe evitare di delegare eccessivamente il ruolo di esaminatore del minore allo psicologo.
- 13) **PROBLEMA**: Cosa accade se il minore –in sede di audizione dibattimentale o incidente probatorio- si rifiuta di parlare perché non riesce o dice di avere già riferito ad altri (ad es. dottoressa)?
La Cassazione si è pronunciata nel senso che la regola della inutilizzabilità -ex art.526,co 1-*bis*, c.p.p.- non si applicherebbe all’ipotesi di minore –parte offesa del reato sessuale. Difatti, non si potrebbe ritenere che il comportamento di un minore – soprattutto se inferiore ad anni 10- sia stato determinato da libera scelta.

FIGURA DELL’AVVOCATO:

L’avvocato è una figura problematica. Perché la sua lealtà è divisa tra il dovere di rispettare le leggi dello Stato e quello di difendere il proprio assistito. Qualunque sia l’accusa! Eppure, proprio per questo, l’avvocato è garanzia indispensabile di libertà. Con indifferenza emotiva e, soprattutto, distacco ideologico ed in particolare dai fenomeni sociali.

Il cliente non ci deve stare simpatico, ma per lui lottiamo per affermare la giustizia come cittadino inquisito nei confronti del potere pubblico, sacrosanto, ma non infallibile.

Dobbiamo essere, al contempo, giuristi candidi nello studiare, ma callidi nel rivendicare il Giusto Processo al fine di non consentire la “caccia alla preda”.

⁴ **Corte di cassazione 32281/2006**: ha precisato la valenza della c.d. “CARTA DI NOTO”. In particolare, la Cassazione - in un procedimento di abuso sessuale a danno di minore in età prescolare (nella fattispecie minore di anni tre)-, con particolare riferimento alla genuinità della testimonianza del medesimo, si è pronunciata nel senso della non sufficienza della consulenza della psicologa incaricata dell’analisi delle dichiarazioni del minore quando tale consulenza non rispetti quelli che sono i criteri di audizione dei minori abusati secondo la c.d. “CARTA DI NOTO”. Difatti, la Carta di Noto sarebbe –secondo la pronuncia *de qua*- oramai generalmente adottata: la mancanza di registrazione, volta per volta, degli incontri con il bambino – al fine di poter verificare le modalità di documentazione e controllo degli incontri stessi- darebbe luogo ad un vizio metodologico dell’assunzione della prova che non potrebbe essere controllata.

-