

ATTI

- 31 -



# Quando la giustizia incontra il minore

L'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia  
(Pesaro, 11 maggio 2013)

a cura di  
FLAVIA POZZOLINI

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2013

Quando la giustizia incontra il minore : l'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia (Pesaro, 11 maggio 2013) / a cura di Flavia Pozzolini. – Firenze : Firenze University Press, 2013.  
(Atti ; 31)

<http://digital.casalini.it/9788866554127>

ISBN 978-88-6655-411-0 (print)

ISBN 978-88-6655-412-7 (online PDF)

ISBN 978-88-6655-413-4 (online EPUB)

Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández

*Certificazione scientifica delle Opere*

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti ad un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo della FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul sito-catalogo della casa editrice (<http://www.fupress.com>).

*Consiglio editoriale Firenze University Press*

G. Nigro (Coordinatore), M.T. Bartoli, M. Boddi, R. Casalbuoni, C. Ciappei, R. Del Punta, A. Dolfi, V. Fargion, S. Ferrone, M. Garzaniti, P. Guarnieri, A. Mariani, M. Marini, A. Novelli, M. Verga, A. Zorzi.

© 2013 Firenze University Press  
Università degli Studi di Firenze  
Firenze University Press  
Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy  
<http://www.fupress.com/>  
*Printed in Italy*

## SOMMARIO

PREFAZIONE <i>del ministro Annamaria Cancellieri</i>	VII
INTRODUZIONE	XI
IL PROCESSO PENALE E IL MINORE. PROBLEMATICHE E SPUNTI DI RIFLESSIONE	1
<i>Lorena Mussoni</i>	
1. <i>L'ascolto del minore come rappresentazione teatrale</i>	1
2. <i>L'aula 'dell'audizione protetta'</i>	3
3. <i>Le fonti normative e giurisprudenziali</i>	5
4. <i>I Problemi dell'Ascolto del minore: La scelta dei tempi e delle modalità</i>	15
5. <i>L'ascolto del minore in contraddittorio</i>	24
6. <i>La valutazione della testimonianza del minore</i>	34
IL PICCOLO MA GRANDE TESTIMONE. ESPERIENZA DELICATA, MA PREZIOSA, PER L'ACCERTAMENTO DELLA VERITÀ PROCESSUALE	43
<i>Anna Cavallini</i>	
1. <i>Il piccolo/grande testimone</i>	43
2. <i>Differenziazione fra abuso sessuale e maltrattamento</i>	44
3. <i>Cosa precede l'audizione?</i>	45
4. <i>Quali sono le competenze richieste al piccolo grande testimone</i>	47
5. <i>Quando la vittima è disabile</i>	51
IL RUOLO DELL'AVVOCATO IN AMBITO PENALE. IL COMPLESSO EQUILIBRIO DELLE TUTELE	55
<i>Carla Casalis</i>	
1. <i>Il delicato bilanciamento degli interessi, tra protezione del         minore e salvaguardia del 'giusto' processo</i>	55
2. <i>Rilievi critici di ordine generale</i>	58
3. <i>Le diverse prospettive: nella difesa dell'indagato...</i>	60
4. <i>... e nella difesa del minore</i>	64

L'ASCOLTO DEL MINORE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA ED EUROPEA	67
<i>Roberta Clerici</i>	
1. <i>Le norme internazionali sull'ascolto del minore</i>	67
2. <i>La prassi giurisprudenziale italiana</i>	70
3. <i>Le norme sovranazionali e la giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	73
4. <i>Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo</i>	76
APPENDICE	
PREMESSA	81
SCHEDE TECNICHE DI DUE AULE D'ASCOLTO PROTETTO	83
UNA GALLERIA DI IMMAGINI	87
LE AULE DI ASCOLTO PROTETTO REALIZZATE IN ITALIA CON IL CONTRIBUTO DEI CLUB SOROPTIMIST	101

## PREFAZIONE

Il convegno giuridico organizzato dal Soroptimist International d'Italia ha consentito una importante riflessione sulla delicata tematica dell'ascolto del minore nei procedimenti giudiziari che lo riguardano, sia civili che penali.

Il tema dell'ascolto del minore nei processi civili costituisce oggetto di numerosi strumenti sovranazionali, a partire dalla Convenzione dei diritti del fanciullo di New York del 1989 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 176/1991) e dall'art. 24 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sino alla Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 (ratificata in Italia con legge n. 77/2003).

Tali strumenti convenzionali hanno comportato il riconoscimento, anche attraverso puntuali interventi del nostro legislatore (quali la recente legge sull'affidamento condiviso e sulla unificazione dello stato della filiazione), di un vero e proprio diritto del minore ad essere ascoltato nelle procedure volte alla tutela dei diritti della persona nelle relazioni familiari, con la conseguenza che la mancata audizione del minore comporterà la nullità dell'intero procedimento, ove il giudice non ritenga di dover valutare le capacità di discernimento del minore e l'eventuale pregiudizio che dall'audizione potrebbe scaturire.

Anche nei procedimenti penali dove il minore è imputato nel processo penale minorile o vittima di reato, le recenti modifiche al codice di rito, introdotte dalle leggi del 2006 e del 2009 e dalla recente legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote in tema di tutela del minore vittima di abuso o violenza sessuale, hanno introdotto specifiche disposizioni che hanno consentito un'anticipazione dei tempi di assunzione della testimonianza del minore e una efficace tutela del testimone minore di età con riferimento a talune specifiche tipologie di delitti.

Tuttavia, nonostante le numerose previsioni legislative, anche di diritto convenzionale ed europeo, l'audizione della persona minore di età nei procedimenti che lo riguardano continua a trovare molte difficoltà ad essere recepita ed applicata come momento processuale necessario volto all'acquisizione di importanti elementi di valutazione per la decisione che il giudice dovrà adottare.

Il diritto all'ascolto postula la necessità per il minore di essere informato, di essere consultato, di esprimere le proprie opinioni, di avere un interlocutore che lo ascolta e, infine, di essere considerato in ciò che dice.

Si deve considerare che l'ascolto ha anche una funzione di promozione della personalità del minore e deve essere un momento educativo e di crescita, oltre che un atto processuale dove l'interesse della persona minore di età è preminente e rappresenta la funzione, ma anche il limite dell'ascolto stesso.

L'antica prospettiva diffidente verso l'ascolto del minore è tutt'ora presente, nonostante i numerosi interventi legislativi e la copiosa interpretazione giurisprudenziale che riconoscono al minore un diritto soggettivo ad esprimere la propria opinione o a raccontare i propri vissuti nell'ambito di procedimenti giudiziari che lo riguardano.

Spesso si è dovuto e si deve ancora osteggiare il pregiudizio secondo il quale il minore in sede giudiziaria prova turbamento, disagio, perché caricato di una responsabilità troppo grande o perché soggetto non attendibile, in quanto condizionato dalla volontà degli adulti.

Tale prospettiva è in contrasto con le numerose fonti normative e non trova riscontro nelle esperienze dei giudici che procedono all'ascolto, oltre che nelle recenti ricerche in campo sociale e psicologico, che dimostrano che per il minore, anche di età inferiore al dodicesimo anno, la possibilità di esprimere le proprie valutazioni ed opinioni ha una forte valenza etica, soprattutto nei procedimenti che comportano decisioni che riguardano direttamente la sua sfera relazionale ed affettiva.

La consapevolezza della difficoltà dell'attuazione del diritto all'ascolto si traduce, pertanto, in un doveroso impegno da parte degli adulti destinatari dell'ascolto di acquisire specifiche competenze professionali e di sviluppare la necessaria qualità di empatia ed attenzione richieste per l'ascolto del minore.

Il diritto all'ascolto, infatti, si articola in diversi momenti fondamentali e presuppone una necessaria relazione con l'adulto che decide, il quale non si deve limitare ad un 'sentire' formale ed esteriore, ma deve sempre sapere ascoltare ed interpretare i bisogni del minore, le sue esigenze, le sue aspettative, i suoi vissuti, nell'ambito di una relazione che deve necessariamente essere empatica per consentire il pieno rispetto della volontà che si esprime attraverso l'ascolto.

Il corretto esercizio del diritto di ascolto deve quindi essere coniugato con l'adeguata competenza professionale dell'adulto che ascolta il minore e con competenze tecniche specifiche che si debbono avere o alle quali si deve poter ricorrere per utilizzare strumenti di valutazione obiettivi, che permettano di considerare anche il contesto sociale e familiare dove il minore ha vissuto.

Il pieno riconoscimento del diritto del minore all'ascolto non è, tuttavia, sufficiente per realizzare la efficace tutela giurisdizionale dei suoi



diritti: è infatti necessario anche disciplinare ed acquisire le modalità appropriate dell'ascolto della persona minore di età in ambito giudiziario.

Al riguardo, mentre in sede penale alcune disposizioni hanno prestato attenzione alle modalità di ascolto assistito del minore imputato nel processo penale minorile e del minore testimone o vittima di reati sessuali, in sede civile nessuna disposizione normativa è prevista per l'ascolto del minore in ambito giudiziario e bisogna fare riferimento agli istituti generali dell'interrogatorio libero delle parti e della testimonianza che appaiono quanto meno impropri o non sufficienti in tale materia.

Sul punto la Giurisprudenza, soprattutto di merito, ha cercato di fare fronte a tale esigenza con la elaborazione, con l'Avvocatura specializzata, di numerosi protocolli per definire le modalità di ascolto e rendere operativo tale diritto.

Tali protocolli sono l'espressione di prassi applicative condivise tra i firmatari e hanno avuto il merito di uniformare comportamenti e prassi non sempre uniformi, fermo restando il potere del giudice di prevedere specifiche modalità di ascolto in ragione delle esigenze di quello specifico minore.

Le adeguate modalità di ascolto debbono essere coniugate con l'auspicabile realizzazione, negli istituti giudiziari, di aule di ascolto protetto del minore dotate di apparecchiature di videoregistrazione che consentano una idonea accoglienza della persona minore di età e una efficace tutela del suo diritto alla riservatezza, nel rispetto e nella salvaguardia del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

La realizzazione di tali strutture costituirà una tappa fondamentale per l'instaurazione di una efficace e vera relazione di ascolto che costituisce il presupposto indefettibile per garantire la effettiva partecipazione del minore al processo e il pieno riconoscimento dei suoi diritti processuali, nel rispetto del suo superiore interesse e del necessario bilanciamento con i principi del giusto processo.

Annamaria Cancellieri  
*Ministro della Giustizia*



## INTRODUZIONE

In questo volume sono raccolti gli atti del convegno giuridico organizzato dal Soroptimist International d'Italia, un'Associazione di servizio che conta in Italia oltre 140 club e circa 6000 socie e ha tra i suoi scopi principali la promozione della condizione femminile a tutti i livelli e la cura dei diritti umani per tutti.

Aggiungo che, per sottolineare il nostro impegno a dare piena attuazione ai nostri scopi statutari, ho voluto contraddistinguere il biennio della mia presidenza con quella indicazione specifica: *Donne per i diritti – Diritti per le donne*, contenuta nell'invito al convegno.

Fatte le presentazioni occorre ancora una premessa. Le prime due aule di ascolto protetto per i minori ad opera del Soroptimist sono state realizzate negli anni 2008-2009, la prima a Livorno e la seconda a Pesaro, quando ero Vice Presidente Nazionale responsabile di questi Club. Una volta eletta Presidente Nazionale ho pensato che questo avrebbe potuto essere un service nazionale o meglio sarebbe stato 'il' service nazionale da ripetere su tutto il territorio.

Il motivo è semplice: avevamo evidenziata una grave carenza nelle istituzioni giudiziarie italiane e un'Associazione di servizio, per servire davvero, deve agire con progetti indirizzati a colmare lacune e carenze muovendosi su quel piano di sussidiarietà che trova specifico riconoscimento all'art. 118 della nostra Costituzione.

In questi due anni realizzeremo qualcosa come 43 aule di ascolto, ma la lista che ho è destinata ad aumentare ancora e il numero definitivo lo conosceremo solo il 30 settembre 2013 quando scadrà il mio mandato di Presidente Nazionale del Soroptimist International d'Italia.

Mi pare opportuno segnalare che per queste audizioni spesso i Tribunali sono costretti a fare ricorso a centri esterni assumendo a proprio carico costi notevoli. Il Tribunale di Torino, per esempio, faceva cinque audizioni esterne la settimana al costo di 700,00 euro l'una, con una spesa quindi di 3.500,00 euro la settimana e una complessiva annuale di oltre 120.000,00 euro. Se ipotizziamo che queste apparecchiature potranno essere usate per cinque anni, ma penso che potranno durare anche di più, vuol dire che il progetto del Club di Torino presso il Tribunale comporta

un risparmio di circa 600.000,00 euro. Se facciamo un calcolo di massima considerando tutte le aule realizzate col sostegno del Soroptimist, potremmo arrivare ad affermare che la nostra Associazione non solo ha contribuito a che siano tenuti processi più giusti, come vedremo, cosa che ha un valore inestimabile, ma inoltre ha aiutato la finanza pubblica complessivamente intesa a risparmiare una somma relevantissima che mi sentirei di indicare in circa 7.500.000,00 di euro.

Appare quindi comprensibile il nostro desiderio di approfondire sotto un profilo scientifico, sia penalistico sia civilistico, l'importanza dell'uso di questa aula che d'istinto a tutti noi, a tutti i cittadini comuni, appare assai rilevante.

Alla fine di questo convegno abbiamo tratto la conclusione che le Soroptimiste italiane hanno fatto bene ad impegnarsi in modo così intenso e diffuso per la realizzazione di queste aule.

Ho inaugurato moltissime aule e anche solo dall'arredo e dalle apparecchiature presenti mi è possibile capire, pur non essendo io una penalista, quale potrà essere il tipo di prassi utilizzata per l'ascolto del minore nelle diverse sedi giudiziarie.

Se ci sono pareti disegnate, molti balocchi e arredi molto infantili il Presidente del Tribunale mi dirà che lì lavorerà solo lo psicologo col minore. Se invece l'arredo è più sobrio, vi sono meno giocattoli e le attrezzature sono più sofisticate, il Presidente del Tribunale sottolineerà che l'udienza lì è tenuta dal magistrato che ascolta il minore con l'ausilio del consulente.

Anche da elementi esteriori è possibile desumere quali e quante differenze vi siano nell'interpretare l'ascolto del minore, differenze che sicuramente emergeranno nel corso della giornata.

In occasione dei tanti incontri sul tema, scambiando le opinioni con i vari interessati, è emerso chiaramente anche un altro aspetto, e cioè che per condurre queste udienze così delicate e particolari non è possibile valersi di giudici qualsiasi, ma occorrono magistrati appositamente preparati non solo sotto un profilo giuridico, ma anche sotto un profilo psicologico. Noi, come Soroptimist, possiamo contribuire a realizzare tutte le aule di ascolto possibili ma al contempo vi deve essere il preciso impegno del Ministero ad applicare giudici con una specifica approfondita preparazione. E, come avvocato, direi anche che da parte della classe forense si aggiunge un preciso dovere di specifica competenza professionale.

Prima di dare inizio agli interventi ho tenuto ad annunciare che la sera prima il Ministro della Giustizia, Annamaria Cancellieri, tramite la sua segretaria, mi aveva comunicato l'impossibilità di essere presente a questo convegno avendo ricevuto l'invito soltanto poco prima. In effetti, avevo potuto inviare il nostro invito soltanto a ridosso della data stabilita, ma ho desiderato sottolineare a tutti voi la particolare attenzione e sensibilità che il Ministro ha riservato alla nostra Associazione e a tutti i presenti.

Ecco giunto il momento di ringraziare tutti i relatori che hanno accolto il nostro invito, dovrei dire in realtà le relatrici, si tratta infatti della dott. Lorena Mussoni, GIP a Pesaro, della dott. Anna Cavallini psicologa presso la Ausl di Ferrara, dell'avv. Carla Casalis del foro di Novara, della prof. Roberta Clerici, ordinario presso l'Università Statale di Milano.

Prima di passare la parola alla dott. Mussoni che non avrebbe avuto bisogno di presentazioni, mi è parso doveroso aggiungere che la dott. Mussoni è stato il mio personale “*Virgilio*” all'interno della problematica relativa alle aule d'ascolto. Al momento di rendere definitiva la scelta di questo progetto a livello nazionale sono infatti venuta a Pesaro per verificare il funzionamento dell'aula realizzata presso il Tribunale locale e, con l'aiuto dell'amica Silvia Pantanelli, avvocato e Soroptimista, presidente del Club di Pesaro quando è stata realizzata l'aula, ho avuto la possibilità di incontrare la dott. Mussoni che è stata molto disponibile e mi ha spiegato nei dettagli il suo uso e la sua utilità. Posso davvero affermare che è riuscita molto bene nel suo compito se il risultato è stato quello che vi ho indicato prima e se il convegno è stato organizzato proprio a Pesaro per parlare dell'ascolto protetto del minore.

Uno speciale grazie dunque alla dott. Mussoni a nome del Soroptimist International d'Italia.

Flavia Pozzolini  
*Presidente Nazionale  
Soroptimist International d'Italia*



## IL PROCESSO PENALE E IL MINORE. PROBLEMATICHE E SPUNTI DI RIFLESSIONE

*Lorena Mussoni\**

SOMMARIO: 1. L'ascolto del minore come rappresentazione teatrale – 2. L'aula 'dell'audizione protetta' – 3. Le fonti normative e giurisprudenziali – 4. I Problemi dell'Ascolto del minore: La scelta dei tempi e delle modalità – 5. L'ascolto del minore in contraddittorio – 6. La valutazione della testimonianza del minore

### *1. L'ascolto del minore come rappresentazione teatrale*

L'ascolto del minore nell'ambito di un procedimento penale per reati in materia di violenze e abusi sessuali può essere paragonato ad una rappresentazione teatrale, in cui il ruolo di attore principale è affidato alla vittima, unica e vera protagonista sulla quale si concentra l'attenzione dei giudici, dei difensori, dei consulenti al fine di valutarne l'attendibilità.

Certo si tratta di una metafora forte, che forse vuole essere anche un po' provocatoria, perché il tema di oggi e i quesiti che vi sono sottesi, in particolare quello relativo alla rilevanza della eziologia dell'ascolto e degli obiettivi dell'audizione del minore vittima di un abuso nell'ambito di un processo, implicano, notoriamente, il confronto con problematiche di particolare complessità, che vanno ben oltre la cornice del processo penale e richiedono l'intervento di diverse professionalità quali il Tribunale per i Minorenni, il giudice civile, il giudice tutelare e, ancora, assistenti sociali, educatori, medici, psicologi.

Ed è proprio in ragione di questa consapevolezza, che vorrei condividere la mia esperienza professionale in questa tipologia di processi, caratterizzati quasi sempre da poche certezze e molti dubbi e che comportano per gli operatori che devono affrontarli, forze dell'ordine, giudici, avvocati, psicologi, anche un forte carico emotivo e psicologico, oltre a richiedere per la loro corretta gestione processuale e sostanziale, un'elevata e specifica professionalità.

Il paragone con il teatro mi sembra particolarmente efficace per spiegare le dinamiche del processo penale in cui si inserisce anche quella particolare udienza, l'incidente probatorio, in cui generalmente si svolge l'audizione protetta del minore.

Il mondo della giustizia in genere e, soprattutto, il processo penale, ma anche quello civile, sono caratterizzati da regole rigide, da meccanismi, tempi e procedure che se appaiono spesso incomprensibili e in alcu-

\* Giudice del Tribunale di Pesaro.

ni casi anche frustranti per le aspettative di un adulto, possono diventare ostili e traumatiche per un bambino, la cui personalità fragile, fantasiosa, ma anche spontanea e sincera, può essere gravemente compromessa dall'esperienza con il giudice e con gli altri protagonisti del processo, soprattutto, in un contesto processuale così difficile e problematico come quello relativo all'accertamento dei reati di violenza sessuale.

Questo perché spesso agli occhi di chi assiste a un processo e, a maggior ragione, agli occhi di un minore, lo svolgimento dell'udienza sembra quasi una rappresentazione teatrale, in cui tutti i protagonisti, giudice, pubblico ministero, avvocati, imputati possono cambiare, come avviene per gli attori nella commedia dell'arte e si muovono seguendo soltanto un 'canovaccio' che può essere continuamente rifinito e modificato nel continuo divenire della storia per arrivare ad un finale, sempre diverso, la cui buona riuscita dipende in larghissima parte dall'esperienza e dalla professionalità apportata da ogni protagonista della rappresentazione. Nell'ambito di questa metafora, tuttavia, la peculiarità del processo penale in cui è coinvolto un minore vittima di abuso, ma anche di altri reati, è costituita dal fatto che l'attore principale, il minore, diversamente dagli altri attori, è del tutto estraneo al palcoscenico del processo, non conosce le battute del suo ruolo, che può snodarsi compiutamente nel corso dei vari atti e delle varie scene della commedia rivelando al pubblico l'intera trama della storia, ma può anche fermarsi molto prima del finale, estinguendosi dopo le prime battute per l'incapacità degli altri attori di capire e di modificare l'originario brogliaccio in base al racconto del protagonista.

La letteratura in materia e gli studi scientifici e psicologici ma, soprattutto, l'esperienza giudiziaria concreta, che è anche la mia esperienza personale, dimostrano concordemente che l'ascolto di un minore vittima di violenza sessuale in una pubblica udienza, seppur svolta a porte chiuse, costituisce un'esperienza altamente traumatica, che può produrre ulteriori effetti negativi e gravi danni sulla sua personalità e sul suo sviluppo psichico già gravemente compromessi dall'abuso subito.

Il bambino costretto a ricordare e a riferire la sua drammatica esperienza alla presenza delle parti processuali, giudice, pubblico ministero, avvocati, soggetti per lui del tutto estranei e, soprattutto, alla presenza del presunto abusante, a volte, senza neppure la minima protezione di un paravento, nella maggior parte dei casi assume un atteggiamento negativo di difesa, se non addirittura di netto rifiuto, chiudendosi in un ostinato silenzio o trincerandosi dietro a generici «non ricordo».

È ovvio che in questi casi la testimonianza assume una valenza negativa anche per il processo penale, il cui obiettivo è quello di accertare l'esistenza dell'abuso ed individuarne il responsabile.

Al contrario, se il minore viene ascoltato in un ambiente accogliente e rassicurante alla sola presenza del giudice e dello psicologo, che in



genere ha già avuto modo di conoscerlo in precedenza e che lo ha preparato all'incontro con l'autorità giudiziaria, il bambino appare subito più sereno e collaborativo e, se interrogato con modalità corrette e con un linguaggio adeguato alla sua età, si rivela certamente più disponibile a ricordare e a raccontare.

L'accertamento del reato e l'individuazione del suo autore che costituiscono le finalità proprie del processo penale e la tutela del minore sono obiettivi certamente non in contrasto tra loro, bensì, complementari e interdipendenti.

Credo infatti di poter affermare, sulla base della mia lunga e varia esperienza giudiziaria che, in materia di reati sessuali, è soltanto con un rigoroso accertamento dei fatti accaduti, capace di ristabilire con certezza il ruolo di vittima e di colpevole, poi confermato da una sentenza penale di condanna, che davvero si realizza la tutela del minore, il quale da quel momento, acquisendo la consapevolezza di essere creduto e riconosciuto nel suo ruolo di vittima (e non di complice- colpevole come spesso si sente il bambino abusato), può essere aiutato a ricostruire la sua identità compromessa dai gravi reati subiti.

Non dimentichiamo infatti che l'abuso in danno di un minore, ancor prima di essere fisico, psicologico o sessuale, è caratterizzato da una situazione di abuso di posizione dominante, a cui può efficacemente contrapporsi solo un potere diverso e superiore, quale appunto quello dello Stato, nelle sue articolazioni amministrative, giudiziarie, civili e penali.

Il legislatore ben consapevole di questo, recependo le esigenze di protezione e di attenzione del minore, ha previsto la possibilità di assumere la testimonianza del minorenne vittima di violenza sessuale, quando ancora il processo si trova nella fase delle indagini preliminari e quindi nell'immediatezza delle rivelazioni del presunto abuso, senza aspettare i tempi sicuramente più lunghi del dibattimento, nell'ambito di un'udienza particolare che viene svolta dal giudice per le indagini preliminari e che tecnicamente si chiama incidente probatorio.

La ratio di questa udienza 'anticipata' è quella di evitare al minore il trauma di audizioni ripetute consentendo, nel contempo, di non disperdere una prova così importante e di acquisirla nel contraddittorio tra accusa e difesa e con il controllo rigoroso del giudice sulle modalità della sua assunzione.

## *2. L'aula 'dell'audizione protetta'*

In questo contesto, l'aula dell'audizione protetta si propone il difficile obiettivo di coniugare due esigenze contrapposte (anche se, a ben vedere, trattasi di contrapposizione solo apparente): da un lato garantire che la testimonianza del minore nell'ambito di un processo venga acquisita nel

pieno rispetto delle sue esigenze di protezione e di riservatezza, dall'altro assicurare che la prova testimoniale venga assunta con le garanzie del contraddittorio proprie del nostro processo penale.

Si tratta di un'aula pensata e creata appositamente per l'ascolto del minore nell'ambito del processo, soprattutto penale, ma non solo, utilizzando quelle particolari forme di tutela previste dal legislatore (con la legge 15 febbraio 1996 n.66) per l'assunzione della testimonianza di un minore in materia di reati sessuali, meglio conosciute dagli operatori di diritto con l'efficace espressione di *audizione protetta*.

Questa particolare struttura risponde all'esigenza di creare all'interno del Palazzo di Giustizia un ambiente adeguato perché il giudice possa assumere la testimonianza di un minore, (ma anche di un maggiorenne infermo di mente e di altre vittime particolarmente vulnerabili come tra breve dirò), vittima di un reato di violenza sessuale (e di altri reati espressamente previsti dagli articoli 392 e 398 c.p.p.), nel rispetto delle esigenze di riservatezza e di tutela della sua personalità, sottraendolo alla pubblicità della udienza e senza costringerlo a subire il confronto diretto con le altre parti processuali, soprattutto con il presunto abusante.

Si tratta di una stanza adiacente all'aula di udienza GIP/GUP o dibattimentale, spesso (ma non sempre) munita di un vetro a specchio unidirezionale, appositamente arredata con mobili per bambini e dotata di un impianto di audio-videoregistrazione, con un telefono interno, dove il minore vittima, ma anche semplice testimone, di reati sessuali, maltrattamenti, prostituzione minorile, pornografia minorile, potrà essere ascoltato soltanto dal giudice, coadiuvato dal supporto tecnico di uno psicologo, senza la presenza delle altre parti del processo, che avranno tuttavia la possibilità di vedere e ascoltare tutto senza essere viste dal bambino.

Infatti, il P.M., i difensori e l'indagato rimarranno nella contigua aula di udienza, dove attraverso il sistema di videoregistrazione, potranno assistere e ascoltare tutta la testimonianza ed anche formulare delle domande, sempre tuttavia poste al minore attraverso il giudice e mai direttamente.

Vorrei sottolineare subito l'importanza del sistema di audio-videoregistrazione, sul quale mi soffermerò dettagliatamente in seguito affrontando i problemi delle audizioni effettuate nella fase delle indagini in assenza di contraddittorio: la audio-videoregistrazione dell'audizione è importantissima per l'accertamento dell'abuso ai danni di un minore, perché consente di valutare il tono emotivo con cui vengono riportati i fatti più coinvolgenti e di percepire gli aspetti più salienti del linguaggio non verbale, quali il tono della voce, i rossori, i tremori, i silenzi, i momenti di esitazione, le lacrime silenziose, le crisi di pianto, i momenti di commozione, l'espressione degli occhi e del volto, i disegni ecc. Va infatti evidenziato che spesso i bambini molto piccoli inscenano vere e proprie mimiche degli atti sessuali a cui sono stati sottoposti, con un'espressività che è infinitamente superiore alla loro competenza verbale.

L'ascolto del minore con queste modalità assume tecnicamente il nome di 'audizione protetta' proprio perché attuata rispettando le particolare esigenze di protezione di un bambino, vittima di condotte così drammatiche e devastanti per il suo sviluppo psico-fisico, nell'ambito però di una vera e propria udienza, chiamata 'incidente probatorio', quando si svolge nel corso delle indagini preliminari (ma potrebbe svolgersi con le stesse modalità anche durante l'udienza preliminare o nel dibattimento) e condotta dal giudice e a cui partecipano tutte le parti processuali.

### *3. Le fonti normative e giurisprudenziali*

#### *3.1 Le Fonti di diritto interno e la giurisprudenza di legittimità*

Mi sembra opportuno, prima di affrontare gli aspetti più problematici connessi all'acquisizione e alla valutazione della testimonianza del minore nel processo penale, delineare in estrema sintesi le principali fonti normative e giurisprudenziali nazionali, ma anche internazionali, che costituiscono la cornice ma, soprattutto, i punti di riferimento nell'ambito di questa complessa materia. Sicuramente partirei dal nostro codice di procedura penale e segnalerei:

- l'articolo 392 comma 1 bis c.p.p., secondo il quale, per alcuni reati tassativamente indicati (572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, 600,600 bis, 600 ter, 600 quater 1, 600 quinquies, 601, 602 del codice penale) le persone offese, sia minorenni che maggiorenni (modifica introdotta dall'articolo 9 lettera b) del D.L. 23 febbraio 2009 nr. 11, convertito con modificazioni nella legge 23 aprile 2009 nr. 38), possono essere ascoltate in contraddittorio incidentale, a prescindere dalle condizioni di urgenza e deperibilità della prova normalmente richieste per l'anticipazione del contraddittorio nelle forme dell'incidente probatorio;
- l'articolo 398 comma 5 bis c.p.p. che consente il ricorso a modalità protette di audizione quando sia necessario assumere la testimonianza di minorenni vittime e/o testimoni dei reati di cui agli articoli 600, 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 601, 602, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 octies, 612 bis del codice penale. Le stesse modalità protette sono previste per la testimonianza del maggiorenne infermo di mente (cfr. sentenza Corte Costituzionale nr. 63 del 29 gennaio 2005);
- l'articolo 190 bis c.p.p. che vieta la «ri-audizione» dibattimentale delle vittime-testimoni minori di anni sedici per i reati di 600 bis, primo comma, 600 ter, 600 quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quin-

quies e 609 octies del codice penale, a meno che la nuova deposizione da rendere in dibattimento riguardi fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero, se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze;

- l'articolo 498 commi 4, 4 bis e 4 ter c.p.p. che prevedono la possibilità, se una parte lo richiede o se il presidente lo ritiene necessario di assumere la testimonianza del minorenne e del maggiorenne infermo di mente, vittima e/o testimone dei reati di cui agli articoli 600, 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 601, 602, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 octies, 612 bis del codice penale, con le modalità protette dall'articolo 398 comma 5 bis c.p.p.;
- la sentenza della Corte Costituzionale nr. 63 del 29 gennaio 2005 che ha esteso il ricorso alle modalità protette di audizione di cui agli articoli 398 e 498 c.p.p. anche al maggiorenne infermo di mente, quando le esigenze di tale testimone lo rendano necessario ed opportuno;
- la sentenza della Corte di Cassazione Sez. I n. 39996 del 14 luglio 2005 che in tema di tutela del testimone sensibile ha affermato: «In tema di assunzione e utilizzazione delle prove, non dà luogo a sanzione di inutilizzabilità ai sensi dell'articolo 191 c.p.p. la violazione delle regole per l'esame fissate dagli articoli 498-499 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'articolo 178 c.p.p.» (Conforme anche Cass. Sez. II nr. 7922 del 5 febbraio 2008);
- la sentenza della Corte di Cassazione Sez. III n. 16030 del 2 marzo 2006 ha ribadito che: «In tema di esame diretto e controesame dei testimoni, il principio affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza nr. 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'articolo 498 c.p.p. affermando che:

[...] un tal modo di procedere (esame condotto dal presidente con modalità protette al di fuori dei casi stabiliti nello stesso articolo) 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'articolo 178 c.p.p.;

- la sentenza della Corte di Cass. Sez. V nr. 36061 del 19 giugno 2007 in cui la Corte ha affrontato nuovamente la questione di svolgere audizioni con modalità protette fuori dai casi espressamente disciplinati:

È manifestamente infondata, in riferimento all'articolo 111 II comma Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 179 c.p.p., nella parte in cui non prevede la nullità dell'assunzione testimoniale, nel caso in cui siano disposte audizioni protette al di fuori dei casi previsti dall'articolo 498 c.p.p., 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, purché 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;

- la Legge 4 giugno 2010 nr. 96 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità Europea – Legge Comunitaria 2009), recante i «Principi e i criteri direttivi di attuazione della decisione quadro del Consiglio d'Europa del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale». Tale disposizione prevede che, nell'esercizio della delega di cui all'articolo 52 comma 1 lett. a) il Governo debba seguire alcuni principi e criteri direttivi «specifici» tra i quali

[...] introdurre nel libro V, titoli VII e IX e nel libro VII, titolo II, del codice di procedura penale, una o più disposizioni che riconoscano alla persona offesa del reato, che sia da considerare per ragioni di età o condizione psichica o fisica, particolarmente vulnerabile, la possibilità di rendere la propria testimonianza, nel corso dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare e del dibattimento, secondo modalità idonee a proteggere la sua personalità e a preservarla dalle conseguenze della sua deposizione in udienza;

- la legge 1 ottobre 2012 nr. 172 recante: «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno». Tale legge ha introdotto alcune importanti modifiche al codice di procedura penale.

In particolare, l'articolo 5 comma 1, lettera c) ha aggiunto il comma 1 ter nell'articolo 351 c.p.p. e ha così stabilito che la Polizia Giudiziaria, nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 600, 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quater 1, 600 quinquies, 602, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 609 undecies c.p., per l'assunzione di sommarie informazioni da persone minori (persone offese, ma

anche testimoni) è tenuta ad avvalersi di un esperto in psicologia o psichiatria infantile nominato dal pubblico ministero.

L'articolo 5 comma 1 lettera d) ha aggiunto il comma 1 bis nell'articolo 362 c.p.p. che ha previsto analogo obbligo a carico del Pubblico Ministero che intenda assumere informazioni da un minorenne e la lettera f) dello stesso articolo ha stabilito tale obbligo anche per il difensore che assuma la deposizione del minore nell'ambito di indagini difensive.

L'articolo 5 comma 1 lettere g) ed h) ha esteso la possibilità di assumere la testimonianza di un minore nelle forme dell'incidente probatorio, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1 dell'articolo 392 c.p.p., per il reato di cui all'articolo 609 undecies c.p. (adescamento di minore), estendendo sempre per tale ipotesi criminosa, anche le modalità di assunzione della prova nella forme della cosiddetta audizione protetta, previste nell'articolo 398 comma 5 bis c.p.

Ebbene, già da una prima e sommaria lettura di questo sintetico quadro normativo e giurisprudenziale del nostro ordinamento, emerge con tutta evidenza la tendenza ad estendere le peculiari modalità di protezione previste inizialmente solo per la testimonianza del minore, anche per il teste maggiorenne e non solo se infermo di mente ma, più in generale, per l'assunzione delle testimonianze di tutte le cosiddette «vittime vulnerabili», a condizioni che sia rispettato il principio del contraddittorio.

Tale interpretazione estensiva delle modalità di assunzione protetta della testimonianza è del tutto conforme ai criteri e agli obiettivi fissati dal Parlamento Europeo e dal Consiglio dell'Unione Europea, nonché ad alcuni principi di diritto in materia di tutela del «testimone debole» dettati dalle Corti Sopranazionali.

### *3.2 Le Fonti di diritto sovranazionale e comunitario*

Con riferimento alle normativa dettata dall'Unione Europea vorrei evidenziare:

– LA DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO D'EUROPA del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel processo penale (2001/220/GAI), che nell'ambito del procedimento penale individua la vittima: «nella persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro» e all'articolo 8 comma 4 stabilisce che «ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro ga-

rantisce alla vittima la facoltà, in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento».

– LA DIRETTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, che ha previsto particolari strumenti e modalità di protezione per le vittime cosiddette vulnerabili e, in particolare per i minori vittime di violenze, nell'ambito del procedimento penale, fino dalla primissima fase della denuncia.

## DISPOSIZIONI GENERALI

### ARTICOLO 1

#### *Obiettivi*

1. Scopo della presente direttiva è garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali.

Gli Stati membri assicurano che le vittime siano riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile, personalizzata, professionale e non discriminatoria, in tutti i contatti con servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa o con un'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale. I diritti previsti dalla presente direttiva si applicano alle vittime in maniera non discriminatoria, anche in relazione al loro status in materia di soggiorno.

2. Gli Stati membri assicurano che nell'applicazione della presente direttiva, se la vittima è un minore, sia innanzitutto considerato l'interesse superiore del minore e si proceda a una valutazione individuale. Si privilegia un approccio rispettoso delle esigenze del minore, che ne tenga in considerazione età, maturità, opinioni, necessità e preoccupazioni. Il minore e il titolare della potestà genitoriale o altro eventuale rappresentante legale sono informati in merito a eventuali misure o diritti specificamente vertenti sui minori.

### ARTICOLO 18

#### *Diritto alla protezione*

Fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze. Se necessario, tali misure includono anche procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari.

## ARTICOLO 19

### *Diritto all'assenza di contatti fra la vittima e l'autore del reato*

1. Gli Stati membri instaurano le condizioni necessarie affinché si evitino contatti fra la vittima e i suoi familiari, se necessario, e l'autore del reato nei locali in cui si svolge il procedimento penale, a meno che non lo imponga il procedimento penale.
2. Gli Stati membri provvedono a munire i nuovi locali giudiziari di zone di attesa riservate alle vittime.

## ARTICOLO 20

### *Diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali*

Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali:

- a) l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente;
- b) il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale;
- c) la vittima possa essere accompagnata dal suo rappresentante legale e da una persona di sua scelta, salvo motivata decisione contraria;
- d) le visite mediche siano limitate al minimo e abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini del procedimento penale.

## ARTICOLO 22

### *Valutazione individuale delle vittime per individuarne le specifiche esigenze di protezione*

1. Gli Stati membri provvedono affinché le vittime siano tempestivamente oggetto di una valutazione individuale, conformemente alle procedure nazionali, per individuare le specifiche esigenze di protezione e determinare se e in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento penale, come previsto a norma degli articoli 23 e 24, essendo particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni.
2. La valutazione individuale tiene conto, in particolare, degli elementi seguenti:
  - a) le caratteristiche personali della vittima;
  - b) il tipo o la natura del reato;
  - c) le circostanze del reato.
3. Nell'ambito della valutazione individuale è rivolta particolare attenzione alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della



gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità.

4. Ai fini della presente direttiva si presume che i minori vittime di reato abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. Per determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24, i minori vittime di reato sono oggetto di una valutazione individuale come previsto nel paragrafo 1 del presente articolo.
5. La portata della valutazione individuale può essere adattata secondo la gravità del reato e il grado di danno apparente subito dalla vittima.
6. La valutazione individuale è effettuata con la stretta partecipazione della vittima e tiene conto dei suoi desideri, compresa la sua eventuale volontà di non avvalersi delle misure speciali secondo il disposto degli articoli 23 e 24.
7. Qualora gli elementi alla base della valutazione individuale siano mutati in modo sostanziale, gli Stati membri provvedono affinché questa sia aggiornata durante l'intero corso del procedimento penale.

## ARTICOLO 23

*Diritto alla protezione delle vittime con esigenze specifiche di protezione nel corso del procedimento penale*

1. Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che le vittime con esigenze specifiche di protezione che si avvalgono delle misure speciali individuate sulla base di una valutazione individuale di cui all'articolo 22, paragrafo 1, possano avvalersi delle misure di cui ai paragrafi 2 e 3 del presente articolo. Una misura speciale prevista a seguito di una valutazione individuale può non essere adottata qualora esigenze operative o pratiche non lo rendano possibile o se vi è urgente bisogno di sentire la vittima e in caso contrario questa o un'altra persona potrebbero subire un danno o potrebbe essere pregiudicato lo svolgimento del procedimento.
2. Durante le indagini penali le vittime con esigenze specifiche di protezione individuate a norma dell'articolo 22, paragrafo 1, possono avvalersi delle misure speciali seguenti:

- a) le audizioni della vittima si svolgono in locali appositi o adattati allo scopo;
  - b) le audizioni della vittima sono effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo;
  - c) tutte le audizioni della vittima sono svolte dalle stesse persone, a meno che ciò sia contrario alla buona amministrazione della giustizia;
  - d) tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un Pubblico Ministero o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale.
3. Durante il procedimento giudiziario le vittime con esigenze specifiche di protezione individuate a norma dell'articolo 22, paragrafo 1, possono avvalersi delle misure seguenti:
- a) misure per evitare il contatto visivo fra le vittime e gli autori dei reati, anche durante le deposizioni, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso delle tecnologie di comunicazione;
  - b) misure per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente, in particolare ricorrendo ad appropriate tecnologie di comunicazione;
  - c) misure per evitare domande non necessarie sulla vita privata della vittima senza rapporto con il reato;
  - d) misure che permettano di svolgere l'udienza a porte chiuse.

## ARTICOLO 24

### *Diritto dei minori a beneficiare di protezione nel corso del procedimento penale*

1. Se la vittima è un minore gli Stati membri, oltre alle misure di cui all'articolo 23, provvedono affinché:
  - a) nell'ambito delle indagini penali tutte le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali;
  - b) nell'ambito delle indagini penali e del procedimento, secondo il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale, le autorità competenti nominino un rappresentante speciale per i minori vittime di reato qualora, ai sensi del diritto nazionale, i titolari della responsabilità genitoriale non siano autorizzati a rappresentare il minore vittima di reato in ragione di un conflitto di interesse con quest'ultimo oppure il minore vittima di reato non sia accompagnato o sia separato dalla famiglia;

- c) i minori vittime di reato, qualora abbiano diritto a un avvocato, godano del diritto alla consulenza e rappresentanza legale, in nome proprio, nell'ambito di procedimenti in cui sussiste, o potrebbe sussistere, un conflitto di interessi tra il minore vittima di reato e i titolari della potestà genitoriale.

Le norme procedurali per le registrazioni audiovisive di cui al primo comma, lettera a), e la loro utilizzazione sono determinate dal diritto nazionale.

2. Ove l'età della vittima risulti incerta e vi sia motivo di ritenere che si tratti di un minore, ai fini della presente direttiva si presume che la vittima sia un minore.

## ARTICOLO 25

### *Formazione degli operatori*

1. Gli Stati membri provvedono a che i funzionari suscettibili di entrare in contatto con la vittima, quali gli agenti di polizia e il personale giudiziario, ricevano una formazione sia generale che specialistica, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze di queste e dia loro gli strumenti per trattarle in modo imparziale, rispettoso e professionale.
2. Fatta salva l'indipendenza della magistratura e le differenze nell'organizzazione del potere giudiziario nell'ambito dell'Unione, gli Stati membri richiedono che i responsabili della formazione di giudici e pubblici ministeri coinvolti nei procedimenti penali offrano l'accesso a una formazione, sia generale che specialistica, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze delle vittime.
3. Con il dovuto rispetto per l'indipendenza della professione forense, gli Stati membri raccomandano che i responsabili della formazione degli avvocati offrano l'accesso a una formazione, sia generale che specialistica, che sensibilizzi maggiormente questi ultimi alle esigenze delle vittime.
4. Attraverso i loro servizi pubblici o finanziando organizzazioni che sostengono le vittime, gli Stati membri incoraggiano iniziative che consentano a coloro che forniscono servizi di assistenza alle vittime e di giustizia riparativa di ricevere un'adeguata formazione, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, e rispettino le norme professionali per garantire che i loro servizi siano forniti in modo imparziale, rispettoso e professionale.
5. A seconda delle mansioni svolte e della natura e del livello dei contatti fra l'operatore e le vittime, la formazione mira ad abilitare l'operatore a riconoscere le vittime e a trattarle in maniera rispettosa, professionale e non discriminatoria.

– Il PROGETTO CURE gestito dall’Autorità per il Sostegno e il Risarcimento delle Vittime di Reato della Svezia, finanziato dal programma ISEC dell’Unione Europea, nell’ambito del quale sono state elaborate delle raccomandazioni 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 dei minori in Tribunale. Lo scopo fondamentale del progetto, che prevede l’istituzione di magistrati quali punti di contatto anche al fine di raccogliere le prassi applicate dai diversi membri della Commissione Europea, è quello di migliorare in seno all’Unione Europea la posizione dei minori parti lese.

– La SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Lussemburgo) del 16 giugno 2005, il cosiddetto “caso Pupino”.

Nel caso in questione il giudice dell’udienza preliminare italiano in relazione all’audizione in forma protetta di un bimbo di soli cinque anni, nel corso di un procedimento per il reato di abuso di mezzi di correzione e di disciplina, non previsto dall’articolo 392 comma 1 bis c.p.p., sollevava questione pregiudiziale ai sensi dell’articolo 35 Trattato UE, sollecitando la Corte di Lussemburgo ad interpretare gli articoli 2, 3 ed 8 della decisione quadro 2001/220/GAI in merito al possibile contrasto tra tali disposizioni e la disciplina processuale italiana in materia di audizioni protette incidentali. La Corte Europea ha chiarito che il giudice nazionale è tenuto ad interpretare le disposizioni del proprio ordinamento in maniera conforme alla lettera e alle finalità della normativa europea, nel rispetto del limite di compatibilità con i principi dell’ordinamento nazionale e con quelli della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. La Corte ha inoltre stabilito, nel caso specifico, che le norme della decisione quadro devono essere interpretate nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare i minori offesi a rendere la loro deposizione, secondo modalità che permettano di garantire un livello di tutela adeguato (ad esempio al di fuori dell’udienza e prima del suo svolgimento)

Ebbene, appare di tutta evidenza che anche le fonti di riferimento sovranazionali, prevedono una tutela particolarmente incisiva non solo per i minori, ma per tutte le vittime cosiddette ‘vulnerabili’ (gli indici di vulnerabilità sono individuati dalla Corte di Giustizia nell’età della persona offesa, nella tipologia di reato, in situazioni particolari di soggezione ed intimidazione legate al contesto anche economico in cui è stato consumato il reato, nello stato di infermità e/o fragilità psico-fisica della vittima), con lo scopo di evitare tutte le possibili conseguenze negative del processo e, soprattutto, di consentire l’acquisizione della loro testimonianza fin dalle prime fasi del procedimento penale in forma protetta, a tutela della dignità e della riservatezza delle vittime e della genuinità della loro deposizione e ciò anche a rischio di comprimere le garanzie del contraddittorio.

In questo contesto l'aula dell'audizione protetta rappresenta sicuramente uno strumento fondamentale, il cui utilizzo è destinato inevitabilmente ad essere incrementato ed esteso all'ascolto di tutti i testimoni 'vulnerabili' per reati anche non espressamente previsti dagli articoli 392 e 398 c.p.p.

#### *4. I Problemi dell'Ascolto del minore: La scelta dei tempi e delle modalità*

##### *4.1 La scelta del momento processuale in cui assumere la testimonianza del minore*

Fino a questo momento ho cercato di riassumere le potenzialità applicative e i rilevanti aspetti positivi dell'audizione protetta.

Questa particolare modalità di assunzione della testimonianza del minore presenta, tuttavia, numerosi nodi problematici: il primo è sicuramente quello della scelta del momento e del modo in cui ascoltare il minore nelle varie fasi in cui si articola il processo penale.

Gli abusi sessuali infatti sono reati estremamente difficili da accertare sotto il profilo della prova, perché commessi di nascosto, in assenza di testimoni, nel segreto di un rapporto spesso affettivo e sono quasi sempre caratterizzati dall'esistenza di un rapporto di soggezione e sudditanza della vittima nei confronti dell'abusante. La testimonianza del minore in questi particolari procedimenti costituisce, dunque, la prova principale, in molti casi l'unica, per l'accertamento del reato e l'individuazione del responsabile, ma la sua corretta acquisizione presenta notevoli difficoltà.

L'accertamento di un abuso infatti è sempre un'indagine complessa in cui intervengono molte professionalità e molti soggetti istituzionali: Forze dell'Ordine, Pubblico Ministero, Giudice per le Indagini Preliminari, Giudice del Tribunale per i Minorenni, Giudice civile.

Si verifica pertanto frequentemente che il minore venga ascoltato ripetutamente da varie autorità istituzionali ed anche esaminato da più consulenti tecnici e periti chiamati a valutarne la personalità. Spesso ciò accade proprio in quei procedimenti in cui essendo la presunta vittima in tenera età, le sue dichiarazioni appaiono più confuse e frammentate, la conflittualità fra le parti è elevata con il risultato, non solo, di moltiplicare gli interventi sul bambino, a volte di sottoporlo a più accertamenti contemporaneamente, ma anche, di aumentare la complessità e la caoticità delle risultanze tecniche che entrano nel processo.

Gli studi scientifici in materia e la giurisprudenza di legittimità sono concordi nel ritenere che: *la molteplicità degli interrogatori cui può essere sottoposto un minore abusato molto spesso incide negativamente, sia sulla sua personalità, che sull'accertamento dell'eventuale reato.*

Questa è anche la mia esperienza professionale e tale convinzione si fonda essenzialmente su due ordini di motivazioni: innanzitutto perché la

vittima viene costretta ripetutamente a ricordare e a rivivere la sofferenza e il trauma della violenza subita, con il rischio concreto non solo di pregiudicare i processi terapeutici in corso ma, soprattutto, che al momento di rendere la prova testimoniale vera e propria che, non dimentichiamolo, secondo il nostro sistema processuale, è soltanto la testimonianza che viene acquisita dal giudice in udienza e nel contraddittorio fra le parti del processo, il minore reagisca negativamente, opponendo un deciso rifiuto all'ennesima richiesta di raccontare la sua drammatica esperienza, per di più alla presenza di diverse persone, tra le quali anche l'imputato, chiudendosi in se stesso per timore o per difesa e trincerandosi dietro ad irrimediabili: «non so, non ricordo, non ne voglio più parlare».

Il secondo, ma non meno importante, profilo è quello dell'inquinamento della genuinità del racconto e, di conseguenza, dell'attendibilità della testimonianza, attraverso possibili 'influenze', o comunque, 'suggestioni', che le varie persone che hanno raccolto le dichiarazioni possono aver esercitato, ovviamente in piena buona fede, sul minore, ad esempio manifestando approvazione o disapprovazione per il racconto, lasciandosi sfuggire qualche commento, o ancora, suggerendo anche inavvertitamente al dichiarante particolari o circostanze appresi attraverso la lettura degli atti processuali ecc.

*Per questo io ritengo sia essenziale in questi processi che la vittima venga sentita subito e dal minor numero di persone possibili, e allora: Quando, Chi e Come ascoltare il minore?*

Io ritengo che il Pubblico Ministero dovrebbe privilegiare quel fondamentale strumento processuale costituito dall'incidente probatorio, per acquisire, fin dalle prime battute delle indagini preliminari, la prova centrale dell'abuso in un processo in cui vittima è un minore, chiedendo che il bambino venga ascoltato in udienza attraverso un giudice, cristallizzando così una volta per tutte il materiale probatorio acquisito ed evitando che la parte lesa debba anche subire la difficilissima esperienza dell'interrogatorio incrociato tra accusa e difesa in dibattimento.

Certo, in concreto le cose non sono così semplici.

Infatti, il Pubblico Ministero nella fase investigativa, subito dopo l'acquisizione della notizia di reato, deve essere particolarmente attento nella gestione e nell'acquisizione della prima testimonianza giudiziale e si trova davanti ad una scelta difficile e molto delicata: decidere quando ascoltare il minore e se farlo direttamente nell'ambito dei propri poteri d'indagine e quindi nel segreto istruttorio, oppure, chiedere al Giudice per le Indagini Preliminari di ascoltare il minore nel contraddittorio tra le parti nelle forme dell'incidente probatorio, richiesta cui consegue la completa discovery degli atti ex articoli 393 comma 2 bis c.p.p.

Ovviamente, in una materia così e delicata e complessa non esistono soluzioni astratte e universalmente valide e si deve necessariamente tenere conto delle peculiarità del caso concreto.

Nella realtà si può infatti verificare nella prima fase delle indagini, dopo la prima denuncia dell'abuso fatta generalmente alle Forze dell'Ordine, la necessità di intervenire immediatamente con misure cautelari urgenti idonee ad evitare la reiterazione delle violenze e tutelare non solo il minore vittima, ma anche la genuinità delle prove in corso di acquisizione. In questi casi, l'instaurazione del contraddittorio incidentale con la richiesta di incidente probatorio potrebbe rivelarsi estremamente pregiudizievole per l'accertamento del reato e l'individuazione del responsabile, perché il Pubblico Ministero con la richiesta di incidente probatorio deve depositare tutti gli atti di indagine compiuti fino a quel momento; le dichiarazioni del minore e le eventuali altre dichiarazioni testimoniali, intercettazioni telefoniche ed ambientali, documentazione medica ecc.

In presenza di tali situazioni, il Pubblico Ministero deciderà quasi sempre di posticipare la richiesta di incidente probatorio dopo l'emissione da parte del GIP del provvedimento cautelare, ascoltando direttamente il minore, oppure, delegandone l'audizione alla P.G., sempre con l'ausilio di un esperto, secondo le nuove modifiche introdotte dalla legge 1 ottobre 2012 nr. 172 e, possibilmente, con le modalità della cosiddetta *documentazione aggravata*, cioè avvalendosi della videoregistrazione, che dovrebbe sempre essere utilizzata per ascoltare il minore, così da documentare integralmente e da rendere sempre fruibili per il giudice e per le parti, tutte le dichiarazioni rese dal minore nel corso dell'iter processuale. L'aula dell'audizione può sicuramente essere utilizzata anche in questi casi.

Al di là di queste particolari fattispecie, che nella casistica quotidiana non sono molto frequenti (e si possono superare anche fissando l'udienza incidentale in tempi brevissimi), in realtà, io credo che *l'unica e seria obiezione alla escussione del minore in contraddittorio nella fase iniziale delle indagini, sia direttamente e intrinsecamente correlata proprio ad una peculiare caratteristica di tale prova dichiarativa: la cosiddetta «progressione dichiarativa della testimonianza».*

L'evoluzione della giurisprudenza e degli studi di psicologia della testimonianza dei minori vittime di abusi hanno consentito di evidenziare l'estrema complessità della formazione della prova dichiarativa del minore. In particolare, nella audizione del minore in età pre-scolare, i problemi connessi alla assunzione e alla valutazione della testimonianza si intrecciano con quelli di gestione e valutazione della prova scientifica, ovvero, delle consulenze e perizie psicologiche che spesso, nella prassi, vengono disposte sul teste minore.

La rivelazione della violenza subita, soprattutto in caso di abusi risalenti nel tempo e maturati nel contesto familiare, a volte non è immediatamente esaustiva.

Le dichiarazioni accusatorie del bambino spesso emergono a seguito di faticosi itinerari di rivisitazione, rielaborazione e superamento del trauma subito. Il minore è quasi sempre inconsapevole degli effetti pro-

cessuali che possono produrre le sue dichiarazioni e quando decide di rivelare le violenze di cui è stato vittima, soprattutto quando gli abusi si sono protratti per molto tempo, il suo racconto può rivelarsi frammentario, simbolico, a volte anche non veritiero (per timore, vergogna, soggezione, induzione).

In alcuni casi, dunque, la rivelazione dell'abuso non avviene in un'unica soluzione, ma si sviluppa gradualmente attraverso le dichiarazioni rese nelle varie fasi processuali, anche perché il bambino deve confrontarsi con gli effetti del trauma primario che ha subito (l'abuso) e con gli esiti del trauma secondario provocato dal processo.

Non solo, le dichiarazioni del minore saranno inevitabilmente condizionate anche dall'affidamento o, viceversa, dal rifiuto maturato nei confronti dell'autorità procedente durante un percorso giudiziario che si intreccerà e a volte per il minore potrà anche confondersi con quello psicologico di rielaborazione e superamento del trauma del reato.

Proprio per queste ragioni molti Pubblici Ministeri decidono di richiedere l'incidente probatorio per l'ascolto del minore alla fine delle indagini preliminari, a volte durante l'udienza preliminare, oppure si riservano l'assunzione della sua testimonianza nel contraddittorio dibattimentale.

Sono perfettamente consapevole delle problematiche conseguenti alla progressione dichiarativa della testimonianza del minore e, più in generale, di tutte le vittime vulnerabili, che tuttavia, a mio avviso, incidono non tanto sull'acquisizione, bensì sulla successiva valutazione dell'attendibilità della testimonianza, come tra breve dirò.

Ritengo in ogni caso che la scelta processuale dovrebbe essere sempre quella di privilegiare il contraddittorio incidentale, da richiedere il prima possibile per non disperdere la prova principe di questi processi, ed anzi credo che, proprio in questi casi, l'audizione protetta condotta dal giudice con una adeguata preparazione e professionalità e con il contributo positivo di accusa e difesa possa aiutare il minore a ricostruire compiutamente e dettagliatamente l'evento traumatico subito, quantomeno nel suo nucleo essenziale e più rilevante.

#### *4.2 L'audizione protetta eseguita nelle forme dell'incidente probatorio, può costituire un efficace strumento di coordinamento, nei vari procedimenti che interessano il minore*

Si è parlato prima del fatto che il minore vittima di un abuso è interessato, oltre che dal procedimento penale, anche da altri procedimenti, in primis il procedimento avanti al Tribunale per i minorenni.

Un efficace coordinamento tra giudice penale e giudice minorile può far sì che l'incidente probatorio diventi un importante strumento di congiunzione tra i vari percorsi in cui è coinvolto il minore, nel senso di impedire ripetute audizioni che, come prima evidenziato, possono rivelarsi



inutili e dannose. Infatti il giudice presso il Tribunale per i minorenni può sia partecipare direttamente all'incidente probatorio, concordando preventivamente con le parti le domande che interessano il processo minorile, oppure può acquisire la trascrizione e la videoregistrazione dell'incidente probatorio, nonché l'eventuale consulenza psicologica.

C'è inoltre un importante aspetto che non deve essere sottovalutato e che certamente verrà trattato approfonditamente dall'Avv. Casalis.

Non si deve dimenticare infatti che il procedimento penale per un presunto abuso in danno di un minore ha spesso un impatto estremamente drammatico anche per il presunto abusante, e non solo, com'è ovvio, quando l'accusato è innocente, ma anche in caso di colpevolezza, in quanto spesso si tratta di individui che versano in stato di grave disagio psicologico ed ambientale, in alcuni casi sofferenti di disturbi della personalità o di vere e proprie patologie psichiatriche, i quali a loro volta possono aver bisogno di interventi di cura e supporto, volti ad arginare i comportamenti devianti.

L'ascolto del minore davanti al GIP può rivelarsi positivo per l'indagato sotto un duplice profilo: innanzitutto perché gli consente di conoscere tutte le prove raccolte a suo carico.

Al riguardo va infatti evidenziato che, nel momento in cui il Pubblico Ministero presenta la richiesta di incidente probatorio con la quale chiede al GIP di fissare l'udienza per assumere la testimonianza del minore, deve depositare tutti gli atti di indagine compiuti (cfr. articolo 393 comma 2 bis c.p.p.). L'indagato e il suo difensore hanno dunque la possibilità di prendere contezza del contenuto della denuncia, di eventuali precedenti dichiarazioni del minore, di altre dichiarazioni testimoniali, degli esiti di eventuali intercettazioni telefoniche e/o ambientali, di perquisizioni e sequestri, di eventuali consulenze tecniche, insomma di tutti gli elementi probatori raccolti dal P.M. fino a quel momento.

Il legislatore consente dunque all'accusato di approntare immediatamente una linea difensiva, acquisendo la conoscenza delle prove a suo carico anticipatamente e cioè prima della conclusione delle indagini preliminari.

C'è poi un altro importante aspetto da non sottovalutare: l'esperienza psicologica e giudiziaria ha dimostrato che, nella maggior parte dei casi, se un'audizione è stata adeguatamente preparata ed è ben condotta, il minore sentendosi compreso, creduto e non influenzato dalle aspettative del suo interlocutore, non mente, ma riesce a raccontare liberamente quanto è accaduto rivelando anche eventuali suggestioni ed influenze negative subite da terzi o da familiari coinvolti, fino ad ammettere la falsità di precedenti accuse e a spiegare le ragioni che inizialmente lo hanno indotto a mentire in tutto o in parte.

Sul punto, l'orientamento della letteratura specialistica che, peraltro, coincide con la mia esperienza quotidiana, afferma che «Rivelazione equivale a liberazione». Di conseguenza, sia nel caso di conferma che di

negazione dell'abuso, l'ascolto davanti al giudice non solo si rivelerà determinante per aiutare la ricostruzione della personalità del minore ormai liberato da 'un peso', ma anche nei confronti dell'inquisito che, in caso di conferma delle accuse, potrà adire un rito alternativo eventualmente anche proponendo una qualche forma di risarcimento per la vittima e, in caso di patologie, iniziare a sua volta un percorso terapeutico. A maggior ragione, se scagionato, l'inquisito potrà liberarsi da un'accusa così infamante in tempi ragionevoli e ancora tutelati dal segreto istruttorio (almeno così dovrebbe essere) evitando così la pubblicità e le difficili implicazioni anche emotive del dibattimento.

Non a caso il legislatore ha previsto la possibilità di richiedere l'incidente probatorio anche per la persona sottoposta alle indagini.

L'audizione protetta costituisce quindi uno strumento decisivo ai fini dell'acquisizione della prova testimoniale del minore.

#### *4.3 Le modalità dell'ascolto del minore: la cosiddetta 'documentazione aggravata'*

Come avviene in concreto l'assunzione della testimonianza del minore?

L'ascolto del minore nell'incidente probatorio si svolge nelle forme della audizione protetta, cioè con quelle particolari cautele di cui abbiamo già parlato all'inizio illustrando il funzionamento dell'aula appositamente predisposta, secondo le modalità previste dall'articolo 398 comma 5 bis c.p.p.).

I problemi maggiori si pongono però per le audizioni che avvengono prima dell'incidente probatorio o della fase dibattimentale, quelle audizioni cosiddette 'unilaterali' che vengono svolte nella fase investigativa dalla Polizia Giudiziaria e dal pubblico ministero.

È estremamente importante che tutte le audizioni dei minori siano documentate integralmente con la registrazione audio-video, soprattutto quelle rese in assenza del contraddittorio.

Per l'ascolto in sede di incidente probatorio, la documentazione integrale delle dichiarazioni testimoniali con mezzi di riproduzione fotografica o audiovisiva è prescritta obbligatoriamente dal comma 5 bis dall'articolo 398 c.p.p.

Io però sono convinta che questa modalità di documentazione, che definirei 'aggravata', attuata attraverso la registrazione audio-video, sia indispensabile per ogni audizione del minore, soprattutto per quelle 'unilaterali' svolte dal Pubblico Ministero, dalla Polizia Giudiziaria, dai consulenti di parte e dai periti nominati dal giudice.

In realtà, nella prassi, si registra una notevole disomogeneità nell'assunzione della testimonianza, soprattutto nella fase investigativa e le maggiori criticità si rilevano proprio in questa fase, quando vengono effettuate le audizioni 'unilaterali', dove il ricorso all'audio-videoregistrazione purtroppo è ancora molto scarso.

Troppo spesso, infatti, nella prima fase delle indagini, la testimonianza viene documentata soltanto con verbali sintetici, scritti utilizzando moduli linguistici non riconducibili alle forme espressive tipiche dei minori e queste modalità impediscono alla difesa, ma anche al giudice, che deve esaminare i verbali delle dichiarazioni rese dal minore in fase investigativa, di prendere piena cognizione delle circostanze concrete che hanno caratterizzato l'audizione.

Inoltre, non essendo documentato il *setting* dell'intervista, non risultano percepibili i meccanismi di iterazione tra il minore e chi pone le domande e non sono di conseguenza seriamente valutabili eventuali fenomeni di suggestione.

La prassi di una documentazione approssimativa e non integrale si rivela estremamente negativa anche perché consente l'insinuarsi nel procedimento di dubbi sulla genuinità delle dichiarazioni, (soprattutto quelle rese nell'immediatezza che spesso si rivelano le più veritiere) riconducibili ad interferenze e suggestioni (anche involontarie) da parte dell'interlocutore. Interferenze che non possono che restare 'presunte', se non sono documentate e analizzabili.

Sul punto, gli studi sulla psicologia della testimonianza, che hanno studiato le interferenze sui meccanismi del ricordo delle interviste suggestive e diverse pronunce della giurisprudenza di legittimità hanno evidenziato che nella valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni dei minori, il giudice deve prendere in esame sia le interferenze causate da eventuali suggestioni poste in essere dall'intervistatore, sia le altre condizioni esterne del *setting* auditivo. (cfr. Cass. Sez. 3 Sentenza nr. 29612 del 05 maggio 2010).

Se, dunque, nella valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni rese dal minore si devono necessariamente considerare anche i possibili inquinamenti dell'intervistatore, l'utilizzo di metodi di documentazione aggravata nella fase delle indagini diventa necessario.

Solo la documentazione aggravata consente infatti di rendere pienamente fruibili anche le dichiarazioni rese nella fase investigativa: in questo modo il giudice e le parti processuali possono rendersi conto direttamente di eventuali suggestioni e valutarne la portata ai fini del successivo giudizio di attendibilità.

La registrazione audio-video delle audizioni in fase di indagini rappresenta dunque l'unico strumento idoneo a consentire una valutazione seria e completa delle dichiarazioni del minore rese in assenza di contraddittorio e può rivelarsi uno strumento fondamentale per la difesa.

La registrazione audio-video delle audizioni del minore effettuate nel segreto delle indagini consentirebbe alla difesa di esaminare direttamente, già nel corso delle indagini preliminari con il deposito degli atti in caso di richiesta di incidente probatorio, oppure, con l'avviso della conclusione delle indagini ex 415 bis c.p.p., tutti gli elementi di prova raccolti in

indagine, anticipando quindi l'analisi critica e il confronto processuale riservato alla fase successiva del giudizio.

In sintesi il ricorso sistematico a tale forma di documentazione aggravata permetterebbe alla difesa di effettuare un effettivo controllo sui dettagli del percorso investigativo e sugli elementi della prova dichiarativa del minore, consentendo così scelte difensive sicuramente più tempestive ed oculate.

Una conferma della rilevanza della documentazione aggravata nei reati con vittima vulnerabile si trova nella recente direttiva comunitaria sulla tratta degli esseri umani approvata il 14 dicembre 2010 dove è previsto che: «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché nelle indagini relative ai reati di cui agli articoli 2 e 3 le audizioni del minore vittima del reato possano essere utilizzate come prova nel procedimento penale conformemente alle disposizioni del diritto interno (art. 15 comma 4)».

La corretta assunzione delle prime dichiarazioni del minore, (in particolare di quelle extragiudiziali e, a maggior ragione, anche di quelle giudiziali), è ritenuta dalla giurisprudenza di legittimità indispensabile per evitare eventuali fenomeni di contaminazione e/o suggestione della testimonianza del minore che, se non evitati immediatamente, rischiano di introdurre un vulnus difficilmente eliminabile nelle fasi successive del processo e le cui conseguenze negative potrebbero compromettere definitivamente la valutazione dell'attendibilità della testimonianza e la decisione definitiva dei giudici.

Infatti, se la prima dichiarazione testimoniale non è stata documentata adeguatamente e non è quindi immediatamente fruibile, ogni valutazione effettiva sull'attendibilità del minore dovrà essere demandata all'assunzione della sua testimonianza in contraddittorio (quindi nell'incidente probatorio o in dibattimento) ed eventuali dubbi ed ambiguità del narrato si ripercuoteranno inevitabilmente sulla valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni successive.

La documentazione aggravata dovrebbe essere estesa anche alle dichiarazioni rese dal minore nel corso di eventuali accertamenti tecnici sulla sua capacità a testimoniare.

Nel corso del processo penale, ma anche nel procedimento minorile in cui è coinvolto un minore vittima di abusi sessuali, come ho già detto, spesso vengono disposte consulenze e/o perizie psicologiche volte a verificare la capacità a testimoniare del bambino e la sua personalità, anche se, come tra breve dirò, l'orientamento più recente dei giudici di merito e della giurisprudenza di legittimità è nel senso di limitare al massimo questo tipo di accertamenti.

Al riguardo, si segnala che la Corte di Cassazione in una pronuncia, seppur isolata, ha dichiarato l'utilizzabilità ai fini del giudizio abbreviato anche delle dichiarazioni rese al perito (cfr. Cass. Sez. 3 sentenza nr. 2101 del 11 novembre 2008, contra Sez. 3 Sentenza nr. 16854 del 04 marzo 2010), mentre un'altra pronuncia ha stabilito che non vi alcun ob-

bligo per il perito di far presenziare alle operazioni tecniche i consulenti di parte, né è prevista alcuna sanzione in relazione alla loro assenza (cfr. Cass. Sez. 3 n. 42984 del 04 ottobre 2007).

La documentazione aggravata delle audizioni effettuate in ambito peritale diventa dunque uno strumento indispensabile anche per la salvaguardia della effettività «del contraddittorio tecnico», con conseguente possibilità per la difesa dell'indagato di valutare concretamente gli elementi di prova raccolti in fase di indagine.

#### *4.4 Prassi 'virtuose' e suggerimenti concreti per l'esame del minore e l'accertamento dell'abuso*

Mi sembra a questo punto importante, sulla base della mia esperienza professionale e, soprattutto, dei più accreditati arresti giurisprudenziali, richiamare l'attenzione su alcune prassi e raccomandazioni che dovrebbero essere seguite in concreto nella conduzione dell'esame del minore e nell'accertamento dell'abuso, ben consapevole che si tratta solo di suggerimenti concreti, senza alcuna pretesa di completezza e di certezza. Anche in questo caso è necessario distinguere tra le dichiarazioni che ho definito 'unilaterali', cioè quelle del Pubblico Ministero e della Polizia Giudiziaria e quelle assunte in contraddittorio, in particolare, nell'incidente probatorio.

- Nella prima fase delle indagini preliminari, dopo la prima denuncia dell'abuso, si è ritenuto essenziale che del caso sia immediatamente investito il Pubblico Ministero e che siano evitate, quando non assolutamente indispensabili, audizioni del minore da parte di organi investigativi precedenti alla presa in carico del procedimento da parte dell'Autorità Giudiziaria. Nella prima fase è importante la massima segretezza nella gestione delle indagini (evitando da parte della P.G. la stesura dei verbali ex art.161 c.p.p.).
- È opportuno che siano individuate modalità di coordinamento tra uffici che ricevono la stessa segnalazione (Procura presso il Tribunale e Procura presso il Tribunale per i minorenni) ed è altrettanto importante la stipula di protocolli tra Procura della Repubblica e Tribunale per i minorenni relativi alla gestione delle comunicazioni ex articolo 609 decies c.p.
- È necessario sviluppare le indagini in modo da non fondare il procedimento esclusivamente sulla prova dichiarativa del minore raccogliendo il maggior numero di elementi di conferma, attraverso attività investigativa che preveda:
  - l'attivazione di intercettazioni telefoniche e ambientali, con particolare riferimento alle utenze degli adulti che possono essere ritenuti inducenti o suggestivi;

- la documentazione fotografica dei luoghi ove è stato consumato il reato (le foto potranno poi essere mostrate al minore nel corso dell'audizione);
- l'assunzione tempestiva delle dichiarazioni degli adulti informati, al fine di contenere (o monitorare) fenomeni di contagio dichiarativo e compatibilmente con le esigenze di segretezza);
- l'attuazione di visite mediche qualora le stesse appaiano necessarie per l'accertamento del reato. In questi casi il medico non dovrà riferire solo la diagnosi, ma anche il comportamento del minore durante la visita, con riferimento ai contenuti verbali ed extra-verbali; è inoltre raccomandabile la documentazione fotografica e audio-visiva della visita.
- L'audizione dovrebbe essere svolta in un *setting* adeguato all'età e alle esigenze psicologiche del minore, con l'assistenza di un esperto e utilizzando possibilmente l'aula protetta e la videoregistrazione.
- È opportuno valutare con cautela la scelta delle persone cui affidare 'il sostegno' del minore ai sensi dell'articolo 609 decies c.p.p. Occorre evitare che il minore sia assistito nell'audizione da persone in conflitto con l'indagato (ad esempio familiari, in caso di conflittualità per la separazione tra i genitori o altre situazioni di disagio che potrebbero essere recepite dal minore ed influenzarlo nella corretta percezione e ricostruzione degli accadimenti).
- Occorre valutare anche la possibilità di rinviare l'audizione se il minore si presenta non disponibile alle dichiarazioni.

##### 5. *L'ascolto del minore in contraddittorio*

L'anticipazione del contraddittorio e il suo svolgimento in forme 'protette' nell'ambito dell'incidente probatorio consente di bilanciare i diritti del minore con quelli dell'imputato.

Il costo di tale procedura è il sacrificio dell'oralità: infatti, la prova si forma davanti ad un giudice diverso da quello chiamato a decidere.

La norma che consente la 'contrazione' del contraddittorio attraverso l'intervento di mediazione del giudice è stata ritenuta conforme alla Costituzione dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. Sez. 3 Sentenza nr. 42899 del 30 settembre 2009) che, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione all'articolo 498 c.p.p., ha chiarito che:

Il principio del contraddittorio nella formazione della prova fissato dal quarto comma dell'articolo 111 Cost., disposizione che recepisce ed esprime nel diritto interno i principi contenuti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr. sentenze nr. 348 e 349 del 2007 della Corte

Costituzionale), viene bilanciato dal successivo quinto comma mediante il rinvio alla legge ordinaria per la determinazione dei casi in cui la prova a carico può legittimamente formarsi in assenza di un contraddittorio diretto. E non vi è dubbio che la disposizione contenuta nell'articolo 498 c.p.p. rappresenta una ipotesi di legittimo bilanciamento tra i diritti dell'imputato e quelli del minore.

Riprendendo le considerazioni già svolte all'inizio di questo intervento, mi sembra importante sottolineare che l'articolo 398 comma 5 bis c.p.p. prevede la possibilità di anticipare il contraddittorio e di ascoltare le vittime vulnerabili, con modalità protette, solo per alcune tipologie di reati e non per tutte le vittime, ma soltanto i minori e gli infermi di mente.

La scelta del nostro legislatore è dunque più restrittiva e appare dissonante rispetto alle indicazioni dettate dalle decisioni quadro del Consiglio d'Europa e dalle Direttive del Parlamento Europeo già sopra richiamate.

La Corte Europea con la sentenza "Pupino", Grande Sezione, 16 giugno 2005, ha ritenuto la possibilità di effettuare un'interpretazione estensiva della norma nazionale, che consenta di anticipare il contraddittorio e di acquisire nella forma protetta la testimonianza delle persone offese, anche per reati non compresi nell'elenco di cui agli articoli 392 e 398 c.p.p., lasciando al giudice la valutazione della compatibilità dell'interpretazione proposta con i principi fondamentali dell'ordinamento.

La Corte di Cassazione ha recepito le indicazioni dell'Alta Corte Europea e in relazione al reato di omicidio (che non rientra nell'elenco di cui agli articoli 392 e 398 c.p.p.) ha affermato che sussistono ragioni di tutela analoghe a quelle che hanno ispirato la disciplina prevista nel comma 1 bis dell'articolo 392 c.p.p. (cfr. Cass. Sez. VI Sentenza 11 marzo 2008 nr. 23705).

Ciononostante, nella prassi si registra qualche resistenza nell'accoglimento dell'incidente probatorio, anche quando si versa nei casi previsti, sul presupposto della rinviabilità della prova al futuro dibattimento. Purtroppo la decisione del GIP non è impugnabile.

### *5.1 Le modalità di audizione in contraddittorio incidentale*

Un nodo particolarmente critico è inoltre quello delle modalità di svolgimento dell'esame del minore in incidente probatorio, ma anche in dibattimento. Uno dei punti più dibattuti attiene alla persona che conduce l'esame.

Nella prassi si registrano casi in cui l'audizione è condotta:

- in via esclusiva dall'ausiliario tecnico (si tratta di solito di psicologo o comunque di persona dotata delle necessarie competenze tecniche per interagire correttamente con il minore);

- da un perito nominato dal giudice che svolge anche le funzioni di ausiliario;
- dal giudice alla presenza dell'ausiliario tecnico o del perito;
- dal giudice da solo.

L'unanime riconoscimento della necessità di distinguere i ruoli e di evitare che il tecnico estenda le proprie valutazioni a campi di competenza giudiziale imporrebbe di assegnare il compito di condurre l'ascolto del minore al giudice, competente in merito alla valutazione tecnico-giuridica della testimonianza.

Io ritengo fortemente opportuno, nonostante la prassi contraria di diversi uffici giudiziari, che sia il giudice stesso a procedere all'esame, con accanto un esperto in qualità di ausiliario o di perito (nel caso si decida di eseguire una perizia per valutare l'attendibilità psicologica del minore) chiamato ad assicurare il necessario supporto psicologico al minore.

Questo perché il compito di assumere la prova è affidato dal nostro ordinamento solo al giudice.

Il problema semmai è quello di recuperare una particolare sensibilità che consenta di ascoltare efficacemente il minore, senza perdere di vista la dimensione oggettiva e l'autorevolezza della propria funzione.

*Il Giudice deve saper domandare, ascoltare, comprendere.*

Sentire un minore comporta certamente un carico emotivo complesso da tenere in attenta considerazione: troppa affettività può inibire o portare ad enfatizzare un racconto, così come la negazione della sofferenza, che spesso si concretizza nel non saper rispettare i tempi del bambino o nel non tollerarne i silenzi e le resistenze. Credo, tuttavia, che l'indiscutibile difficoltà di procedere direttamente all'esame del minore non debba rappresentare un motivo per una rinuncia a priori all'esercizio in prima persona della funzione giurisdizionale.

È stato affermato da un mio collega in un convegno svoltosi alcuni anni fa a Firenze proprio su queste tematiche che

Coniugare tutela dell'integrità psicofisica del minore e garanzia delle regole del contraddittorio rappresenta semmai una sfida che chiama in causa le competenze professionali ed il bagaglio umano del giudice chiamato, come si è detto, a saper domandare, saper ascoltare, saper comprendere.

Utilizzando questa procedura, il ruolo dell'ausiliario o del perito diventa quello di «traduttore e mediatore» tra il bambino e il giudice, per preparare il minore all'incontro con l'autorità giudiziaria e intervenire quando ci si rende conto che la domanda non è stata compresa o deve essere mediata con un linguaggio più comprensibile o adeguato all'età,



oppure, quando ci sono momenti di forte impatto emozionale, crisi di pianto e allora non è facile capire nell'immediatezza come si deve intervenire senza creare ulteriori danni. In questi casi la pregressa conoscenza del bambino e del suo ambiente relazionale da parte di un esperto in psicologia infantile, può rivelarsi fondamentale, anche per conoscere le sue competenze, in relazione all'età, le sue preoccupazioni, le sue strategie difensive.

Di conseguenza, nel corso dell'esame, cerco di seguire alcune regole minime che l'esperienza ha dimostrato rivelarsi particolarmente utili ed efficaci.

- Consentire alle parti, prima dell'assunzione dell'atto, di presentare per iscritto le domande da porgere al minore, in modo da evitare interruzioni durante l'esame che possono infastidire o distrarre il bambino. Per la mia esperienza, tuttavia, posso dire che è preferibile raccogliere le domande ed eventuali contestazioni delle parti, dopo aver esaurito le fasi fondamentali del racconto, approfittando delle indispensabili pause che dovranno essere assicurate al minore. Le domande scritte rappresentano tuttavia solo una traccia per il giudice, che non è vincolato al *petitum* e verranno poi allegate al verbale, in modo da costituire un utile strumento di controllo della completezza e dell'adeguatezza dell'esame. Sul punto tuttavia, in giurisprudenza, si è ritenuta non opportuna la predisposizione di griglie di domande stabilite all'inizio dell'audizione in accordo con le parti, perché tale prassi rischia di 'ingessare' l'esame e di impedire al giudice o all'intervistare di entrare in relazione con il minore.
- Non ritengo adeguato l'intervento diretto delle parti mediante il ricorso all'impianto citofonico e alle cuffie. 'Guidare' l'intervistatore (giudice o ausiliario/perito) attraverso un contatto fonico continuo e diretto con le parti o 'interrompere' con interventi diretti il racconto del minore può infatti, da un lato, distrarre, intimidire e comunque confondere il teste, dall'altro può confondere lo stesso intervistatore distraendolo dal contesto relazionale dell'audizione.
- Cercare innanzitutto di acquisire familiarità con il bambino, accogliendolo con serenità e mostrandogli di essere disponibili nei suoi confronti. I primi momenti dell'approccio sono fondamentali per una corretta impostazione dell'ascolto. È importante fargli capire di avere fiducia in lui, di comprendere il suo disagio e di essere disposti ad aiutarlo e proteggerlo. Si deve parlare al minore con sincerità cercando di spiegargli perché è stato chiamato, facendogli capire che in quel momento anche il giudice ha bisogno di lui, in modo da fargli comprendere l'importanza del colloquio e responsabilizzarlo, ma sempre con estrema serenità in modo da non intimidirlo e con un linguaggio adeguato alla sua età. Occorre poi spiegargli in modo semplice il

contesto dell'udienza, la funzione dello specchio, che suscita sempre la sua curiosità, il fatto che dall'altra parte ci sono altre persone che lo ascoltano e che, sempre tramite il giudice, potranno fargli delle domande. Occorre valutare, caso per caso, consultandosi con l'esperto, l'opportunità di informarlo della presenza dell'indagato. In questa prima fase di approccio, è opportuno iniziare con domande sul suo ambiente, sulla scuola, sugli amici, sugli hobby, sui suoi giochi preferiti. Se si tratta di un bambino molto piccolo si può farlo disegnare e magari farsi fare da lui delle domande per metterlo a proprio agio ed è importante fargli alcune domande per capire se conosce i concetti di vero e falso. Solo in un secondo momento si potranno porre domande 'ponte', che serviranno ad introdurre gradualmente il tema di prova, come ad esempio *come stai?*, *c'è qualcosa che ti fa soffrire?*

- Dimostrare pazienza nell'assecondare i tempi del minore. Accade spesso che si debbano sopportare lunghi silenzi del bambino che richiesto di una domanda magari si mette a disegnare per conto suo, oppure abbassa gli occhi e rimane in silenzio assorto nei propri pensieri. Il silenzio non è mai riconducibile a una consapevole e volontaria scelta di sottrarsi all'audizione e dunque il giudice non lo può affrontare con le norme processuali che disciplinano il silenzio del teste consapevole e reticente. Il compito del giudice è quindi quello di valutare con la massima cautela i motivi della 'chiusura' e verificare se sia possibile creare le condizioni per un'audizione effettiva, che salvaguardi il diritto dell'accusato di ascoltare la fonte da cui promanano le accuse. Uno dei motivi più frequenti del silenzio è il fatto che il minore non comprende il motivo di reiterate audizioni e spesso prova sentimenti di disagio e diffidenza nei confronti dell'ennesimo e nuovo interlocutore. Oppure, si sente a disagio nell'essere costretto a raccontare esperienze scabrose in un ambiente per lui ostile. In questi difficili momenti, tuttavia, si deve cercare con ogni sforzo, anche avvalendosi della collaborazione del perito, di comprendere il motivo del silenzio, richiamare il minore sull'importanza di ciò che sta facendo e creare le condizioni adeguate per effettuare l'esame.
- Nella seconda fase, iniziata con le domande ponte, è importante lasciare il più ampio spazio alla narrazione spontanea del bambino, in modo che possa raccontare fatti e fornire informazioni, in risposta a domande aperte e mai forzanti o suggestive. Vanno anche evitate le domande che obbligano a una risposta binaria (sì/no). Possono poi essere poste domande di approfondimento su circostanze che il bambino ha già narrato in modo da chiarire il contesto in cui è emersa la rivelazione dei fatti, l'esistenza di soggetti potenzialmente suggestionanti (che magari abbiano in precedenza interrogato il minore). È importante anche raccogliere e favorire le indicazioni di dettagli che magari possono apparire superflui sul momento, ma che spesso si

rivelano poi fondamentali nella ricerca di successivi riscontri e nella valutazione del materiale probatorio raccolto.

- È opportuno evitare le domande suggestive e inopportune, anche se poste dal giudice. Sul punto la Corte di Cassazione ha ritenuto che possano essere poste dal giudice domande suggestive nel corso dell'esame del minore (cfr. Cass. Sez. 3 Sentenza nr. 9157 dell'8 marzo 2010). Io ritengo tuttavia che tali domande possano influire negativamente sulla valutazione della prova dichiarativa e qualora una delle parti insista nell'esercizio del diritto al controesame a porre domande suggestive, la richiesta e la domanda dovranno essere annotate sul verbale, affinché nel prosieguo il giudice di merito possa valutarne l'eventuale potere inquinante.
- Accade frequentemente, data la particolarità della materia, di doversi soffermare su particolari inerenti la sfera genitale del minore e del presunto abusante. È ovvio che sia sempre necessaria una particolare delicatezza, anche se il bambino è quasi sempre in grado di affrontare con tranquillità gli argomenti. È comunque sempre meglio utilizzare un linguaggio semplice e diretto, senza ricorrere a perifrasi o a circonvoluzioni lessicali che potrebbero disorientarlo.
- È sempre opportuno evitare: 1) frasi lunghe e complesse; 2) parole lunghe; 3) l'uso di più verbi (avrebbe potuto essere arrabbiato); 4) i pronomi; 5) verbi al passivo; 6) forme negative; 7) doppi negativi; 8) costruzioni ipotetiche.
- Occorre invece usare: 1) frasi brevi; 2) parole corte e semplici; 3) un solo verbo; 4) nomi propri (mamma e papà); 5) verbi attivi; 6) forme positive (è vero che...); 7) negativi semplici (è vero che la mamma ti aveva detto di non andare); 8) costruzioni dirette (ti vuoi riposare?).
- Uno dei compiti più difficili per il giudice è quello di procedere alle contestazioni su difformità del racconto fatto in audizione rispetto a quelli precedenti, oppure, in relazione a determinate circostanze già accertate negli atti. In questi casi occorre procedere con particolare cautela cercando di semplificare il più possibile il meccanismo processuale, che non può ovviamente essere compreso se si tratta di bambini in età prescolare, chiedendo ad esempio al bambino se si ricorda il luogo o le circostanze in cui è stato sentito in precedenza e le persone con cui ha interloquito, magari indicandole per nome. Le contestazioni vanno effettuate evitando di leggere interi brani del precedente verbale, rappresentando in forma semplice i contenuti difformi, con l'obiettivo (dichiarato espressamente al minore) di farsi spiegare le ragioni della diversità.
- È inoltre importante riportare dettagliatamente nel verbale riassuntivo dell'incidente probatorio tutte le criticità emerse durante l'atto istruttorio: richieste di domande suggestive, opposizioni, decisioni del giudice sulle eccezioni, circostanze indicative di eventuali condizionamenti del teste.

### *5.2 La perizia psicologica: è sempre necessaria nell'ascolto del minore?*

Il ricorso alla psicodiagnosi forense per valutare la capacità a testimoniare del minore e la sua credibilità 'psicologica' in relazione alla sua personalità, al suo sviluppo cognitivo ed evolutivo e al contesto familiare e sociale di appartenenza, ha sollevato diverse problematiche.

La prima attiene alla necessità di disporre la perizia: è sempre indispensabile disporre una perizia sul psicologica sul minore?

Fino a qualche anno fa era divenuta prassi comune che, insieme all'audizione del minore, il Pubblico Ministero ma anche lo stesso indagato, richiedessero al giudice di esperire un'apposita indagine psicologica e/o psichiatrica, finalizzata a valutare l'idoneità fisica e mentale del minore a rendere testimonianza e la cosiddetta 'credibilità psicologica' delle sue dichiarazioni.

La prassi consolidata di assumere in sede di incidente probatorio la testimonianza del minore disponendo contestualmente un perizia psicologica finalizzata a valutare la credibilità delle sue dichiarazioni sotto il profilo psicodiagnostico (valutazione che si pone su un piano del tutto diverso da quella sull'attendibilità della testimonianza, che è compito esclusivo del giudice e i cui risultati vengono poi discussi nella parte conclusiva dell'incidente probatorio), nasceva innanzitutto dalla necessità di sottoporre la deposizione della vittima minorenni ad un vaglio critico particolarmente rigoroso da parte dell'autorità giudiziaria.

Questo perché, da un lato, come ho già evidenziato, si tratta di processi particolari, in cui la deposizione del minore rappresenta nella maggior parte dei casi l'unica fonte di prova. Dall'altro, non bisogna dimenticare di trovarsi di fronte ad un bambino, la cui testimonianza presenta problematiche del tutto particolari, in ragione dell'età, della personalità ancora fragile e suggestionabile, della diversa capacità di percepire, memorizzare, elaborare e descrivere la realtà rispetto ad un testimone adulto, a causa di uno sviluppo psichico ancora incompleto.

Da qui l'opportunità di ricorrere al contributo delle scienze psicologiche e sociali che hanno elaborato in ambito psicologico-forense una serie di parametri e linee guida per valutare la capacità a testimoniare del minore e il contenuto delle sue dichiarazioni, ormai condivisi dagli operatori del settore e ritenuti, anche dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, quali importanti punti di riferimento, seppur da confrontare e temperare con le regole di valutazione delle prove dettate dal nostro codice di procedura penale, anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

La prassi di associare l'audizione del minore ad un accertamento psicologico ha anche però un fondamento normativo costituito dalla disposizione di cui all'articolo 196 c.p.p. che prevede la possibilità per il giudice di ammettere anche d'ufficio ogni opportuno accertamento, con i mezzi consentiti dalla legge, nei casi in cui sia necessario verificare l'i-

doneità fisica e mentale a rendere testimonianza, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone.

In concreto, tuttavia, il ricorso indiscriminato alla psicodiagnosi ha determinato diversi problemi che possono essere sinteticamente individuati:

- nella creazione di prassi distorte che assegnavano allo psicologo il compito di valutare l'attendibilità della testimonianza, delegando al tecnico una valutazione giurisdizionale centrale nell'ambito di tali tipologie di processi;
- nella disomogeneità dei metodi di psicodiagnosi: si sono evidenziati orientamenti diversi da parte degli psicologi in relazione al rilievo che viene assegnato all'approccio 'clinico del perito';
- nella tendenza a standardizzare le richieste di approfondimento psicodiagnostico, prescindendo dall'analisi dei dati emergenti dal caso concreto.

Si deve al riguardo evidenziare che la gestione non corretta della perizia psicologica rischia di consegnare allo psicologo 'una delega in bianco', che può sovrapporsi e confondersi con la valutazione dell'attendibilità giudiziale. È necessario invece compiere ogni sforzo per evitare sovrapposizioni di ruoli.

L'esperto deve saper differenziare il concetto di attendibilità giudiziaria dal concetto di attendibilità clinica della testimonianza, ricordando che non è competenza del clinico la ricerca della verità o, comunque, della certezza della prova legata al fatto reato. La valutazione dello psicologo che opera in ambito forense è sempre correlata alla valutazione clinica, in quanto quella investigativa e giudiziaria è estranea ai paradigmi e alla metodologia psicologica-forense.

Secondo gli estensori della Carta di Noto (aggiornamento giugno 2011) la valutazione psicologica non può avere ad oggetto la ricostruzione dei fatti del processo o la veridicità di quanto raccontato dal minore che spettano esclusivamente all'autorità giudiziaria. L'esperto deve esprimere giudizi di natura psicologica avuto anche riguardo alla peculiarità della fase evolutiva del minore.

La consapevolezza di queste problematiche e le ripercussioni negative che si sono verificate in concreto nei processi per abuso ai danni di minori, a causa di questa sovrapposizione di ruoli, hanno orientato i giudici di merito e la giurisprudenza di legittimità a ricorrere alla perizia psicologica solo quando strettamente necessario. (cfr. Cass. Sez. 3 sentenza 6 novembre 2007 nr. 44971).

Un minore in età scolare o adolescenziale che non presenti particolari problemi di personalità o specifiche patologie, può essere ascoltato dal giudice senza ricorrere alla psicodiagnosi forense, dovendosi presumere la sua capacità e la sua idoneità a testimoniare.

Diversa invece è la situazione per bambini molto piccoli in età prescolare, dove invece è quasi sempre necessario avvalersi dell'aiuto di un esperto, sia per verificare se il piccolo è idoneo, in relazione al suo sviluppo cognitivo ed intellettuale, a rendere la testimonianza e a sostenere psicologicamente l'incontro con il giudice, sia perché per il minore in età prescolare la comunicazione passa attraverso l'espressione delle emozioni, piuttosto che delle parole e si esprime attraverso il gioco e le manifestazioni extraverbali ad esso correlate. In questi casi dunque, il ricorso allo psicologo diventa spesso indispensabile, proprio per tradurre il linguaggio del bambino, per prepararlo al colloquio con il giudice e svolgere il ruolo di mediatore in caso di situazioni di disagio e difficoltà che possano verificarsi durante l'audizione.

Quando non ritiene necessaria una perizia il giudice potrà comunque avvalersi di uno psicologo quale ausiliario tecnico, per garantire al minore la necessaria assistenza psicologica, ai sensi dell'articolo 609 decies c.p. L'ausiliario preparerà il minore all'incontro con il giudice, attraverso un colloquio preliminare (segnalando eventuali situazioni di inidoneità o incapacità rendere la testimonianza, che potrebbero anche rendere necessaria una perizia psicologica) e assisterà il minore durante l'audizione.

Nei casi in cui si ritenga necessaria una perizia psicologica è preferibile che l'ausiliario del giudice sia una persona diversa dal terapeuta ed è opportuno che il minore abbia la possibilità di conoscerlo prima di sostenere l'audizione protetta.

Altro punto estremamente delicato attiene alla formulazione dei quesiti che devono delimitare chiaramente il compito affidato al perito. Ho già più volte sottolineato che è di fondamentale importanza per la corretta interpretazione degli esiti dell'audizione, chiarire che la valutazione sull'attendibilità del minore non spetta al perito, così come non può essere demandato al perito l'accertamento della effettiva commissione dell'abuso e l'individuazione del colpevole. È infatti fin troppo ovvio che si tratta di valutazioni che sono di competenza esclusiva del giudice, che utilizzerà certamente le considerazioni peritali nella formazione del proprio libero convincimento, confrontandole e analizzandole nel complesso delle emergenze processuali.

Qual è allora il compito affidato all'ausiliario del giudice nell'audizione in sede di incidente probatorio?

*5.3 Nella perizia associata all'audizione protetta, il giudice affida al perito il delicato compito di accertare la capacità a testimoniare del minore e di delineare un quadro complessivo della sua personalità alla luce del contesto familiare, sociale e relazionale in cui il minore è inserito, accertando la presenza o meno di sintomi rivelatori o, comunque, di indicatori comportamentali compatibili con eventuali abusi*

In sostanza, nel procedimento penale in materia di abuso, il compito che può essere demandato al perito può essere individuato in due accertamenti:

- a) La preventiva verifica della capacità a testimoniare del bambino.
- b) L'accertamento psicodiagnostico, inteso come un esame complessivo della personalità del minore nel contesto familiare e sociale in cui è inserito al fine di esprimere un giudizio di compatibilità con la presunta violenza o, viceversa, di escluderlo, analizzando gli esiti del colloquio clinico e della somministrazione di test proiettivi, alcuni dei quali particolarmente indicati per esplorare la sfera della sessualità e delle relazioni affettive.

L'accertamento della capacità di rendere testimonianza consiste, in sostanza, nella verifica della *competenza* del minore a testimoniare, ovvero *dell'insieme delle capacità cognitive, emotive e sociali del bambino*, che secondo recenti studi sono attribuibili anche a bambini in tenera età (tre/cinque anni).

L'indagine del perito dovrà estendersi anche alla verifica dell'esistenza di eventuali condizioni psicopatologiche che incidano sulla capacità a rendere testimonianza, o, ancora, di circostanze che rendano particolarmente traumatico il contatto tra minore e istituzione rappresentata dal giudice.

Spesso infatti viene richiesto l'esame di bambini molto piccoli, oppure di minori ancora fortemente angosciati, i quali potrebbero non essere preparati a sostenere l'incontro con il giudice, che invece di aiutarli rischierebbe di diventare un ulteriore trauma.

Appare quindi opportuno far precedere l'esame da questa preventiva verifica che potrebbe anche concludersi negativamente, sia per il difetto di competenza del minore, sia per l'esistenza di insuperabili controindicazioni.

La valutazione affidata al perito deve poi tener conto di tre importanti esigenze:

- Preparare adeguatamente il minore circa il colloquio che dovrà sostenere. Il perito attraverso uno o più incontri che avverranno prima dell'audizione, dovrà spiegare al bambino con parole comprensibili e non intimidatorie la figura e il ruolo del giudice, l'importanza dell'atto e della necessità di dire la verità. In sostanza, deve svolgere il delicato compito di *accompagnare* il minore a questo appuntamento con la figura istituzionale che, occorre sottolinearlo, è la prima che il minore incontra sul suo percorso che non sia funzionalmente 'dalla sua parte'. Questi colloqui preliminari hanno dunque la duplice funzione di informare il minore garantendogli un atteggiamento leale da parte di chi procede e, contemporaneamente, di responsabilizzarlo.
- È importante fin da questa prima fase assicurare il contraddittorio e la possibilità di intervento ai consulenti di parte, i quali hanno sempre diritto di assistere fin dall'inizio alle operazioni peritali. Sotto questo profilo, è estremamente opportuno, fin dalle fasi iniziali, la condivisione tra il perito del giudice e i consulenti di parte della metodologia utilizzata in perizia e il confronto su ipotesi alternative da indagare o

su suggerimenti (obiezioni, osservazioni) metodologici, al fine di consentire quanto più possibile alle parti la possibilità di partecipare e discutere senza che vengano esperiti interventi, anche dai consulenti della persona offesa, direttamente con il bambino (somministrazione di test o preparazione all'audizione). È inoltre importante, come si è già sottolineato, al fine di garantire la massima trasparenza ed evitare future contestazioni sulla metodologia seguita, la videoregistrazione anche di questi colloqui preliminari, in modo da avere una documentazione fedele che consenta di non ripetere gli accertamenti svolti. È ovvio che in occasione di questi primi incontri preparatori non deve essere rivolta al bambino alcuna domanda sui fatti in contestazione, tuttavia può accadere che il bambino renda spontaneamente dichiarazioni in ordine ai fatti oggetto del procedimento, oppure riveli fatti nuovi. In questi casi è opportuno chiarire che gli elementi probatori acquisiti con tali dichiarazioni non hanno valenza probatoria per il processo in corso, ma possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento peritale, salvo si tratti di fatti nuovi, nel qual caso il perito nella sua qualità di pubblico ufficiale deve farne denuncia ai sensi dell'articolo 331 c.p.p., come espressamente previsto dall'articolo 228 comma 3 c.p.p.

- È opportuno per assicurare il regolare svolgimento di questa fase preliminare che venga fissata dapprima un'udienza specifica per il conferimento dell'incarico peritale, in cui anche i consulenti di parte abbiano la possibilità di interloquire per la formulazione dei quesiti e, successivamente, quella dove si svolgerà l'audizione protetta. Ciò ovviamente per dar modo al perito di conoscere gli atti del fascicolo, di conoscere e preparare il bambino che, a sua volta, avrà la possibilità di capire qual è il ruolo del perito oltre che quello del giudice e in udienza non si troverà di fronte a due estranei. In questa ottica appare inoltre opportuno che i due quesiti sulla capacità e sulla validation vengano affrontati da una sola persona.

Volendo riassumere, in estrema sintesi, le considerazioni sin qui svolte circa il ruolo del perito potremmo dire che il giudice ha bisogno di conoscere quali siano le modalità espressive del minore, quale il suo grado di suggestionabilità specifica, quali le eventuali patologie comportamentali. Occorre, in sostanza, una 'fotografia' dello stato psichico del minore in rapporto al suo stadio evolutivo, che fornisca al giudice i dati tecnici per la lettura e la valutazione della prova dichiarativa.

#### *6. La valutazione della testimonianza del minore*

Il minore è un testimone piccolo (non un piccolo testimone quanto alla portata probatoria del suo narrato) al quale si applicano particolari



parametri di tutela nel momento del suo approccio al processo e nella valutazione delle sue dichiarazioni.

La valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni del minore costituisce sicuramente il nodo più problematico di questa tipologia di processi, proprio in ragione delle peculiarità correlate alla sua personalità fragile, suggestionabile ed in continua evoluzione, alle sua capacità di percepire correttamente la realtà, di rielaborarla e di rappresentarla correttamente al suo interlocutore ed anche a quella di rimuovere velocemente gli eventi traumatici e negativi.

In sintesi, il giudice dovrà valutare:

- a) la capacità a testimoniare del minore, come abbiamo visto, anche attraverso un'indagine (eventuale ma non necessaria) peritale;
- b) se la presenza di un'eventuale sindrome post-traumatica possa essere ricondotta ad altri eventi diversi dalla presunta violenza subita;
- c) 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;
- d) se il racconto probatorio sia confermato da riscontri oggettivi: dichiarazioni testimoniali, intercettazioni telefoniche e ambientali, certificati medici, prove repertate e sequestrate (indumenti, fotografie, e mail) e sia coerente con il complesso delle emergenze processuali;
- e) se possano formularsi ipotesi alternative alla verità delle dichiarazioni del minore (situazioni di auto o etero induzione o suggestione).

Uno degli aspetti più problematici è costituito sicuramente dalla cosiddetta 'progressione dichiarativa', di cui abbiamo già parlato nei paragrafi precedenti.

È infatti importante evidenziare che alla narrazione di un minore difficilmente possono applicarsi i criteri di credibilità previsti per la valutazione della testimonianza di un soggetto adulto quali i requisiti di chiarezza, celerità, sicurezza e coerenza delle dichiarazioni.

Infatti, quando il testimone è un minore la valutazione che deve operare il giudice risulta difficilmente catalogabile con coordinate di lettura astratte e tracciate in maniera aprioristica, dovendosi necessariamente tener conto di tutti gli elementi e peculiarità di ogni singola vicenda concreta.

Questo a causa di una molteplicità di fattori: la particolare delicatezza e complessità di questa tipologia di processi; la fragilità della personalità minore; le caratteristiche intrinseche della sua testimonianza che, come dicevamo prima, spesso non è immediatamente esaustiva, anzi inizialmen-

te può risultare lacunosa e frammentaria per poi svilupparsi e modificarsi nel corso dell'iter processuale, soprattutto, nel caso di audizioni ripetute.

La progressione dichiarativa si articola spesso attraverso dichiarazioni non sovrapponibili e contraddittorie, che se valutate con i parametri utilizzati nella prassi per la valutazione dell'attendibilità dell'adulto, potrebbero anche condurre ad una valutazione giudiziale negativa.

In realtà la caratteristica specifica del dato dichiarativo proveniente da una vittima traumatizzata, soprattutto quando si tratta di un minore, è proprio la narrazione per stadi successivi, correlata alla rielaborazione del trauma subito e al percorso interiore di superamento del trauma e di affidamento alla giurisdizione.

La scienza psicologica indica come dato fisiologico nella deposizione del minore la «rivelazione progressiva» evidenziando invece l'ambiguità, ai fini del giudizio di attendibilità, della perfetta coincidenza tra le dichiarazioni rese nel corso delle varie fasi processuali.

Diversamente da quanto avviene per la testimonianza di un adulto, il racconto perfettamente coerente di un bambino deve mettere in allarme il giudice, perché contrasta con la personalità e la capacità di percepire e riferire la realtà da parte del minore e può indicare che il piccolo è stato suggestionato, influenzato e, nella peggiore delle ipotesi, intimidito o condizionato dall'adulto.

La progressione dichiarativa della testimonianza di un minore e, più in generale, di tutte le vittime di un trauma da reato, dovrebbe pertanto essere valutata nel suo complesso e il giudizio sull'attendibilità delle dichiarazioni accusatorie dovrebbe essere un giudizio d'insieme che comprenda tutti gli stadi di questo percorso. La sovrapponibilità e la coerenza delle dichiarazioni devono comunque riguardare il nucleo centrale del fatto.

Ora, questa valutazione complessiva può essere sicuramente effettuata dal GUP nella fase dell'udienza preliminare e quando l'imputato decida di definire il processo con un rito alternativo, in particolare, il giudizio abbreviato.

In questi casi, infatti, il materiale probatorio sottoposto alla valutazione del giudicante è costituito da tutte le prove documentali e testimoniali acquisite nel corso delle indagini preliminari, in quanto il giudice acquisisce integralmente il fascicolo del Pubblico Ministero.

Se dunque il minore ha reso dichiarazioni davanti al Pubblico Ministero o alla Polizia Giudiziaria integralmente documentate con la videoregistrazione, dopodiché, ascoltato dal GIP nella forme dell'incidente probatorio, ha reso dichiarazioni difformi rispetto alle prime, il GUP sarà perfettamente in grado di valutarle integralmente nel loro complesso, riuscendo a capire e a valutare compiutamente le ragioni e le conseguenze di tali diversità.

Il discorso invece si complica per la valutazione demandata al giudice del dibattimento.

Infatti, il nostro ordinamento non consente la piena valorizzazione processuale del progressivo divenire delle dichiarazioni di un minore, così come delle altre vittime vulnerabili, se non attraverso il meccanismo delle contestazioni. (art. 500 c.p.p.)

La scelta del rito accusatorio impone infatti di dare il massimo rilievo alle dichiarazioni rese in contraddittorio, mentre le dichiarazioni rese in fase di indagini e prima del dibattimento possono essere utilizzate dal giudice ai fini della decisione, solo se inserite nel fascicolo del dibattimento attraverso il meccanismo delle contestazioni.

Questo significa che le dichiarazioni unilaterali rese al Pubblico Ministero e alla Polizia Giudiziaria, seppur video-registrate, non potranno entrare a far parte del fascicolo del dibattimento ed essere quindi poste a fondamento della decisione del giudice.

Al contrario, la testimonianza resa in sede di incidente probatorio, proprio perché acquisita nel contraddittorio tra le parti deve essere inserita nel fascicolo del dibattimento e costituisce piena prova per il giudice del dibattimento, che di regola non ripeterà l'audizione se non in presenza di circostanze imprevedibili ed eccezionali: quando la nuova deposizione da rendere in dibattimento riguardi fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze (190 bis c.p.p.).

Questa è un'altra importante ragione che consiglia di privilegiare l'incidente probatorio quale particolare strumento di acquisizione della prova.

### *6.1 La valutazione delle dichiarazioni de relato. Il silenzio del minore in contraddittorio*

Un altro aspetto particolarmente problematico nella valutazione della prova delle vittime vulnerabili ed in particolare dei minori è quello della testimonianza de relato o indiretta, disciplinata dall'articolo 195 c.p.p.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, se non viene attivato il meccanismo previsto dal I comma dell'articolo 195 c.p.p., ovvero se nessuna delle parti ha chiesto la deposizione del teste 'diretto', le dichiarazioni dei testi di riferimento devono considerarsi pienamente utilizzabili ai fini della decisione (cfr. Cass. Sez.3 Sentenza n. 2001 del 13 novembre 2007).

La Corte di Cassazione ha infatti affermato che se l'imputato non ha chiesto di ascoltare il teste diretto ha implicitamente rinunciato alla sua deposizione, consentendo così la formazione della prova in conformità con i principi dettati dall'articolo 111 della nostra Costituzione.

Se il teste di riferimento è un minore, la Corte di Cassazione ha ritenuto che siano utilizzabili le deposizioni 'de relato' aventi ad oggetto le dichiarazioni rese dal minore vittima di reati sessuali, nel caso in cui non si possa pro-

cedere all'esame del minore, in ragione dell'accertamento di possibili danni, anche transeunti, alla sua salute derivanti dal trauma della testimonianza nel processo. Deve trattarsi però di un vero e proprio danno alla salute psicofisica e non di un semplice disagio derivante dallo stress del procedimento. Per dimostrare che il teste minore si trova in condizioni psichiche critiche e che l'audizione testimoniale potrebbe avere conseguenze negative per la sua salute, la Corte indica espressamente la necessità di ricorrere alla valutazione di un esperto (cfr. Cass. Sez. 3 Sentenza n.30964 in data 11/06/2009).

In particolare nella suddetta decisione la Corte ha affermato il seguente principio di diritto:

Il tema è di particolare delicatezza perché coinvolge il diritto dell'imputato a confrontarsi con il suo accusatore, garantito dalla Carta Fondamentale ed il diritto della giovane vittima alla salute, anche esso di rilevanza costituzionale. Dal momento che il processo in sé è portatore di sofferenze per i bambini (e per gli adulti) la testimonianza del minore non può essere esclusa sulla base della mera previsione che l'audizione possa produrgli un disagio; se così fosse mai nessun bambino dovrebbe essere sentito in ambito giudiziario. Di conseguenza la Corte (consapevole che la problematica ha trovato variegate soluzioni nella giurisprudenza di legittimità) ritiene che la regola aurea del processo penale, per cui la prova si forma in contraddittorio tra le parti, possa essere violata [...] solo in presenza di gravi ragioni ostative alla acquisizione della fonte diretta. Si può quindi prescindere dal contributo narrativo del minore, laddove un professionista competente, con un motivato parere, segnali che il piccolo ha una personalità così fragile da potersi equiparare ad infermità, oppure evidenzi la possibilità di insorgenza di danni anche transeunti, alla salute del bambino, collegati alla testimonianza.

In presenza di tali situazioni, la testimonianza del teste de relato non dovrà considerarsi un semplice indizio, bensì, una vera prova storica rappresentativa dei fatti narrati e in particolare del fatto che il teste ha appreso dalla fonte diretta.

Cosa succede invece in caso di silenzio del minore?

È innanzitutto importante evidenziare che il silenzio di un minore non appare mai riconducibile ad una consapevole e volontaria scelta di sottrarsi all'audizione e dunque non può essere trattato dal giudice applicando le norme che disciplinano il silenzio del teste consapevole.

Il giudice deve dunque valutare con la massima cautela i motivi della 'chiusura' e verificare se sia possibile creare le condizioni per un'audizione effettiva, che salvaguardi il diritto dell'accusato a confrontarsi con il suo accusatore.

In genere, una delle ragioni più frequenti del silenzio è il fatto, già sottolineato all'inizio del mio intervento, che il minore non comprende il motivo di reiterate audizioni giudiziali.

Ci possono però anche essere altri motivi: spesso la causa è il disagio che il minore prova nel rievocare davanti al giudice, in un ambiente percepito come ostile, circostanze intime o scabrose. Spesso le modalità dell'ascolto sono inadeguate o lo è il giudice stesso che non riesce ad interagire con il minore, o, ancora, lo svolgimento di precedenti audizioni può aver creato nel minore un senso di diffidenza verso il nuovo interlocutore estraneo, specie quando con i precedenti interlocutori era riuscito ad instaurare un rapporto di fiducia.

In questi casi, il giudice deve compiere ogni sforzo possibile per comprendere il motivo del silenzio e cercare di rimuoverlo avvalendosi anche dell'aiuto dello psicologo che in queste situazioni può rivelarsi prezioso.

Se nonostante gli sforzi non si riesce a penetrare nel 'muro' eretto dal minore, allora la situazione ai fini della valutazione della prova testimoniale si complica.

La decisione infatti si rivelerà particolarmente delicata per il GUP che debba decidere all'esito del giudizio abbreviato, nel caso in cui il minore si sia rifiutato di rispondere nell'audizione in contraddittorio nelle forme dell'incidente probatorio.

In questi casi, a meno che non ci siano altre prove oggettive, ad esempio intercettazioni ambientali, certificazione medica, altre dichiarazioni testimoniali univoche e rilevanti, io credo che il giudice difficilmente possa pervenire ad una sentenza di condanna, oltre ogni ragionevole dubbio.

Se è il giudice del dibattimento a dover decidere, allora si potrà disporre una nuova audizione del minore rimasto silenzioso nel contraddittorio incidentale, ma se il silenzio permane difficilmente si potrà condannare il presunto abusante.

Al riguardo, io credo che il parametro di riferimento sia la regola di valutazione contenuta nell'articolo 526 comma primo bis c.p.p. che recita testualmente: «La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore».

Devo però segnalare un importante intervento della Corte di Cassazione in senso contrario. In particolare la Corte ha ritenuto, nel caso concreto, che il rifiuto del minore di rispondere, data la giovane età (aveva meno di 10 anni) non fosse riconducibile ad una scelta libera e cosciente e ad una volontà altrettanto cosciente, con conseguente inapplicabilità della regola di inutilizzabilità di cui all'articolo 526 comma 1 bis c.p.p. (cfr. Cass. Sez. 3 Sentenza nr. m21034 del 09marzo 2004):

La regola dell'inutilizzabilità contenuta nell'art. 526 comma primo-bis c.p.p. secondo la quale la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base delle dichiarazioni rese da chi si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore, non si applica in riferimento al caso in cui il minore, parte offesa di

reati sessuali, sentito nel corso dell'incidente probatorio si sia rifiutato di rispondere alle domande dichiarando di aver riferito i fatti ad altra persona; infatti in tale particolare situazione, non si può ritenere che il comportamento di un minore, soprattutto se inferiore ai dieci anni, sia stato determinato da una scelta libera e cosciente e da una volontà altrettanto cosciente.

## *6.2 La valutazione della testimonianza del minore nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*

La nostra Corte di legittimità ha ribadito ripetutamente come le dichiarazioni provenienti dalla vittima di un reato possano 'anche da sole' essere poste a base della decisione, precisando, tuttavia, che in questi casi il vaglio di attendibilità deve essere particolarmente attento e fondato su un'indagine positiva circa la credibilità oggettiva e soggettiva del dichiarante, che tenga conto di tutti gli elementi emergenti dalle indagini (cfr. Cass. Sez. 3 sentenza nr. 34110 del 27 aprile 2006).

L'idoneità delle dichiarazioni della persona offesa a fondare da sole una sentenza di condanna può attenuarsi, sempre secondo la Suprema Corte, nei casi in cui la parte offesa si è costituita parte civile e vanta un interesse economico in conflitto con quello dell'imputato. In questi casi, si è ritenuto opportuno un controllo maggiore da attuare attraverso il riscontro tra le dichiarazioni e altri elementi processuali (cfr. Cass. Sez. 1 Sentenza nr. 29372 del 24 giugno 2010).

Il controllo deve essere particolarmente rigoroso e penetrante quando il teste in questione è un minore vittima di reati sessuali (cfr. Cass. Sez. 3 Sentenza nr. 29612 del 05 maggio 2010).

Quando si tratta di valutare la testimonianza di un minore, la maggior parte delle decisioni dei giudici di legittimità rileva l'opportunità che la prova dichiarativa non sia l'unico elemento su cui fondare il giudizio, anche se gli elementi di conferma non devono necessariamente costituire riscontri in senso tecnico, così come disciplinati dall'articolo 192 c.p.p.

La Cassazione Sez. 3 nella sentenza del 04 ottobre 2007 nr. 42824 ha affermato un principio che mi sembra particolarmente significativo in materia di valutazione della testimonianza di un minore:

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 sostanza, in questa sentenza la Corte ha precisato che nella disamina delle dichiarazioni del minore rileva soprattutto la loro corrispondenza e compatibilità con i dati di realtà emergenti nel processo.

Sempre la terza Sezione della Corte di Cassazione nella sentenza nr. 4069 del 17 ottobre 2007 ha affermato:

[...] è affetta da vizio di manifesta illogicità la motivazione della sentenza nella quale la valutazione sulla credibilità ed attendibilità del minore, vittima di abusi sessuali, venga compiuta esclusivamente riferendosi alla intrinseca coerenza del racconto senza tenere adeguatamente conto di tutte le circostanze concrete che possono influire su tale valutazione.

La giurisprudenza di legittimità ha anche precisato che nella valutazione della credibilità della testimonianza del minore occorre tener conto anche del setting dell'audizione e dell'eventuale contagio dichiarativo.

In linea con la netta demarcazione delle competenze tra tecnici e magistrati, la Corte di Cassazione ha inoltre ripetutamente affermato che in caso sia stata disposta una perizia psicologica, il mancato rispetto di linee guida condivise dagli esperti non incide negativamente sulla valutazione della credibilità della testimonianza.

Si è infatti ritenuto che le tecniche elaborate dalle scienze complementari per l'ascolto del minore, al fine di evitare forme di suggestione involontaria o di conformazione alle aspettative dell'adulto, costituiscano solo delle indicazioni metodologiche, la violazione delle quali non determina la nullità dell'assunzione della prova ex articolo 499 c.p.p., in relazione al principio di tassatività delle nullità previsto dall'articolo 178 c.p.p., ma comporta soltanto un maggiore onere per il giudice in punto di valutazione della narrazione resa all'esito di un'intervista condotta al di fuori dei protocolli scientificamente redatti (cfr. Cass. Sez. 3 nr. 9157/2010).

Ebbene, tirando le fila delle considerazioni fin qui svolte, io credo che la reale protezione del minore nel processo penale si persegua:

- Adeguando in tempi ragionevoli il procedimento alle esigenze di tutela (fisica, psicologica, sociale) del minore, anche attraverso la scelta di quando e come cristallizzare il racconto accusatorio nella prova testimoniale da acquisire, possibilmente prima possibile, nell'incidente probatorio, oggi ammesso ai sensi dell'articolo 9 L.23/4/2009 nr. 38 anche per le persone minorenni o maggiorenni vittime dei reati di cui agli articoli 572, 612 bis, 609 bis c.p., oppure nel dibattimento;
- 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 e da plurime audizioni della vittima), dove la repressione del reato e la punizione del colpevole prevalgono e travolgono le esigenze di una tutela personale e processuale del minore.





IL PICCOLO MA GRANDE TESTIMONE.  
ESPERIENZA DELICATA, MA PREZIOSA, PER  
L'ACCERTAMENTO DELLA VERITÀ PROCESSUALE

*Anna Cavallini\**

SOMMARIO: 1. Il piccolo/grande testimone – 2. Differenziazione fra abuso sessuale e maltrattamento – 3. Cosa precede l'audizione? – 4. Quali sono le competenze richieste al piccolo grande testimone – 5. Quando la vittima è disabile

*1. Il piccolo/grande testimone*

Già a tre anni un bambino può essere considerato un testimone capace e competente. A tre anni i bambini sono nella nostra cultura e nel nostro immaginario i piccoli che vengono accompagnati alla scuola materna, rassicurati che la mamma o il papà li torneranno a prendere, accolti nel lettone quando c'è un brutto temporale, da poco tempo hanno abbandonato ciuccio e pannolone. Lo sviluppo cognitivo è caratterizzato da un pensiero fortemente egocentrico, tutto si realizza per merito o a causa loro. Potenziano il linguaggio, ma non sono in grado di operare passaggi dal generale al particolare e viceversa. Il pensiero è concreto. Intorno ai tre anni scoprono la bugia, importante per il loro sviluppo, capiscono cioè attraverso di essa che il loro pensiero interiore è solamente loro, gli altri non possono individuare i loro pensieri. La capacità di riferire una bugia è tuttavia associata alla limitatissima riservatezza e alla dipendenza dall'adulto, per cui ci si può aspettare la costruzione di una bugia ma il suo limitato perdurare nel tempo. La concretezza del pensiero rende la costruzione di un racconto menzoniero mutuabile da situazioni che appartengano al bagaglio esperienziale del bambino, una sentenza della Cassazione recita «[...] è impossibile mentire (in età molto precoci) in ordine ad episodi sessuali perché di tale materia egli non ha alcuna conoscenza». Nonostante la tenera età, le funzioni cognitive e a volte anche quelle emotive, li rendono in grado di riferire su fatti di cui sono stati testimoni.

I bambini sono piccoli, tuttavia grandi, perché quando arrivano all'audizione hanno solitamente sviluppato una motivazione che li impegna a collaborare con un contesto istituzionale con regole e ritualità a loro non sempre comprensibili. Molti hanno nell'immaginario il magistrato e il Tribunale come rappresentato nei programmi TV. Frequente è l'aspettativa di una punizione loro rivolta in caso di testimonianza non

\* Psicologa Psicoterapeuta AUSL di Ferrara.

veritiera. Spesso temono che, in caso di falsa testimonianza, la sanzione sarà rivolta loro («il giudice mi punirà»).

Si tratta di un'esperienza preziosa, perché solitamente sono gli unici testimoni, chiamati per lo più a riferire di maltrattamenti o abusi sessuali di cui si presume siano stati vittime. Qualora il contenuto della denuncia avesse fondatezza, il reato di abuso sessuale sembra quello esposto a maggiore frequenza di recidivanti, poiché unica condotta compulsiva che non prevede penalizzazioni interne (ad esempio come nel caso di abuso di alcool o di altre sostanze); la testimonianza può diventare quindi un contributo prezioso alla giustizia e alla sicurezza sociale.

## 2. *Differenziazione fra abuso sessuale e maltrattamento*

I bambini, soprattutto se in fasi evolutive precoci, risentono della generalizzata propensione egocentrica, quindi ritengono a loro stessi ascrivibili gli eventi esterni, positivi o negativi. Nel caso di maltrattamento pensano quindi di aver meritato le punizioni, socialmente ritenute improprie, ma il dolore la paura li aiuta nel riconoscimento del proprio essere vittima.

Le percentuali in cui l'abuso sessuale è accompagnato da minacce e situazioni violente attualmente risultano poco significative. Le dinamiche riferite in modo emblematico dalla Scuola Francese come *Emprise* riconducono alla dominanza affettiva, alla seduzione, alla minaccia, allo svilimento (c'è la possibilità di valere solo a quel prezzo), al ricatto morale (non verrà mai creduto). In queste condizioni, le interazioni esposte sotto forma di gioco e di graduale superamento dei confini, generano nei piccoli vissuti di confusione, imbroglio ed impotenza in un gioco di cui si sono sentiti partecipi. La fisiologica sessualizzazione derivante dalle interazioni, la stimolazione erotizzante derivante dai contatti, associate alle tendenze autocentriche, inducono vissuti di complicità e connivenza che contrastano l'adeguata attribuzione di responsabilità. Il bambino matura il pensiero di essere stato oggetto di attenzione sessuale perché svilito, perché vale poco. Se sono stato prescelto è perché «valgo poco». Benedetta di 16 anni, riferendo di un abuso subito all'età di 7, affermava «Mi sentivo sporca e un po' schifosa». Giada, una ragazzina di 11 anni, all'esame testimoniale ha ripetutamente riferito «Se sono qui una colpa c'è l'ho anch'io». Giuseppe, di 4 anni, «Lui mi chiamava, ma io sono andato».

Qualora il contatto con l'istituzione giudiziaria avvenga nel rispetto del diritto alla difesa dell'indagato, ma anche di quello del piccolo testimone, per il bambino diviene un'occasione di sancire con chiarezza la sua adesione a un codice di comportamenti condivisi: la testimonianza è un momento forte di definizione e di distanziamento dal vissuto di complicità, che solitamente caratterizza la dinamica fra abusante e vittima.

Costituisce inoltre un momento di rassicurante protezione sociale in cui ribadire l'adeguata attribuzione di responsabilità. I bambini solitamente si sentono impotenti, la testimonianza diviene una modalità di difesa secondaria sostenuta dalla collaborazione con le istituzioni. L'adesione a valori condivisi, sancita in un contesto istituzionale 'forte', attraverso una ritualizzazione che non può non imprimersi in memoria, anche in virtù della carica emotiva che l'accompagna, dovrebbe inoltre ostacolare l'identificazione con l'aggressore' e l'acquisizione di un modello in cui l'eroticizzazione dei rapporti, quando non l'abuso sessuale, sia previsto e contemplato. I dati sono controversi, ma esiste un generale accordo nel riconoscere che nell'infanzia dei soggetti 'abusanti', l'esperienza di essere stati a loro volta vittima di abuso sessuale sia più frequente che non nella popolazione di confronto.

La consapevolezza dei vissuti e delle modalità con cui il minore approda e si avvicina all'audizione può ottimizzare le sue prestazioni, declinando positivamente l'esperienza che diviene socialmente preziosa. Al contrario, le richieste estranee alla sensibilità e al rispetto per l'interlocutore possono costituire per il piccolo teste una situazione di vittimizzazione secondaria (alla ragazzina contestare la possibilità di abbassare i jeans perché solitamente aderenti; alla bambina ipodotata, gravemente sessualizzata, con una rivelazione non intenzionale, in presenza di riscontri fotografici, richiedere di mettere in scena e mimare le interazioni subite).

### 3. Cosa precede l'audizione?

La *rivelazione diretta e consapevole* è maggiormente ricorrente in una popolazione matura, nella quale il testimone racconta fatti che, se trovano riscontro, confermano l'ipotesi di abuso sessuale nei bambini. Solitamente questo avviene quando gli atti diventano più intrusivi, lo spaventano, sotto lo stimolo del dolore (Martina, 5 anni, racconta a diverse persone, chiede che le si insegni come far smettere il padre, quando le mutandine si sporcano di sangue).

La rivelazione è solitamente mascherata, il bambino non racconta esplicitamente fatti di abuso, ma tiene comportamenti incongrui e, alla richiesta di chiarimenti, allude o riferisce situazioni che attivano il sospetto. Casualmente, perché gli sfugge un'informazione, un comportamento di cui gli viene chiesta ragione, poiché avendo minor controllo, gli sfugge un particolare. Il più delle volte non c'è consapevolezza della disdicevolezza dell'atto (Michele, 4 anni: «mi accarezzi il pippo come fa papà?», Angelica, sorpresa ad agire un bacio profondo nei confronti di un compagno portatore di un grave handicap cognitivo di cui le viene chiesta spiegazione: «Me l'ha insegnato mio fratello»).

Il bambino più grande solitamente rivela:

- quando il benessere raggiunto in un'altra situazione protettiva gli permette di pensare, di ricordare.
- quando si instaura una dissonanza cognitiva fra il modello di relazione precedentemente sperimentato ed altri osservati (ad esempio in seguito all'inserimento in una famiglia affidataria).
- quando l'atto diventa più cruento (Gino: «Avevo paura di morire». Matteo: «Quella volta ha proprio esagerato»).

La motivazione alla rivelazione intenzionale, inizialmente ha una grossa carica emotiva, si realizza in modo simile alla difficoltà a contenere un impulso, come se scattasse automaticamente, una volta superata la soglia del dolore, della paura in atto, un'azione tesa all'autodifesa. Raramente si assiste a una rivelazione attiva, ponderata. In questo momento la vittima non si rappresenta le conseguenze delle sue dichiarazioni (Daniela, dopo aver riferito, togliendosi il giubbotto, sudando, nonostante la stagione poco mite, che il padre la toccava nelle parti intime e aver confessato di sentirsi «una sporcacciona», chiede quando potrà tornare a casa).

In seguito alla rivelazione il panorama che si prospetta può essere:

- se l'adulto potenzialmente protettivo crede alle dichiarazioni del bimbo (sembra succedere nel 30-35% dei casi), è distrutto dalla rivelazione, che attiva un movimento simile al passaggio di testimone fra il bambino e l'adulto protettivo;
- nel caso in cui, evenienza più frequente, l'abusante sia un familiare, saltano i legami, gli equilibri;
- il bambino si sente responsabile di tale sconvolgimento;
- se il racconto del bambino non viene creduto dai familiari può scattare ugualmente la denuncia esterna e la convivenza essere ancor più drammatica. Il bambino viene allontanato, perde ogni punto di riferimento e le rassicurazioni della consuetudine. Ne derivano: vissuti di essere la causa della distruzione della famiglia, di averla trascinata nel fango, di essere il figlio indegno che non è riuscito a mantenersi alcun rapporto.

Se l'intervento non è ben articolato, rischia di risolversi come ulteriore emarginazione e stigmatizzazione della vittima allontanato come la mela marcia, colpevole e responsabile. Quando il bambino è lasciato solo ad affrontare le conseguenze della rivelazione e le reazioni degli altri membri della famiglia, ne diventa il capro espiatorio e può essere esposto a pressioni perché ritratti, reagendo con disperazione e rabbia.

Può cedere al volere esplicito o implicito dei familiari con grave danno per l'immagine di sé e la fiducia della possibilità di ricevere aiuto sociale esterno (Michele, 4 anni, comportamenti erotizzati «Il mio papà è andato via, ma non ha fatto niente [...]. Ha tanti giochi a casa... il segreto [...] non fa vedere ai bambini il papà»).

Si può insinuare il desiderio magico di cancellare di annullare la realtà. Dopo l'allontanamento dalla famiglia si attiva uno stato di incertezza e di malessere psicologico, un incubo da cui è difficile svegliarsi. Se il bambino non è accolto nella sua ambivalenza, se non gli si rappresenta una possibilità di cambiamento, se non viene accompagnato ad intravedere nella deposizione uno spiraglio di salvezza, difficilmente collaborerà con l'intenzione di rendere informazioni chiare e utili.

#### 4. Quali sono le competenze richieste al piccolo grande testimone

La valutazione psicologica dell'idoneità di un minore a rendere testimonianza è fondata su due aspetti basilari: *la competenza del bambino e la sua credibilità*<sup>1</sup>. Per quanto riguarda la competenza esiste un generale accordo in letteratura sulla definizione e in merito ai criteri di valutazione, la competenza a testimoniare indica una categoria psicologico-giuridica con la quale ci si riferisce alle abilità del teste a testimoniare in maniera affidabile, significativa, valida. Sul piano metodologico un'indagine di questo tipo, con riferimento a minori, dovrebbe partire da una preliminare valutazione di quella che viene definita «competenza», ovvero la capacità di recepire un'informazione in modo accurato, di collegarla con altre informazioni, di elaborare e recuperare in forma coerente il ricordo senza interferenze affettivo-emotive o cognitivo-intellettive, di capire domande semplici e di rispondervi accuratamente.

La valutazione della competenza si basa sull'acquisizione di una serie di elementi che concernono le capacità cognitive del teste, strettamente connesse con l'età, le condizioni emozionali che modulano lo stile delle sue reazioni col mondo, la qualità e la natura delle dinamiche familiari e sociali che possono esercitare una qualche influenza sull'indipendenza del giudizio e sulla comunicazione del soggetto stesso.

La competenza si correla pertanto al tipo d'intelligenza, alla memoria, la cui accuratezza varia anche in rapporto allo stato emotivo e al 'giudizio morale' che si viene strutturando progressivamente nel corso degli

<sup>1</sup> Si veda P. Di Blasio e E. Camisasca, *Il minore testimone nel processo*, in «Rivista di Psicologia Clinica», 1993; R. Di Cori e U. Sabatello, *Vere e false denunce: il bambino tra memoria e abuso*, in «Maltrattamento e abuso all'infanzia», 2 (3), pp. 79-112, 2000.

anni. La competenza, quindi, configura un'idoneità in astratto del soggetto a rendere testimonianza.

In letteratura si evidenzia la capacità a ricoprire il ruolo di testimone già da età precocissime: a 3 anni un bambino, in astratto, viene ritenuto idoneo a rendere testimonianza su situazioni direttamente esperite, quando venga interrogato in modo non direttivo.

Valvo in «Minori e Giustizia»<sup>2</sup>, a proposito della valutazione della competenza testimoniale, suggerisce:

[...] Bisognerà da un lato appurare la capacità del minore di differenziare i suoi pensieri e sentimenti dai dati reali e la capacità di cogliere il significato della sua posizione di testimone. Inoltre occorrerà valutare l'influenza delle valenze affettivo-emotive sulle funzioni della memoria e sulle capacità di giudizio morale specie in relazione alle sue concezioni di verità e di bugia.

La capacità testimoniale è quindi il risultato di una serie di operazioni psichiche che iniziano al momento dell'evento e terminano al momento in cui l'esperienza viene ripetuta in sede giudiziale.

Anche altri studi non mettono in discussione i prerequisiti consolidati e riferiti da Weissmann<sup>3</sup>. Secondo Weissmann<sup>4</sup> le capacità richieste al bambino per poter valutare se questi sia in grado di rendere testimonianza si sostanziano in successivi passaggi che si possono riassumere nelle capacità di percezione, comprensione, comunicazione, rievocazione e giudizio morale. È parere condiviso dalle diverse fonti letterarie che tali elementi debbano essere connessi alle componenti affettive.

*Percezione*: ovvero l'acquisizione di engrammi che qualificano il fatto, la capacità mentale, al momento dell'evento, di osservare e ricevere impressioni adeguate degli eventi.

*Comprensione*: la capacità di decodificare e comprendere correttamente i messaggi che gli vengono rivolti, se relativi a contenuti concreti.

*Comunicare*: la capacità di comunicare basata su una personale conoscenza dei fatti, possibilità di comunicare il ricordo e di capire domande semplici circa un evento autobiografico.

<sup>2</sup> G. Valvo, *L'ascolto giudiziario del minore vittima di abuso sessuale*, in «Minori e Giustizia», n. 2, 1998.

<sup>3</sup> Si veda AACAP, *Practice parameters for the forensic evaluation of children and adolescent who may have been physically or sexually abused*, 1997; APSAC, *Psychosocial evaluation of suspect sexual abuse in children*, 1998; T.G. Gutheil, D. Schetky, *A date with death: management of time-based and contingent suicidal intent*, in Department of Psychiatry, Harvard Medical School, Boston, USA; M. Goyette-Ewing, A. Slade, K. Knoebber, W. Gilliam, S. Truman, L. Mayes, *Manual for scoring*, Yale Child Study Center, CT, USA, 2002.

<sup>4</sup> H.N. Weissmann, *Preparing the Child Witness in Sexual Abuse Cases*, 1991.

*Il giudizio morale* è un'altra variabile ritenuta fondamentale nella valutazione delle capacità testimoniali: all'età del bambino, la capacità di attribuire un significato morale alle azioni e ai comportamenti propri ed altrui è formata secondo i criteri basati prevalentemente su regole che vengono impartite in ambito familiare e sociale e sul giudizio delle figure significative.

*Ricordo*: in letteratura un tema fra i più dibattuti è quello della capacità dei bambini di ricordare e di riferire correttamente fatti di molestie o abusi di cui, il più delle volte, sono gli unici testimoni. Lo studio e i risultati delle sperimentazioni sulla memoria appaiono molto controversi, anche in virtù del fatto che la memoria infantile, sino a un decennio fa, è stata analizzata, per lo più, attraverso i ricordi retrospettivi riferiti da persone adulte. Solo recentemente, infatti, e in virtù dell'interesse peritale e legale, si sono attivati studi e sperimentazioni sull'analisi della memoria infantile, utilizzando campioni di popolazione anagraficamente adeguati allo scopo.

Se esiste un generale accordo nel mondo scientifico sull'esistenza di diverse variabili che influiscono sulla costruzione del ricordo, nella formazione delle tracce mnestiche consapevoli o implicite, verbali o preverbal, con la stessa coraltà la letteratura recente assume l'impossibilità per la memoria umana di funzionare come una videocamera immagazzinando passivamente i dati. Lo stesso non si può dire sulla possibilità di un evento di essere richiamato con l'attendibilità richiesta dal contesto giudiziario; a questo proposito, infatti, lo scenario scientifico propone risultati non sempre sovrapponibili e concordi. Mentre Loftus<sup>5</sup> sostiene la fragilità della memoria umana nel resistere agli interventi suggestivi esterni, Yuille e Spanos e MacLean<sup>6</sup> si pongono in modo critico rispetto alle sperimentazioni di Loftus, dissociandosi dai risultati da lui ottenuti. Kennet S. Pope e Laura S. Brown riportano:

Loftus elaborò una modalità in cui una informazione distorta, fornita successivamente ad un intervento può cambiare, o in teoria persino cancellare, la traccia originale e sostituirla con un ricordo modificato o falso ricordo. Loftus mostrava ai soggetti della ricerca per esempio un filmato di un incidente automobilistico in cui appare un segnale stradale di 'precedenza'. I partecipanti all'esperimento ricevevano un'informazione distorta successivamente all'evento: veniva loro riferito che si trattava di un segnale di 'stop'. Regolarmente il gruppo sperimentale commetteva più errori, secondo l'indicazione suggerita, rispetto a un gruppo di controllo che non riceveva l'indicazione distorta [...].

<sup>5</sup> E.F. Loftus, *Memory*, 1980.

<sup>6</sup> Yuille, *We must study forensic eyewitnesses to know about them*, in «American Psychologist», 1993; Spanos e MacLean, *Hypnotically created false reports do not demonstrate pseudomemories*, in «British Journal of Experimental and Clinical Hypnosis», n. 3, 1986.

In effetti i risultati cui Loftus perviene sembrano indicare la vulnerabilità nel ricordo di particolari della scena, tuttavia l'evento nel suo corpo centrale sembra restare integro. Analoghe ricerche sulla suggestionabilità delle ricostruzioni dei bambini, come riferiscono Pope e Brown, che hanno indagato se e in quale misura il ricordo degli eventi, da parte dei bambini, siano influenzabili dai suggerimenti proposti successivamente all'evento, o dall'informazione distorta, o da espliciti tentativi di creare uno pseudoricordo per mezzo di ripetuti suggerimenti, danno risultati contraddittori. Non si può che concordare con Kennet e Brown nel sostenere che:

I risultati globali presentano un quadro variegato. Diversi fattori influenzano la suggestionabilità sia degli adulti sia dei bambini. Altrettanto molteplici sono i fattori che determinano la registrazione, la formazione e il potere di persistenza di un ricordo, così come le capacità di una persona di richiamarlo in presenza o in assenza di uno stimolo esterno.

Gli studi sul falso ricordo, indotto sperimentalmente, non conducono a risultati univoci. Loftus proseguiva nel suo filone di ricerche teso a dimostrare la facile inducibilità dei falsi ricordi soprattutto se suggeriti da un membro anziano e autorevole della famiglia – i parenti erano in grado di creare un falso ricordo nel 25% dei 24 casi analizzati. Hyuman nel 1995 perviene a risultati analoghi: l'80% dei soggetti analizzati, partecipanti alla ricerca, non era in grado di sperimentare pseudoricordi.

#### *L'ascolto del minore*

In letteratura vengono riferiti diversi modelli di interviste accettabili con un unico denominatore, per evitare interferenze suggestive, principio che raccoglie il consenso generalizzato. Il termine *ascolto* significa *udire con attenzione*. Ascoltare prevede un atteggiamento di attenzione che esclude ogni forma di superficialità, di attivazione di meccanismi difensivi di esitamento o di banalizzazione. La psicologia dell'ascolto attiva quella che Kohut definiva «empatia scientifica e scienza empatica». Ascoltare empaticamente significa in qualche modo condividere, fare entrare, almeno parzialmente, nella nostra mente il vissuto dell'interlocutore e ascoltare un bambino abusato significa accogliere la penosissima condizione di impotenza della vittima. Assumere una condizione empatica non corrisponde a trasferire nell'altro i propri contenuti emotivi e confonderli con i suoi. L'adulto può mantenere una posizione obiettiva nella ricerca della comprensione dei vissuti del bambino. L'atteggiamento empatico non produce necessariamente interventi di condivisione, ma permette di effettuare il confronto con la realtà all'interno di un contesto di comprensione dei meccanismi di funzionamento. Il compito dell'esperto che collabora con l'Istituzione Giudiziaria, in veste di



Perito o di Consulente, non è di credere o non credere al bambino, ma di raccogliere elementi di giudizio su cui fondare le considerazioni che sottoporrà all'autorità competente, rispondendo del metodo che impegna e della sua affidabilità<sup>7</sup>.

### 5. *Quando la vittima è disabile*

Nel caso di soggetti con disabilità e/o ritardo mentale è opinione corrente che queste competenze siano difficilmente dimostrabili poiché probabilmente compromesse dalla presenza di eventuali deficit cognitivo-intellettivi, disturbi quantitativi e/o qualitativi della percezione, della memoria e del pensiero<sup>8</sup>.

Gli autori citati prendono in esame la credibilità e gli assunti teorici di riferimento, analizzando le peculiarità insite nei soggetti disabili. Secondo Di Blasio e Camisasca, fra le categorie di competenza e credibilità sussiste una connessione logica e temporale ben definita, in virtù della quale si può ritenere un testimone competente e credibile, oppure competente e non credibile, ma si esclude che un soggetto non competente possa essere giudicato credibile. L'adozione di questo criterio metodologico possiede certamente una sua validità teorica, ma non sempre un'aderenza correttamente applicabile alla realtà<sup>9</sup> come per quei casi in cui la presenza di grave disabilità induce automaticamente a definire un testimone non competente. Alcuni autori<sup>10</sup> ritengono erronee le premesse da cui ha origine la disquisizione, essendo fondata sul pregiudizio circa la necessità di valutare un'astratta «competenza generale», assoluta e monolitica, piuttosto lontana e poco rispondente alla realtà clinica che è invece variegata e ricca di sfumature. Gli stessi autori considerano opportuno che i soggetti disabili possano essere ritenuti testimoni competenti a condizione che vengano valutate le loro capacità funzionali con riferimento specifico alle difficoltà evolutive e cognitive, tenendole presenti nel predisporre l'intervista.

Crosse e altri<sup>11</sup> riferiscono che i minori disabili sono 7 volte più a rischio di essere abusati rispetto ai coetanei senza disabilità. Ferracuti e al-

<sup>7</sup> De Cataldo, *Abuso sessuale di minore e processo penale: ruoli e responsabilità*, Cedam, Padova 1997.

<sup>8</sup> Sabatello e Di Cori, *La denuncia di abuso da parte dei soggetti disabili: esperienze cliniche e considerazioni psichiatrico-forensi*, in «Maltrattamento e abuso all'infanzia», 2004.

<sup>9</sup> Si veda Foti, *Dare voce al disagio*, in «Famiglia oggi», 1998.

<sup>10</sup> Ericson, *Expert performance: Its structure and acquisition*, in «American Psychologist», 1994.

<sup>11</sup> M. Cross, R. Gordon, M. Kennedy, R. Marchant, *The ABCD pack: abuse and children who are disabled*, Leicester, ABCD Consortium, 1993.

tri denunciano la carenza di ricerche italiane e di contributi significativi sulla capacità testimoniali dei disabili

[...] nonostante sia riconosciuto che proprio la condizione di disabilità pone questi soggetti a rischio maggiore rispetto alla popolazione normalmente abile. Si arriva così ad una situazione che appare paradossale: da una parte il minore disabile è maggiormente a rischio di abuso, dall'altra parte, proprio la sua condizione fa sì che spesso non sia creduto e la sua testimonianza possa essere più facilmente annullata e demolita in sede processuale.

L'Autore riferisce di una ricerca di Burack e Zigler<sup>12</sup> (1990) che aveva portato alla conclusione che bambini con deficit lieve riuscirebbero a rispondere bene al compito testimoniale; sono risultati, infatti, in grado di fornire un resoconto dell'evento a cui avevano assistito, tanto quanto i bambini del gruppo di controllo. In secondo luogo i bambini con deficit lieve non sono risultati più suggestionabili rispetto ai bambini del gruppo di controllo. Questo è un risultato inedito, poiché gli studi precedenti che usavano campioni misti di bambini con deficit lieve e moderato riportavano che i bambini con deficit sarebbero maggiormente suggestionabili rispetto ai pari età normodotati. Gudjonsson e Clark hanno citato due ragioni per le quali le persone con deficit intellettivo moderato possono essere maggiormente suggestionabili rispetto alle persone normalmente abili: una capacità di memoria inferiore (fattore cognitivo) e una minore abilità di tollerare l'incertezza e le aspettative altrui (fattore sociale).

Sabatello e All<sup>13</sup>, proseguendo nella loro ammirevole revisione critica, che denuncia come pochi casi di abuso di soggetti disabili arrivino ai tribunali, sottolineano la necessità di ricorrere ad interviste adeguate, con domande precise, ma attente ad evitare l'induzione nel racconto del bambino cognitivamente disabile.

Il tipo di domanda con cui si indaga sul ricordo di un evento rappresenta un fattore cruciale nel determinare l'accuratezza e la completezza della domanda. Questa variabile è in grado di influenzare in modo decisivo la genuinità del ricordo tanto nei soggetti normodotati, quanto nei soggetti ipodotati, con effetti molto maggiori in questi ultimi. Nelle domande generali aperte che richiedono un resoconto libero (con domande del tipo «Cosa è successo») gli individui con disabilità intellettiva hanno dimostrato di fornire risposte accurate, come i soggetti senza disabilità, sebbene tendano a dare meno informazioni e con meno dettagli. L'ac-

<sup>12</sup> Burack e Zigler, *Issues in development approach to mental retardation*, Cambridge University Press, New York, 1990.

<sup>13</sup> U. Sabatello, *Le consulenze tecniche di parte nei casi di abuso sessuale infantile; considerazioni etico deontologiche*, in «Adolescenza e Psicoanalisi», 2004.

curatezza delle risposte decresce man mano che le domande diventano sempre più specifiche, poiché richiedendo al soggetto di dare informazioni su dettagli che non sarebbero stati altrimenti menzionati con la domanda aperta, pregiudicano la precisione del racconto. Dal momento che i testimoni con disturbi intellettivi ricordano spontaneamente meno dettagli relativi agli eventi, non sorprende che forniscano resoconti meno accurati in risposta a domande specifiche o che tendano a confabulare.

Uno stile d'intervista suggestivo o coercitivo rappresenta un altro fattore di distorsione della testimonianza: la tendenza alla suggestionabilità è in questi casi piuttosto elevata, come del resto nella popolazione in generale. Altre ricerche dimostrano che il rischio di suggestionabilità e di induzione tra i soggetti disabili è più alto, essendo maggiori le probabilità che questi producano una dichiarazione erronea in risposta a domande induttive, le ragioni che potrebbero spiegare la maggiore suggestionabilità delle persone con disturbi intellettivi, accanto ad un fattore cognitivo (la capacità di memoria ridotta), un fattore sociale che ha più a che fare con la minore abilità a fronteggiare le incertezze, le aspettative e le pressioni associate con l'intervista, la tendenza a compiacere il proprio interlocutore e all'acquiescenza unita alla ridotta fiducia nelle capacità mnestiche, rende ragione della maggior suscettibilità alla suggestioni di questi soggetti<sup>14</sup>, non sembra utile tuttavia escluderli a priori dal ruolo testimoniale: sono più facilmente vittimizabili.

<sup>14</sup> Sabatello e Di Cori, *La denuncia di abuso da parte dei soggetti disabili: esperienze cliniche e considerazioni psichiatrico-forensi*, in «Maltrattamento e abuso all'infanzia», 2004.



## IL RUOLO DELL'AVVOCATO IN AMBITO PENALE. IL COMPLESSO EQUILIBRIO DELLE TUTELE

Carla Casalis\*

SOMMARIO: 1. Il delicato bilanciamento degli interessi, tra protezione del minore e salvaguardia del 'giusto' processo – 2. Rilievi critici di ordine generale – 3. Le diverse prospettive: nella difesa dell'indagato... – 4. ... e nella difesa del minore

### *1. Il delicato bilanciamento degli interessi, tra protezione del minore e salvaguardia del 'giusto' processo*

Ogni confronto a più voci è sempre fruttuoso, ma è particolarmente auspicabile, addirittura necessario, in una materia come questa, che presenta aspetti di estrema delicatezza.

Premetto che non sono in grado – né avrei la presunzione – di offrire certezze; vorrei, piuttosto, proporre qualche riflessione, maturata nel corso della mia vita professionale, con la consapevolezza che quando noi adulti ci accostiamo al bambino, nell'ambito di una vicenda penale, stiamo entrando in un terreno sensibilissimo e se, inavvertitamente, magari ispirati dalle migliori intenzioni, commettiamo un passo falso, rischiamo di produrre danni inenarrabili.

È noto che esistono situazioni in cui il minore è la persona offesa dal reato ed è anche l'unico testimone del fatto. L'acquisizione delle sue dichiarazioni risulta, dunque, fondamentale al fine di ricostruire quanto è accaduto; ma, nello stesso tempo, l'induzione alla rievocazione e al ricordo può significare, per lui, un ulteriore trauma, una ulteriore sofferenza, che si va ad assommare a quella già vissuta.

Come sa chi vive quotidianamente la realtà delle aule di giustizia, il processo è «tensione agonistica»<sup>1</sup>, ansia, asprezza e può, talvolta, raggiungere momenti di alta conflittualità.

Del resto – e non sembri questa affermazione frutto di insensibilità – il processo penale non è uno strumento che ha come finalità la tutela del minore: altri e diversi sono gli istituti previsti dal legislatore a questo scopo.

Pur con tutte le attenzioni che vanno riservate alla persona offesa, la figura posta al centro del procedimento resta l'imputato: il percorso che si compie, infatti, è finalizzato ad accertare se un determinato reato sussista, se colui al

\* Avvocato in Novara.

<sup>1</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, 2000, p. 97.

quale il fatto è contestato ne sia il responsabile e se, in conclusione, la sentenza che il giudice pronuncia debba essere di assoluzione o di condanna.

Poiché il risultato a cui si deve tendere è una decisione ‘giusta’ (ovviamente nessuno desidera che il colpevole rimanga impunito, ma soprattutto che l’innocente paghi per colpe che non ha), il nostro sistema prevede che la difesa sia un diritto inviolabile, fortemente tutelato, secondo i principi affermati non solo nella Carta Costituzionale, ma anche nelle fonti normative sovranazionali (art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo, ratificata con l. 4 agosto 1955, nr. 848, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza della Corte EDU)<sup>2</sup>.

Tale diritto trova piena ed effettiva esplicazione solo in un contesto che consenta di ‘contraddire’ il postulato dell’accusa, in condizioni di parità (o quasi), davanti ad un giudice terzo ed imparziale<sup>3</sup>.

È, appunto, il principio del contraddittorio nella formazione della prova che costituisce il presupposto di un processo ‘giusto’ (art. 111 Cost.), in quanto dalla dialettica di opposte posizioni può scaturire – o può più facilmente scaturire – una corretta ricostruzione dei fatti e, dunque, la verità.

Quando nel processo ‘irrompe’ il minore, figura ‘vulnerabile’ per eccellenza, è inevitabile che cambino le regole concepite, ordinariamente, per l’acquisizione della prova testimoniale.

*Il nodo cruciale, dunque, è questo: da un lato, proteggere la personalità del bambino da metodi e dinamiche processuali che sono per lui pregiudizievoli e, d’altro lato, assicurare il più alto grado possibile di attendibilità al contributo conoscitivo che egli offre, nel rispetto dei canoni del giusto processo.*

L’equilibrio tra tali diverse e, almeno apparentemente, opposte esigenze è molto delicato, perché la testimonianza del minore pone non pochi problemi, sui quali occorre riflettere attentamente.

Intanto, se è vero che il fenomeno degli abusi su soggetti in tenera età crea grave allarme sociale e va combattuto, è altrettanto pacifico che non sono affatto rari i casi di ‘falsi positivi’, originati da accuse infondate (frutto spesso di altissima conflittualità intrafamiliare), che, quand’anche vengano sconfessate e disattese, lasciano per sempre un’impronta infamante su chi le subisce.

Questo dato, di per sé, già imporrebbe particolare cautela.

Inoltre, siamo abituati a parlare genericamente del ‘minore’, comprendendo in un’unica categoria, sostanzialmente omogenea, soggetti tra loro profondamente differenti, ciascuno con una propria struttura di personalità, con un proprio livello di maturità (o immaturità), con proprie attitudini, con un proprio contesto familiare e sociale.

<sup>2</sup> Fra le altre, Corte EDU, *Sent. Previti C. Italia*, 8 dicembre 2009; Corte EDU, *Sent. Van Mechelen ed altri*, Olanda, 23 aprile 1977.

<sup>3</sup> Filippo Raffaele Dinacci, *Garanzie di libertà del difensore tra tutela costituzionale e difficoltà operative*, in «Diritto penale e processo», Gli Speciali, 2012, p. 19.

È necessario, quindi, che le dichiarazioni dei bambini – di ogni bambino – siano valutate dal giudice con il dovuto rigore e con l'aiuto di scienze quali la pedagogia e la psicologia o neuropsichiatria infantile.

L'arco della minore età è estremamente ampio ed è del tutto evidente che l'ascolto di un bambino di tre, quattro anni pone, sotto vari profili, problemi diversi rispetto all'audizione di un diciassettenne.

Eppure, secondo il nostro legislatore, non esistono preclusioni o limiti generali alla capacità del minore di rendere testimonianza (art. 196, 1° comma, c.p.p.).

È vero che lo stesso art. 196, 2° comma, c.p.p. prevede che il giudice, qualora sia necessario verificare l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, può ordinare gli accertamenti opportuni. Ma è una facoltà lasciata alla sensibilità e alla discrezionalità del giudice, che, dunque, salvo, naturalmente, motivare le proprie scelte, può anche non procedere in tal senso.

Ora, non può farsi a meno di rilevare che quel minore, sulle cui sole dichiarazioni, spesso, si fonda l'impianto probatorio, è un soggetto che, secondo il codice civile, non ha la capacità di agire; secondo il codice penale, se è infraquattordicenne, non è imputabile; se ha un'età compresa tra i 14 ed i 18 anni può essere imputabile, qualora abbia la capacità di intendere e volere, ma è giudicato da un Tribunale 'particolare', quale è quello per i minorenni.

Per la sua fragilità e vulnerabilità, è indiscutibilmente meritevole di tutela e deve essere preservato dal rischio della cosiddetta 'vittimizzazione secondaria': lo rammentano le fonti normative e giurisprudenziali, interne e sovranazionali, richiamate nel saggio della dottoressa Mussoni.

Tuttavia, ciò non può consentire una diminuita attenzione ai diritti dell'imputato, in violazione dell'art. 111 Cost., cosa che, spesso, si registra nella prassi giudiziaria.

È convinzione piuttosto diffusa che l'interesse superiore da rispettare, anche a costo di sacrificare principi fondamentali di rango costituzionale, sia quello di evitare il trauma psicologico alla vittima, cagionato da un'esposizione all'assunzione della prova in dibattimento in regime di *cross examination*.

A conforto di tale tesi, abitualmente si cita la *giurisprudenza CEDU ed in particolare la sentenza "Pupino"*.

Ritengo che proprio su questa decisione ci si debba soffermare.

Non vi è dubbio, la Corte Europea afferma che

[...] il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini di età infantile [nel caso specifico, di 5 anni, n.d.a.] [...] vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza pubblica e prima della tenuta di quest'ultima.

Ma il successivo passaggio della sentenza, generalmente sottaciuto o preso in scarsa considerazione, è altrettanto chiaro:

[...] 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<sup>4</sup>.

Del resto, la stessa Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007 e ratificata dall'Italia con L. 1 ottobre 2012 nr. 172, al Capitolo VII (Indagini, procedimenti e diritto procedurale), art. 30 (Principi), comma 4°, stabilisce:

Ciascuna Parte dovrà assicurare che i provvedimenti adottati in conformità al presente capitolo non pregiudichino i diritti alla difesa e l'esigenza di un processo equo ed imparziale, in conformità all'art. 6 della Convenzione sulla salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Come sappiamo, per conciliare, appunto, la tutela del minore e le garanzie connesse al metodo del contraddittorio e al diritto di difesa, il legislatore ha previsto modalità specifiche di *audizione protetta*, sia nella fase delle indagini preliminari, (art. 392 c. 1 bis e 398 c. 5 bis c.p.p.), sia nel dibattimento (art. 498, commi 4, 4 bis e 4 ter c.p.p.).

Ma va detto chiaramente che tali disposizioni, per il loro carattere derogatorio alla disciplina generale della formazione e acquisizione della prova ed alle regole di utilizzabilità, non possono subire ingiustificate aperture interpretative.

Soltanto una rigorosa, corretta, attenta osservanza delle norme può garantire il raggiungimento del risultato che ci vogliamo prefiggere, nell'interesse di entrambi i soggetti coinvolti e nel rispetto dei più elementari principi di civiltà.

## 2. Rilievi critici di ordine generale

Prima di affrontare i temi che, più da vicino, toccano la difesa tecnica e il ruolo dell'avvocato, quando assiste il minore persona offesa ovvero l'indagato/imputato, ritengo utile evidenziare alcune criticità di fondo, connesse al tipo di procedimenti di cui stiamo parlando.

<sup>4</sup> Corte di giustizia europea, 16 giugno 2005, *Pupino*, nell'ambito della decisione quadro 220/2001.



- a) *Carenza di specializzazione professionale e di adeguata formazione di tutti coloro che si occupano di violenze sui minori* (magistrati, avvocati, forze dell'ordine, consulenti e periti, operatori degli enti pubblici sociali e sanitari). Questo è un campo che esige un'appropriata, specifica, preparazione giuridica, psicologica, culturale e non tollera superficialità o improvvisazione. Un'iniziativa, anche non vietata formalmente, ma improvvida, può incidere negativamente sulla salute psicofisica del minore e non essere produttiva ai fini del giudizio. Potrei citare alcuni casi, ricavati dalla mia personale esperienza professionale, in cui l'ascolto del minore in incidente probatorio, condotto da chi non era provvisto dei dovuti strumenti cognitivi, si è protratto inutilmente per un tempo lunghissimo, senza approdare a risultati significativi. Per non parlare della vicenda, a tutti nota per il clamore mediatico che ne è derivato, in cui attività investigative condotte in modo inesperto sono state chiaramente stigmatizzate dalla Suprema Corte<sup>5</sup>.
- b) *Mancanza di coordinamento tra le istituzioni coinvolte in questo tipo di procedimenti*. L'art. 609 decies c.p. prevede che, quando si procede per reati di prostituzione minorile, pedopornografia, violenza sessuale su minori, corruzione, adescamento, la Procura della Repubblica ne dia notizia al Tribunale per i minorenni e che alle giovani vittime venga assicurata assistenza affettiva e psicologica in ogni stato e grado. Ma la genericità del dettato normativo e la carenza di comunicazione tra le istituzioni coinvolte finiscono per autorizzare una serie di attività ed iniziative eterogenee, talvolta addirittura confliggenti le une con le altre (provvedimenti del giudice minorile in contrasto con le esigenze di segretezza delle indagini; opacità dell'operato dei servizi sociali; duplicazioni di audizioni e perizie psicologiche, ecc.). Si compromette, in tal modo, l'integrazione che dovrebbe, invece, esistere nel rispetto delle diverse funzioni tra percorso clinico, giuridico e socio-assistenziale. Inutile dire che simili assenze di raccordo incidono sulla tutela dei minori e sulla stessa verità processuale.
- c) *Mancanza di chiara definizione di protocolli condivisi*. Esistono sicuramente realtà (come quella del Tribunale di Pesaro, quale emerge dalle prassi descritte dalla dottoressa Mussoni) in cui è dedicata massima attenzione al minore nella salvaguardia, altrettanto attenta, dei diritti dell'imputato. Ma non sempre è così. In mancanza di una specifica disciplina legislativa, tuttora si registra, all'interno di vari uffici giudiziari, una preoccupante carenza di confronto e collaborazione tra magistrati, personale ausiliario, forze di polizia, esperti. Ritengo, invece, che la chiara individuazione – e la condivisione – di linee guida, di proto-

<sup>5</sup> Cass. Pen., Sez. III, 18 settembre 2007, nr. 37147 (il caso di Rignano Flaminio).

colli volti a definire i comportamenti ‘virtuosi’ da adottare, sia indispensabile per rendere efficace ogni necessario intervento.

- d) *Inadeguatezza di strutture e di strumenti.* Infine, un’ultima annotazione, che può sembrare banale, ma che forse non lo è: la carenza di un luogo idoneo, di un *setting* appropriato per l’ascolto del minore può comprometterne l’esito<sup>6</sup> e rendere ancora più complesso il compito, non certo semplice, del giudice e del difensore. Eppure, ad oggi, in molti Tribunali non esiste ‘un’aula protetta’, opportunamente concepita per accogliere il bambino; o, se esiste, non è dotata di quella strumentazione atta a garantirne la corretta acquisizione e registrazione delle risposte, non solo verbali, ma anche emotive e comportamentali.

### 3. *Le diverse prospettive: nella difesa dell’indagato...*

L’esigenza di una formazione specifica da parte di tutti coloro che si trovano ad operare in un contesto così delicato, quale è quello dei procedimenti di cui stiamo trattando, è stata già evidenziata.

Per l’avvocato, l’acquisizione di una particolare competenza costituisce un dovere ineludibile, sia quando egli rappresenti il minore vittima di reato, sia quando assuma la difesa dell’indagato/imputato.

La conoscenza tecnico-giuridica, peraltro indispensabile, da sola non è sufficiente, perché ci si deve misurare con una serie di problemi, che sono anche di natura psicologica, sociale, relazionale.

Se il compito del giudice non è semplice, non lo è neppure quello del difensore, in particolare se si pone dalla parte dell’accusato.

In forza del mandato ricevuto e dei precisi obblighi che ne derivano, egli «deve perseguire, con ogni mezzo lecito, l’interesse dell’assistito, sì da garantire lo svolgimento di un processo vero»<sup>7</sup>, di un processo ‘giusto’.

Il che vale per ogni tipo di procedimento; ma quando si parla di abusi su minori, il percorso è più insidioso.

Innanzitutto, il difensore dell’indagato deve essere in grado di abbandonare pregiudizi personali, comuni stereotipi, condizionamenti emotivi. Deve essere consapevole che, spesso, la persona accusata di questo tipo di reati è esposta a stigmatizzazione, a pubblica riprovazione, a clamore mediatico e condannata alla solitudine e all’isolamento sociale, prima ancora che si accerti la sua effettiva responsabilità. Deve sapere che l’assistito (indipendentemente dal fatto che sia colpevole o meno) vive un profondo disagio e può presentarsi fortemente ansioso, incerto, confuso,

<sup>6</sup> S. Recchione, *L’ascolto del minore nel processo penale*, «Riv. It. Medicina legale», 2011, 06, 1609.

<sup>7</sup> E. Randazzo, *Insidie e strategie dell’esame incrociato*, Giuffrè, 2012 pp. 17-18.

incapace di fornire un quadro decifrabile della propria vicenda («Non riesco a capire, non è successo niente, era solo un gioco»).

Deve valutare l'ipotesi di una eventuale consulenza sulla capacità/imputabilità del presunto autore del reato.

L'accezione ampia utilizzata dal legislatore per definire le condotte penalmente perseguibili, il rischio, tutt'altro che remoto, di emissione di provvedimenti cautelari, la circostanza che le indagini, quasi sempre, siano in corso da tempo, ovviamente all'insaputa dell'assistito, rappresentano ulteriori fattori critici.

Come in ogni vicenda processuale, compito dell'avvocato è valutare la consistenza del quadro probatorio raccolto dall'accusa, al fine di operare le opportune strategie difensive nell'interesse dell'assistito (prima fra tutte la scelta del rito).

Fondamentali, nei casi in esame, sono gli accertamenti attinenti alla verifica della capacità a testimoniare del minore, alla valutazione della veridicità o meno delle sue dichiarazioni e, dunque, alla sua attendibilità.

#### *L'incidente probatorio*

È indubbiamente questa la sede privilegiata per l'audizione del bambino, in quanto consente di conciliare la tutela della sua personalità e le garanzie connesse al contraddittorio e al diritto di difesa. Tuttavia, le specifiche modalità 'protette' previste dal legislatore all'art. 398 comma 5 bis c.p.p., valide anche per il dibattimento (ipotesi, nella prassi, pressoché residuale), non sempre trovano corretta applicazione. In sintesi, i punti che, nell'ottica della difesa, richiedono la massima attenzione, concernono:

- l'obbligo di documentazione integrale, fonografica ed audiovisiva;
- la necessità (in particolare per bambini in tenera età) di perizie psicodiagnostiche, atte a valutare sia la capacità a testimoniare del minore, sia la sua 'attendibilità' psicologica (non giudiziale);
- il rigoroso rispetto dell'acquisizione 'genuina' delle dichiarazioni (divieto di domande poste in forma suggestiva o fuorviante);
- in particolare, nella salvaguardia del contraddittorio, l'effettiva possibilità, per l'accusato, di avere un sufficiente contatto, sia pure limitato e mediato dal giudice, con l'esaminato (deve essere consentito al difensore di formulare domande e di procedere, se necessario, ad approfondimenti, nel rispetto, ovviamente, di opportune modalità concordate).

Soprattutto, ciò che segnalano abitualmente gli avvocati – ma è opinione ormai diffusa e condivisa anche da molti giudici – all'incidente probatorio si dovrebbe procedere il più presto possibile. Come sappiamo, il legislatore ha previsto che la relativa richiesta possa essere formulata dal P.M. o dall'indagato. In realtà, quest'ultimo è totalmente ignaro,

nella maggior parte dei casi, dell'esistenza di un'attività investigativa a suo carico, iniziata da mesi. La decisione di quando presentare la richiesta al giudice finisce, di fatto, per essere lasciata alla discrezionalità del P.M., il quale, secondo il disposto dell'art. 393, comma 2 bis c.p.p., deve contestualmente depositare tutti gli atti di indagine compiuti. A questo punto, l'indagato viene a conoscenza degli elementi di accusa e, quindi, nell'ottica del P.M., risulta compromesso qualsiasi ulteriore atto di indagine a sorpresa.

Accade, così, che la richiesta di incidente probatorio sia, di regola, posticipata al momento in cui le indagini sono sostanzialmente concluse.

Nel frattempo, il bambino – purtroppo i casi non sono rari – è già stato 'sentito' da familiari, insegnanti, assistenti sociali, polizia giudiziaria, consulenti e può già aver subito una serie di condizionamenti.

I problemi più seri, infatti, si pongono con riferimento alle prime fasi dell'attività investigativa, non appena viene acquisita la notizia di reato.

#### *Le indagini del P.M. e della polizia giudiziaria*

La L. 1 ottobre 2012, n. 172 (ratifica della Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007) ha introdotto, agli articoli 351 e 362 c.p.p., nuove disposizioni volte a colmare una lacuna normativa, lamentata da più parti, appunto con riferimento alla fase delicatissima dell'acquisizione delle dichiarazioni del minore da parte delle autorità a ciò preposte nella fase delle indagini preliminari.

Antecedentemente alla novella, in mancanza di qualsiasi specifica disciplina, il P.M. poteva sentire direttamente il bambino, nella più ampia libertà investigativa, senza rispettare peculiari cautele (e senza essere tenuto a chiedere l'incidente probatorio).

Le dichiarazioni del minore potevano anche essere raccolte da operatori di P.G., non sempre dotati di adeguate competenze, con il rischio, sia pure involontario, di manipolazioni, contaminazioni, 'contagi dichiarativi'.

Ora, con la modifica apportata, il legislatore ha previsto che gli organi inquirenti si avvalgano, nella fase di assunzione di sommarie informazioni, dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. Per inciso, analoga disposizione è stata introdotta anche per il difensore (art. 391 bis, comma 5 bis, c.p.p.).

La novella, pur apprezzabile per gli intenti che si propone, rivela qualche incongruenza e lascia aperti non pochi interrogativi. Non è chiaro, infatti, il ruolo che tale 'esperto', nominato dal P.M., deve svolgere: può 'intervistare' da solo il minore oppure è sempre necessaria la presenza del magistrato o della polizia giudiziaria? Quali le specifiche modalità di documentazione delle operazioni? Quali le conseguenze in caso di inosservanza delle nuove disposizioni?

Come è stato osservato,

[...] alla presenza dell'esperto si sarebbe potuta affiancare la previsione della facoltà per l'autorità inquirente di scegliere luogo, tempo e modalità più appropriate per procedere all'assunzione di informazioni, includendo, ad esempio, il tanto auspicato ricorso obbligatorio alla videoregistrazione dei colloqui<sup>8</sup>.

Ma a questo il legislatore non è giunto.

Al momento, non rimane che confidare nella adozione, da parte delle Procure, di protocolli e prassi più rispettose, in confronto al passato, non solo del minore, ma anche dei diritti dell'accusato.

Non possiamo dimenticare, infatti, che proprio sulla base dei primi elementi, raccolti in segreto, talvolta in modo improprio ed affrettato, a carico di un soggetto che si deve presumere innocente, prende avvio il procedimento penale e si può concretizzare quel grave compendio indiziario, che induce all'adozione di misure cautelari.

#### *La valutazione della testimonianza del minore*

Tralasciando aspetti ampiamente conosciuti e pacifici, vorrei evidenziare che, a mio avviso, la verifica delle dichiarazioni rese dal bambino non può trascurare di valutare:

- il contesto in cui è nata la notizia di reato;
- il numero di 'esami' a cui il bambino è stato sottoposto;
- la sussistenza di riscontri intrinseci ed estrinseci.

Inoltre, grande attenzione deve essere posta alla testimonianza *de relato*.

Sul punto, la giurisprudenza ha ritenuto tranquillamente superabile il generale divieto di utilizzazione delle dichiarazioni testimoniali in assenza di assunzione del teste di riferimento. Infatti, la Cassazione (Sez. III Pen., nr. 35728 del 2007) ha affermato che, se l'esame del minore non può essere effettuato nel contraddittorio perché creerebbe turbamento al suo equilibrio psichico, possono acquisirsi al fascicolo del dibattimento le dichiarazioni rese al perito e da quest'ultimo registrate.

È evidente che in tal modo, se si rafforza la tutela del minore, si introduce una rilevante deroga agli ordinari principi sulla prova.

Infine, il difensore deve tenere conto che l'ausilio di consulenti tecnici, particolarmente esperti in scienze psicologiche infantili, può fornire la chiave di volta per interpretare correttamente i risultati della audizione e, di conseguenza, per operare le scelte processuali più adeguate nell'interesse dell'assistito.

<sup>8</sup> F. Tribisonna, *Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggior tutela del minore*, «Diritto penale e processo», 2013, 3, p. 277.

#### 4. ... e nella difesa del minore

Molti degli aspetti critici già evidenziati si ripresentano, per l'avvocato, anche quando tutela l'interesse del minore. Nonostante la disciplina legislativa in tema di audizione protetta, esistono nella prassi carenze di formazione, incongruenze e difficoltà che, talvolta, vanificano la significatività delle norme. Posso dire che una tempestiva, adeguata assistenza è garantita, di solito, solo quando il (presunto) autore del reato sia persona estranea al nucleo familiare del minore e vi siano genitori, titolari della relativa potestà, che si attivino, provvedendo alla nomina dell'avvocato.

Diversa, almeno inizialmente, è la situazione in caso di violenza intra-familiare, qualora entrambi i genitori si trovino in conflitto di interessi con il minore (ad esempio, per omertà, copertura o connivenza da parte del coniuge del genitore incestuoso, grave inadeguatezza nella relazione di aiuto dovuto al minore vittima).

In tal caso, l'autorità giudiziaria (Gip, o Tribunale in sede dibattimentale), su richiesta del P.M., provvede alla nomina di un curatore speciale (art. 77 c.p.p.), che non deve necessariamente essere un avvocato, anche se, nella prassi, si preferisce tale figura professionale.

La nomina del curatore speciale avviene, di solito, in vista dell'udienza preliminare, quando le indagini sono concluse.

Non avendo il minore, come è noto, capacità di agire, sono i genitori, dunque, e il curatore speciale, se nominato, a rappresentare gli interessi della giovane vittima del reato.

Può essere anche il tutore, a seguito di nomina effettuata dal giudice tutelare, in caso di decadenza dei genitori dal relativo ufficio, pronunciata dall'autorità giudiziaria minorile o, comunque, in mancanza di soggetti che possano validamente esercitare la potestà per le cause più varie (art. 343 c.c.).

##### *La tutela in sede processuale*

Oltre al diritto di nominare un difensore (art. 101 c.p.p.), competono alla persona offesa da reato il diritto di nominare un proprio consulente di parte, di presentare memorie, di indicare elementi di prova.

La persona offesa non può, tuttavia, avanzare direttamente richiesta di incidente probatorio, ma solo farne istanza al P.M., affinché se ne renda promotore (art. 394 c.p.p.).

In particolare, la persona offesa, che sia anche danneggiata dal reato (e indubbiamente il minore vittima di reati sessuali lo è), può costituirsi parte civile, in sede penale, al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Ai sensi dell'art. 77 c.p.p., «le persone che non hanno il libero esercizio dei loro diritti non possono costituirsi parte civile se non rappresentate [...] nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili».

Il minore è, sì, titolare del diritto sostanziale al risarcimento (la cosiddetta *legitimatatio ad causam*), ma non ha il potere di proporre direttamente e

personalmente la domanda, non avendo la capacità di stare in giudizio (la cosiddetta *legitimatío ad processum*). Egli, dunque, viene rappresentato, a seconda dei casi, dal genitore, dal tutore, dal curatore speciale. Occorre specificare, in proposito, che nei procedimenti civili, a norma dell'art. 86 c.p.c., se il curatore è avvocato, può stare in giudizio personalmente, può nominare se stesso difensore del minore, oppure decidere di nominare altro difensore.

Nel procedimento penale tale disposizione non trova applicazione.

L'art. 100 c.p.p. prescrive che la parte civile stia in giudizio con il ministero di un difensore, munito di procura speciale, a pena di inammissibilità (art. 78, comma 1, lett. c, c.p.p.).

Ne discende che il rappresentante del minore (genitore, tutore, curatore speciale, anche se avvocato) necessariamente deve munirsi di un difensore qualora intenda costituirsi parte civile (Cass. Pen., Sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 1048).

#### *La tutela sostanziale*

Il legislatore, per primo, si è preoccupato di provvedere alla protezione del minore vittima di reato con una vasta gamma di disposizioni contenute sia nel codice penale, sia nel codice di procedura.

Garante del rispetto delle norme è, innanzi tutto, il giudice, viste le particolari, specifiche, ampie prerogative a lui affidate nella conduzione dell'audizione della vittima 'vulnerabile'.

Compito dell'avvocato, al di là del ruolo tecnico, è quello di vigilare, gestendo anche gli aspetti psicologici che sempre queste vicende comportano, affinché il minore possa fornire il proprio contributo all'accertamento del fatto, evitando, se possibile, ogni forma di 'vittimizzazione secondaria'.

#### *L'obiettivo comune*

Se l'aspirazione, a cui dobbiamo tendere, è quella di una tutela effettiva, non solo formale, dei valori e degli interessi in gioco, occorre, innanzi tutto, che esista la reale volontà delle parti (degli attori funzionali alla vicenda giudiziaria, direbbe Tullio Padovani), di pervenire all'obiettivo, qualunque sia il ruolo rivestito.

Formazione, competenza, circolazione e condivisione dei saperi sono elementi imprescindibili.

Ritengo, poi, che l'adesione a linee guida e protocolli da tempo elaborati in materia (come la Carta di Noto, la cui significatività è stata può volte riconosciuta dalla giurisprudenza) e l'osservanza rigorosa delle norme deontologiche<sup>9</sup> costituiscano ulteriori punti di ineliminabile riferimento.

Per una giustizia più 'giusta'.

<sup>9</sup> G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, 2010.





# L'ASCOLTO DEL MINORE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA ED EUROPEA

Roberta Clerici\*

SOMMARIO: 1. Le norme internazionali sull'ascolto del minore – 2. La prassi giurisprudenziale italiana – 3. Le norme sovranazionali e la giurisprudenza della Corte di giustizia – 4. Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo

## 1. Le norme internazionali sull'ascolto del minore

Come è noto, il diritto del minore 'capace di discernimento' di essere sentito e di potersi esprimere liberamente su tutte le questioni che lo riguardano, tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità, è sancito dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (oggi ridenominata, nella versione italiana non ufficiale, «sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza»). A tal fine il par. 2 obbliga in particolare gli Stati contraenti a garantire al minore la possibilità di essere ascoltato nelle procedure giudiziarie ed amministrative che lo riguardano, sia direttamente sia tramite un rappresentante o «un organo appropriato», ma pur sempre in maniera compatibile con le regole di procedura delle rispettive legislazioni nazionali<sup>1</sup>.

Il medesimo diritto è stato in seguito proclamato anche dall'art. 24 par. 1 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione europea il quale, pur con una formulazione più sintetica, ribadisce che l'opinione del fanciullo viene presa in considerazione in funzione dell'età e della maturità<sup>2</sup>.

\* Professore ordinario di Diritto internazionale privato nell'Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> Si ricorda che alla Convenzione è stata data esecuzione con legge 27 maggio 1991 n. 176, in *Gazz. Uff.*, n. 135 dell'11 giugno 1991 (suppl. ord.); ivi, oltre al testo autentico, anche una traduzione non ufficiale in lingua italiana. La bibliografia al riguardo è ovviamente vastissima; ci si limita qui a richiamare per ulteriori riferimenti, tra i contributi più recenti, M. Franchi, *Commento alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo*, in *Commentario breve al diritto di famiglia*, a cura di A. Zaccaria, II ed., Padova, 2011, p. 3175 ss., spec. p. 3183 s. La nuova denominazione è stata introdotta dal Gruppo di lavoro per la Convenzione «sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza», il quale svolge un monitoraggio indipendente sull'attuazione in Italia della Convenzione e delle Osservazioni finali relative al nostro Stato formulate dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo ai sensi dell'art. 43 e seguenti della medesima.

<sup>2</sup> Un panorama degli strumenti internazionali e comunitari sull'ascolto dei minori (anche al di là dei casi di sottrazione internazionale) è stato recentemente delineato da O. Porchia, *Gli strumenti internazionali di ascolto del minore*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 2012, 6, p. 79 ss.

Tuttavia, sempre nell'ambito del diritto internazionale, già la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 relativa agli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori prevedeva una specifica ipotesi di ascolto del minore. Com'è noto, il principio che ispira questo strumento internazionale (il quale ha raggiunto il consenso di ben novanta Stati, ad eccezione di quelli c.d. islamici) è quello relativo alla immediata restituzione del minore, inibendo alle autorità dello Stato in cui il minore illecitamente si trova di pronunciarsi sul (nuovo) affidamento di quest'ultimo (non a caso il fenomeno della sottrazione internazionale sarà poi inserito anche nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1989)<sup>3</sup>.

Tuttavia, la Convenzione dell'Aja non può fare a meno di contemplare alcune ipotesi eccezionali nelle quali le suddette autorità sono autorizzate a rifiutarne il rientro nello Stato della sua originaria residenza abituale. In particolare, oltre alle prescrizioni contenute negli artt. 12 e 20<sup>4</sup>, l'art. 13 enuncia al riguardo tre motivi suscettibili di sfociare nel suddetto rifiuto: nel par. 1 quello relativo al mancato esercizio effettivo del diritto di affidamento così come il consenso al trasferimento del minore della persona affidataria (lett. a) e quello relativo al rischio di pericoli fisici e psichici cui andrebbe incontro il minore stesso una volta «restituito» (lett. b); viceversa, il par. 2 statuisce che il giudice adito può rifiutare il rientro nello Stato di origine del minore illecitamente sottratto (o indebitamente trattenuto al termine del periodo relativo all'esercizio del diritto di visita) qualora quest'ultimo vi si opponga e dimostri di aver raggiunto un'età e un grado di maturità tali da rendere opportuno tener conto della sua opinione<sup>5</sup>. Ed occorre sottolineare che l'art. 7 comma 3 del provvedimento italiano di esecuzione della Convenzione (legge 15 gennaio 1994 n. 64) prevede anch'esso l'audizione del minore con una formulazione succinta ma con una portata ben più ampia, ovvero estesa ad entrambe le ipotesi da ultimo descritte<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> In particolare, l'art. 11 prevede l'obbligo degli Stati contraenti di adottare provvedimenti «per impedire gli spostamenti e i non-ritorni illeciti di fanciulli all'estero».

<sup>4</sup> Il primo articolo esime il giudice dall'ordinare il rientro quando sia decorso un anno dal trasferimento o trattenimento illeciti e sia dimostrato che il minore si è integrato nel nuovo ambiente; la successiva norma, richiamando la prima, dispensa dall'ordine di rientro allorché «ciò non sia consentito dai principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

<sup>5</sup> La letteratura al riguardo è evidentemente assai ricca; un compiuto esame della Convenzione è stato da ultimo condotto da M. Distefano, *Commento alla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980*, in *Commentario breve al diritto di famiglia* cit., p. 3142 ss.; Ead., *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, 2012.

<sup>6</sup> In *Gazz. Uff.*, n. 23 del 29 gennaio 1994, suppl. ord. Viene infatti statuito in via del tutto generale che il tribunale decide sul ritorno del minore «sentiti la persona presso cui si trova il minore, il pubblico ministero e, se del caso, il minore medesimo» (corsivo aggiunto). Per dovere di completezza, si deve altresì ricordare la Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento del minore

Ha destato perciò non poche perplessità l'atteggiamento parsimonioso dello Stato italiano nei confronti della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, conclusa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ovvero di uno strumento internazionale volto a rendere concreto il diritto del minore di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti in materia familiare.

Ricordo che, in tale prospettiva, assume rilievo soprattutto l'art. 6 che disciplina appunto in modo dettagliato il diritto del minore sia ad essere debitamente informato sia ad esprimere la propria opinione, della quale il giudice deve altrettanto «debitamente» tener conto<sup>7</sup>.

Ebbene, il nostro Governo, ottemperando al momento del deposito della ratifica all'obbligo previsto dall'art. 1 par. 4, si è limitato a indicare solo quattro procedimenti cui le norme pattizie devono essere applicate<sup>8</sup>, senza alcun cenno a quelli relativi alla sottrazione internazionale dei

e sul ristabilimento dell'affidamento del minore, firmata a Lussemburgo il 20 maggio 1980 (eseguita con la medesima 15 gennaio 1994 n. 64), la quale contempla anch'essa all'art. 15 l'eventuale ascolto del minore stesso in sede di riconoscimento delle decisioni straniere. Tuttavia si tratta di uno strumento ormai scarsamente applicato.

<sup>7</sup> Il testo dell'art. 6 è il seguente: «Nelle procedure che interessano un fanciullo, l'autorità giudiziaria, prima di adottare qualsiasi decisione deve:

- a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo e se del caso, ottenere informazioni supplementari in particolare da parte di coloro che hanno responsabilità di genitore;
- b) quando il fanciullo è considerato dal diritto interno come avente un discernimento sufficiente, l'autorità giudiziaria:
  - si accerta che il fanciullo abbia ricevuto ogni informazione pertinente;
  - consulta personalmente il fanciullo, se del caso, e se necessario in privato, direttamente o attraverso altre persone o organi, nella forma che riterrà più appropriata tenendo conto del discernimento del fanciullo, a meno che ciò non sia manifestamente in contrasto con gli interessi superiori dello stesso;
  - consente al fanciullo di esprimere la sua opinione;
- c) tenere debitamente conto dell'opinione espressa da quest'ultimo».

<sup>8</sup> È stata infatti sancita l'applicabilità della Convenzione solamente alle controversie previste dall'art. 145 cod. civ. in materia di potestà parentale (ovvero, relative al semplice 'intervento' del giudice in caso di disaccordo tra i coniugi, soprattutto sull'indirizzo della vita familiare, sulla residenza o su altri affari essenziali), dagli artt. 244, ultimo comma, 247, ultimo comma, 264, secondo comma e 274 cod. civ., in materia di filiazione naturale (in tema di disconoscimento di paternità, impugnazione del riconoscimento di figlio naturale e azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale) nonché dagli artt. 322 e 323 cod. civ., relativi all'opposizione del figlio a certi atti di amministrazione del patrimonio, compiuti dai genitori. Tale designazione, al di là della sua forma non corretta (così Fioravanti, *I diritti del bambino tra protezione e garanzie: l'entrata in vigore, per la Repubblica italiana, della Convenzione di Strasburgo*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2003, p. 561), deve essere ovviamente integrata con ulteriori norme già presenti (o successivamente introdotte) nel nostro ordinamento. Si pensi ad es. all'art. 10 comma 5 della legge 4 maggio 1983 n. 184 sull'adozione in tema di pronuncia dello stato di abbandono; all'art. 336, quarto comma cod. civ. sui provvedimenti modificativi o ablativi della potestà genitoriale, introdotto dalla nuova legge sull'adozione 26 aprile 2001 n. 149 (a seguito di Corte Cost., n. 1 del 2002, su cui *infra*); o ancora all'audizione del

minori; e ad onta della sentenza della Corte Costituzionale 16 gennaio 2002 n. 1 che aveva comunque qualificato l'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite come norma *self executing*, ovvero di immediata applicazione, sia pure in relazione alla decadenza dalla potestà parentale di cui all'art. 336, secondo comma cod. civ.<sup>9</sup>

Solo in epoca recente, in virtù della legge sulla definitiva parificazione tra filiazione legittima e naturale, è stato sancito nel nostro ordinamento il diritto del figlio minore «che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento» di essere ascoltato «in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano»: così recita infatti il terzo comma dell'art. 315-*bis*, introdotto dalla legge 10 novembre 2012 n. 219 (art. 1 comma 8) recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali». Tale norma riceverà comunque una più compiuta attuazione ad opera di un futuro provvedimento diretto a stabilire le concrete modalità di esercizio del suddetto diritto, come prevede l'art. 2 comma 1 lett. i della medesima legge<sup>10</sup>.

## 2. La prassi giurisprudenziale italiana

Va comunque ascritto alla Corte di Cassazione il merito di avere esteso nel diritto interno per via interpretativa l'obbligo di audizione, contemplato dalla Convenzione europea di Strasburgo del 1996, proprio riguardo ai procedimenti di sottrazione internazionale dei minori, superando così il timido cenno contenuto nella legge di esecuzione n. 64/94 della Convenzione dell'Aja del 1980.

minore nei procedimenti di separazione e divorzio, quale risulta dalla modifica dell'art. 155-*sexies* cod. civ. introdotta dalla legge 8 febbraio 2006 n. 54 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli). Per maggiori dettagli cfr. M. Franchi, *Commento alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, in *Commentario breve al diritto di famiglia* cit., p. 3192 ss. Il provvedimento di autorizzazione alla ratifica e di attuazione di questa Convenzione è racchiuso nella legge 20 marzo 2003 n. 77, in *Gazz. Uff.*, suppl. ord. n. 66/L al n. 91 del 18 aprile 2003. V. infine sul tema in generale F. Danovi, *Principi e garanzie costituzionali del giusto processo minorile*, in *Dir. famiglia persone*, 2012, p. 1217 ss.; *ivi*, 2010, p. 1807 ss., cfr. altresì la peculiare prospettiva di G. Ballarani, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*.

<sup>9</sup> Sulla sentenza v. ad es. i commenti, rispettivamente di F. Tommaseo e di A. Odino e N. Paschetti, in *Famiglia e diritto*, 2002, pp. 229 ss.; cfr. altresì P. Martinelli, *Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale*, in «*Minorigiustizia*», 2003, 4, p. 16 ss., anche sugli aspetti problematici dell'audizione del minore nelle aule giudiziarie.

<sup>10</sup> Ai sensi di questa norma infatti il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, appositi decreti legislativi dedicati tra l'altro alle modalità di esercizio del diritto all'ascolto del minore, precisando che, laddove «l'ascolto sia previsto nell'ambito di procedimenti giurisdizionali, ad esso provvede il presidente del tribunale o il giudice delegato».

In particolare, nella sentenza 16 aprile 2007 n. 9094<sup>11</sup> la Corte ha dapprima escluso in linea di principio un obbligo imperativo gravante sul Tribunale per i minorenni riguardo all'audizione dei minori allorché esso debba valutare il pericolo di fondati rischi di cui all'art. 13 par. 1 lett. b della Convenzione dell'Aja del 1980, sopra ricordato. Il Supremo Collegio ha soggiunto tuttavia che, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea di Strasburgo, l'audizione del minore deve essere esclusa solo qualora si riveli manifestamente contraria all'interesse superiore del minore, ovvero sia suscettibile di arrecare danni gravi alla sua serenità.

Il richiamo alla suddetta norma della Convenzione europea diviene ancora più pregnante nella successiva sentenza 27 luglio 2007 n. 16753. In questa occasione la Corte, dopo aver puntualmente constatato il mancato inserimento dei procedimenti relativi alla sottrazione internazionale dei minori nella dichiarazione effettuata dal Governo italiano nei confronti della Convenzione suddetta, stauisce che nondimeno le disposizioni sull'ascolto del minore contenute in tale strumento «per la loro valenza di principio e significato promozionale» sono suscettibili di influenzare l'attività interpretativa del giudice «anche in altri procedimenti»; di conseguenza, «la audizione del minore riceve una consacrazione normativa indiscutibile dall'art. 6 della Convenzione».

Dunque, se pur circondato da tutte le necessarie cautele, l'obbligo di ascolto del minore era già destinato a divenire un principio cardine del nostro ordinamento ben prima dell'emanazione della legge del 2012 sulla filiazione. La rilevanza dei due *leading case* testé citati assume poi carattere ancor più netto se si considera che entrambi traevano origine da ricorsi che lamentavano l'erroneo o mancato ascolto del minore in vista dei rischi contemplati dall'art. 13 par. 1 lett. b della Convenzione dell'Aja (ove appunto tale ascolto non è previsto).

L'esplicito riferimento alla Convenzione europea del 1996 ai fini di qualificare l'obbligo in esame come un «adempimento necessario» ricorre quindi anche nella giurisprudenza successiva sia allorché si tratti di applicare l'art. 13 par. 2 della Convenzione dell'Aja del 1980 (il quale, come si è rilevato, lo prescrive espressamente in quanto fondato appunto sulla opposizione del minore al ritorno)<sup>12</sup> sia allorché sia invocato l'art. 13 par. 1 lett. b, relativo ad eventuali rischi di sofferenza fisica o psicologica che possono accompagnarne il rientro<sup>13</sup>. La valutazione di tali rischi può talvolta risultare severa, in omaggio alla *ratio* informata alla restituzione che

<sup>11</sup> Qui come in seguito ci si astiene dal riportare i molteplici luoghi di pubblicazione delle pronunce della Corte in vista della loro agevole reperibilità in qualsiasi banca dati.

<sup>12</sup> Cfr., a titolo di esempio, Corte di Cassazione, 15 febbraio 2008 n. 3798, 19 maggio 2010 n. 12293, 11 agosto 2011 n. 17201, 16 giugno 2011 n. 13241.

<sup>13</sup> Esamina tale secondo aspetto la sentenza della Cassazione 23 gennaio 2013 n. 1527.

connota la Convenzione. Ad esempio, il giudizio sul rimpatrio deve prescindere dalla verifica di quale sia la migliore collocazione del minore<sup>14</sup>.

Per di più, l'audizione del minore non costituisce di per sé un passaggio imprescindibile ai fini della decisione sul ritorno del minore oggetto di sottrazione o di trattenimento illeciti. Le stesse norme internazionali sin qui evocate subordinano espressamente tale ascolto all'età del soggetto, alla sua capacità di discernimento e all'obbligo di evitare ad esso inutili traumi psicologici.

Riguardo all'età, è evidente che non possono essere fissati parametri precisi, soprattutto se si tratta di un fanciullo di età minore di dodici anni, in omaggio ad una ipotesi normativa riscontrabile in altre disposizioni del nostro ordinamento<sup>15</sup>; ma identiche considerazioni sulle concrete circostanze del caso valgono per il rischio di traumi derivanti dal distacco, spesso soppressati ma non ritenuti decisivi ai fini di un giudizio negativo sul rimpatrio.

La Suprema Corte chiarisce che non occorre solo valutare in modo generico la capacità di discernimento del minore stesso quanto piuttosto, in funzione della sua età e del grado di maturità, le ragioni del suo rifiuto a ritornare nello Stato di residenza abituale originaria<sup>16</sup>. Non a caso viene censurata l'opacità di giudizio del Tribunale per i minorenni allorché risulti un mero e generico riferimento all'età e alla immaturità del minore coinvolto<sup>17</sup>.

Inoltre, ancora dal richiamo alla Convenzione di Strasburgo emerge che il silenzio di quest'ultima al riguardo esime il giudice dal procedere all'audizione secondo modalità peculiari<sup>18</sup>. È stata così escluso che debba in ogni caso essere esperita una consulenza tecnica d'ufficio<sup>19</sup>. Particolare

<sup>14</sup> Così Corte di Cassazione, 18 marzo 2006 n. 6081, sulla quale B. Lena, *Le eccezioni all'ordine di rimpatrio del minore illecitamente sottratto al genitore affidatario*, in «Famiglia e diritto», 2006, p. 588 ss. e successivamente n. 16753 del 2007 cit.

<sup>15</sup> Tale parametro di età ricorre (oltre che nella recente legge n. 219 del 2012) anche nei già ricordati artt. 10 comma 5 della legge n. 184 del 1983 e 155-*sexies* cod. civ. (*supra*, nota 8).

<sup>16</sup> Ad esempio, nella sentenza 22 settembre 2003 n. 15145 era stata esclusa l'opportunità dell'ascolto di un minore di sette anni, anche in considerazione del fatto che la determinazione ad esso richiesta «non sarebbe stata completamente autonoma». Eguale orientamento traspare, nei confronti di una bambina di otto anni, dalla sentenza n. 13241 del 2011 e di un minore di quattro anni dalla sentenza n. 1527 del 2013. Viceversa, nella sentenza n. 17201 del 2011 è stato invece censurato il diniego dell'audizione di un fanciullo di dieci anni da parte del Tribunale per i minorenni, in quanto la relativa valutazione risultava fondata sul mero dato anagrafico. Egualmente censurato nella sentenza n. 9094 del 2007 era stato il diniego di ascolto di un tredicenne.

<sup>17</sup> Così Corte di Cassazione, 19 maggio 2010 n. 12293.

<sup>18</sup> Corte di Cassazione, n. 3798 del 2008.

<sup>19</sup> In tal senso, Corte di Cassazione, n. 6081 del 2006, n. 16753 del 2007 e ancora n. 3798 del 2008.

rilievo assume altresì il rifiuto da parte di un Tribunale per i minorenni di considerare utilizzabili le audizioni dei minori registrate, ad opera di un genitore, su un supporto audiovisivo (cd rom o dvd): secondo i giudici esse violano la Convenzione di Strasburgo del 1996 poiché non garantiscono né sulle modalità con cui le opinioni dei figli sono state assunte né la loro genuinità, non costituendo nemmeno testimonianza scritta ai sensi della legge 18 giugno 2009 n. 69 e assunte senza il consenso dell'altro genitore; valgono insomma solo le dichiarazioni rese all'interno dei procedimenti svolti davanti all'autorità giudiziaria<sup>20</sup>.

Dalla giurisprudenza sin qui considerata emerge poi una evidente conclusione. L'audizione del minore costituisce un «adempimento necessario», ma non imposto in modo categorico: numerose pronunce della Cassazione approvano le altrettanto numerose decisioni dei giudici di merito di non procedere in tal senso, anche alla luce del carattere urgente e meramente ripristinatorio della relativa procedura in linea di principio preordinata alla restituzione del minore. Ciò che rileva è piuttosto la congruità delle motivazioni che hanno condotto gli stessi giudici di merito a soprassedere – in modo meditato – all'ascolto<sup>21</sup>. D'altro canto, altrettanto congrue debbono risultare le motivazioni delle decisioni che ordinano il ritorno, dopo aver preliminarmente vagliato l'espresso rifiuto del minore verso il ritorno medesimo<sup>22</sup>.

### 3. *Le norme sovranazionali e la giurisprudenza della Corte di giustizia*

Un ulteriore impulso verso il contrasto al fenomeno della sottrazione internazionale è giunto dal regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale<sup>23</sup>. Pur nei limiti di applicazione soggettiva che lo contraddistinguono rispetto alla Convenzione dell'Aja del 1980<sup>24</sup>, questo atto di diritto comunitario pone regole ben più incisive e dettagliate rispetto a

<sup>20</sup> In questi termini si esprime Trib. min. di Milano, decreto 16 gennaio 2011, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 484 ss.

<sup>21</sup> Si vedano ad es. le sentenze n. 13241 del 2011 e n. 1527 del 2013.

<sup>22</sup> L'audizione del minore può infatti assumere una «pura rilevanza cognitiva» anziché una «valenza ostativa»: cfr. Corte di Cassazione, n. 16753 del 2007 e n. 3798 del 2008.

<sup>23</sup> In *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. 338 del 23 dicembre 2003. Nella ricchissima letteratura al riguardo cfr. da ultimo e per ulteriori riferimenti, nella prospettiva qui considerata, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, p. 191 ss.

<sup>24</sup> Esso vincola infatti tutti gli Stati membri dell'Unione europea ad eccezione della Danimarca.

quest'ultima divenendone così una sorta di «braccio armato»<sup>25</sup>. Il regolamento infatti, considerata la sua natura di strumento di diritto processuale civile internazionale, contempla da un lato all'art. 10 in modo maggiormente rigoroso sia il mantenimento della competenza giurisdizionale a favore dei giudici dello Stato membro nel quale il minore illecitamente sottratto o trattenuto aveva la sua previa residenza abituale, dall'altro all'art. 11 requisiti e modalità per l'ordine di rientro in questo Stato. Esso prevede altresì all'art. 42 l'esecutività immediata delle decisioni emesse nello Stato di origine le quali si oppongono *ex art. 11* comma 8 a quelle di rifiuto del rientro emesse invece dai giudici dello Stato membro nel quale il minore è stato trasferito o trattenuto<sup>26</sup>.

In tale contesto, alcune norme sono specificamente dedicate all'ascolto del minore. In particolare, l'art. 11 comma 2 impone l'ascolto del minore «se ciò non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità» con specifico riferimento agli artt. 12 e 13 della Convenzione dell'Aja del 1980; l'art. 23 lett. b prevede tra i motivi di non riconoscimento o esecuzione delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale (ivi comprese quelle che ordinano la restituzione del minore) il mancato ascolto del minore – salvo i casi di urgenza – «in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto»<sup>27</sup>. A sua volta, l'art. 42 comma 2 lett. a prescrive che possa essere rilasciato dal giudice dello Stato di origine un certificato che dispensa dall'*exequatur* solo quando il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, con le consuete riserve relative all'età e al grado di maturità<sup>28</sup>.

Assai numerose sono le pronunce della Corte di Cassazione le quali, nell'affrontare questa materia, hanno fatto riferimento non solo alle Convenzioni dell'Aja del 1980 e di Strasburgo del 1996, ma anche all'art. 11 comma 2 del regolamento in esame<sup>29</sup>.

Sono già state esaminate le soluzioni fornite al riguardo dalla Corte italiana. Sembra opportuno ora vagliare gli orientamenti della Corte

<sup>25</sup> Per un esame comparativo delle norme rilevanti si rinvia per tutti a R. Espinosa Calabuig, *La sottrazione internazionale di minori nell'Unione europea: tra regolamento n. 2201/2003 e Convenzione dell'Aja del 1980*, in *Diritto di famiglia e Unione europea*, a cura di S. Carbone, I. Queirolo, Torino, 2008, p. 283 ss. e specialmente M. Distefano, *Interesse superiore del minore cit.*, p. 44 ss.

<sup>26</sup> Su queste disposizioni cfr. rispettivamente M.C. Baruffi, *Commento agli artt. 10-11 reg. 2201/2003*, in *Commentario breve al diritto di famiglia cit.*, p. 2992 ss. e L. Tomasi, *Commento agli artt. 4-45 reg. 2201/2003*, *ivi*, p. 3024 ss.

<sup>27</sup> La norma è stata tra gli altri analizzata da R. Cafari Panico, *Commento agli artt. 21-27 reg. 2201/2003*, in *Commentario breve al diritto di famiglia cit.*, p. 3014 ss.

<sup>28</sup> A queste norme si deve aggiungere il diciannovesimo considerando, nel quale si sottolinea l'importanza di tale audizione.

<sup>29</sup> Tale riferimento emerge ad es. dalle sentenze n. 6081 del 2006, n. 16753 del 2007, n. 3798 del 2008, n. 12293 del 2010, n. 13241 del 2011, n. 17201 del 2011.



di giustizia dell'Unione europea, investita da parte dei giudici nazionali di ricorsi a titolo pregiudiziale, in merito all'ascolto del minore nei procedimenti di sottrazione internazionale. La questione sulle condizioni e i limiti relativi a simili audizioni è stata prospettata ai giudici di Lussemburgo in occasione del caso *Aguirre Zarraga*, all'interno del quale un giudice tedesco chiedeva alla Corte se, in base ad una interpretazione dell'art. 42 del regolamento conforme alla Carta dei diritti fondamentali, egli poteva indagare sulla legittimità di un ordine di rientro del minore *ex art. 11* comma 8 emesso da un giudice spagnolo senza una preventiva audizione del minore.

Nella sentenza 22 dicembre 2010, resa nella causa C-491/10 PPU, la Corte di giustizia si è trovata stretta tra il suo consolidato orientamento favorevole alla restituzione *tout court* del minore, in sintonia con il rigore mostrato dal regolamento, e l'altrettanto suo consolidato orientamento volto alla tutela dei diritti umani, soprattutto se proclamati dalla Carta di Nizza (il cui art. 24 contempla appunto l'audizione del minore)<sup>30</sup>. La Corte insiste anzitutto sul primo versante escludendo categoricamente che il giudice dello Stato richiesto possa effettuare un qualsiasi controllo sull'operato del giudice dello Stato di origine, in omaggio al sistema del regolamento (e ancor prima della Convenzione dell'Aja) più volte ricordato. Successivamente essa delinea un'interpretazione elastica dell'art. 24, ritenendo che tale norma così come l'art. 42 del regolamento non comportino un obbligo assoluto di audizione, ma piuttosto una valutazione di opportunità dell'ascolto in funzione dell'interesse superiore del minore. Nell'ambito di questo margine di discrezionalità, la Corte ammonisce che, qualora il minore debba essere sentito, occorre adottare tutte le misure appropriate «al fine di offrirgli una possibilità concreta ed effettiva di esprimersi»<sup>31</sup>. I giudici di Lussemburgo concludono che, in ogni caso, spetta al giudice dello Stato di origine verificare la legittimità della decisione sotto il profilo indicato<sup>32</sup>.

Risulta così evidente che la Corte di giustizia, oltre a non aver mutato nemmeno in questo caso il suo atteggiamento volto alla rigida applicazione delle norme del regolamento n. 2201/2003, non può che condividere i parametri di flessibilità nell'ascolto del minore suggeriti dai vari

<sup>30</sup> Come si è già constatato *supra*, par. 1.

<sup>31</sup> Così il punto 66 della sentenza.

<sup>32</sup> La decisione della Corte, in vista della peculiarità del caso, è stata oggetto di numerosi commenti fra i quali v. O. Lopes Pegna, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 49 s.; H. Muir Watt, *Enlèvement international d'enfant et ordre de retour : compétence et vie privée*, in *Revue critique de droit international privé*, 2012, p.172 ss.; C. Honorati, *La circolazione delle decisioni relative alla sottrazione dei minori e i diritti fondamentali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 5 ss., specialmente p. 34 ss.

testi internazionali e comunitari; ed applicati dai giudici nazionali, ivi compresi quelli italiani.

#### 4. *Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Da tempo le decisioni nazionali sulla sottrazione internazionale dei minori sono oggetto di valutazione anche da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, spesso investita da ricorsi dell'uno o dell'altro genitore che lamentano la violazione, ad opera delle decisioni rese dai giudici degli Stati contraenti, dell'art. 6 (relativo al giusto processo) o dell'art. 8 (relativo al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea del 1950 sulla tutela diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Per lungo tempo la Corte di Strasburgo si è mossa lungo le linee guida e soprattutto la *ratio* della Convenzione dell'Aja del 1980, ovvero esercitando il suo controllo sul rispetto delle norme che impongono il pronto ristabilimento della *status quo antea* nei confronti del minore illecitamente sottratto o trattenuto; per di più applicando i canoni previsti dalla suddetta Convenzione anche nei confronti di Stati parte della Convenzione europea ma non di quella dell'Aja<sup>33</sup>. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno enucleato una serie di obblighi procedurali e sostanziali incumbenti sugli Stati, concernenti rispettivamente il necessario coinvolgimento di entrambi i genitori nei procedimenti in esame e la pronta esecuzione delle decisioni sul ritorno del minore<sup>34</sup>.

Questa impostazione tradizionale è stata tuttavia sottoposta in epoca recente a critiche ad opera non solo di una parte della dottrina, ma anche di taluni Stati, nella convinzione che l'interesse superiore del minore (codificato a partire dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite) non sempre coincide con il suo rientro nello Stato della sua residenza abituale originaria, soprattutto allorché – per varie cause – l'allontanamento da tale Stato sia avvenuto da diversi anni<sup>35</sup>.

Ed è stata la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo a mutare la propria prospettiva a tale riguardo a partire dalla ormai celebre sentenza del 6 luglio 2010, resa nel caso *Neulinger*<sup>36</sup>, nella quale è stato accolto il ricorso di una madre svizzera, la quale si opponeva al rimpatrio del figlio

<sup>33</sup> Per un esame delle numerose sentenze al riguardo e per maggiori dettagli sul punto cfr. M. Marchegiani, *Rispetto della vita privata e familiare e sottrazione internazionale di minori nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 987 ss.

<sup>34</sup> Cfr. al riguardo M. Distefano, *Interesse superiore del minore* cit., p. 111 ss.

<sup>35</sup> Sul punto estesamente, ancora M. Distefano, *op. cit.*, p. 119 s.

<sup>36</sup> Sentenza emessa dalla Grande Camera, nel caso *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, sul ricorso n. 41615/07.

(da lei illecitamente condotto cinque anni prima nella Confederazione elvetica) nello Stato di Israele dove viveva il padre, la cui figura genitoriale risultava peraltro da tempo assente nella vita del minore.

La sentenza della Corte europea risulta evidentemente fondata su un radicale mutamento di indirizzo nell'applicazione dell'art. 8 della CEDU ovvero sulla lesione della vita familiare della madre 'rapitrice' e del figlio, secondo un orientamento che non a caso è stato definito *child-friendly judicial approach*<sup>37</sup>. Essa ha inaugurato un nuovo corso giurisprudenziale nel quale è stato coinvolto anche lo Stato italiano<sup>38</sup>.

In particolare, nella sentenza 12 luglio 2011, *Sneersone e Kampanella c. Italia*<sup>39</sup>, di fronte a un ennesimo ricorso di una madre lettone che si opponeva alla (pur in linea di principio legittima) restituzione del figlio al padre italiano statuita da due Corti italiane, i giudici di Strasburgo hanno rimproverato ai giudici del nostro Stato di non aver assegnato alcun peso alle perizie psichiatriche di parte effettuate in Lettonia sulla sofferenza cui sarebbe andato incontro il minore a causa dell'eventuale sradicamento dall'ambiente cui era ormai abituato.

Ebbene, a differenza degli altri casi esaminati, il provvedimento italiano, in quanto relativo ad una fattispecie intracomunitaria, era fondato sull'art. 11 comma 8 del regolamento n. 2201/2003, in quanto le Corti lettoni avevano rigettato l'istanza del padre diretta ad ottenere la restituzione del figlio; la relativa esecuzione era perciò sottoposta al regime privilegiato contemplato dall'art. 42 del medesimo regolamento<sup>40</sup>.

Risultano allora con tutta evidenza i profili problematici del nuovo orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo se messo a confronto non solo con il sistema contemplato dal regolamento comunitario (e dalla Convenzione dell'Aja del 1980), ma soprattutto con la rigorosa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, finora inflessibile nel garantire piena efficacia e (una tendenziale) celerità al sistema stesso. Come è stato correttamente rilevato, il modo migliore per conciliare un simile contrasto, apparentemente insanabile, consiste nel gravare i giudici dello Stato di previa residenza abituale del minore di una complessiva e approfondita indagine sulla concreta situazione di quest'ultimo in pieno spirito di collaborazione con i giudici dello Stato di rifugio<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> M. Distefano, *op. cit.*, p. 148 ss.

<sup>38</sup> Si vedano le successive sentenze 13 dicembre 2011, *X c. Lettonia*, sul ricorso n. 27853/09, 10 luglio 2012, *B c. Belgio*, sul ricorso n. 4320/11.

<sup>39</sup> Sul ricorso n. 14737/09.

<sup>40</sup> *V. supra*, par. 3. Si noti che la madre aveva fatto valere davanti alla Corte europea anche il mancato ascolto del minore, prescritto – come si è già rilevato – dall'art. 42 del regolamento.

<sup>41</sup> Questa, in sintesi, la tesi di C. Honorati, *La circolazione delle decisioni relative alla sottrazione dei minori cit.*, p. 19 ss.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, ciò dovrà comportare anche taluni *revirement* nella giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione, avallata sotto diversi profili dalla stessa Corte Costituzionale, in tema di urgenza del procedimento relativo alla restituzione del minore<sup>42</sup>. Tuttavia, il cardine del sistema non può che essere costituito dalla maggior tutela possibile del superiore interesse del minore, anche alla luce dell'innovativa interpretazione fornita dalla Corte europea.

<sup>42</sup> Oltre alle posizioni assunte dalla Suprema Corte ad es. in tema di rilevanza della consulenza psichiatrica sul minore (*supra*, par. 2), occorre ricordare che la Corte Costituzionale, nella sentenza 6 luglio 2001 n. 231, aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale di alcuni articoli della legge n. 64/94 (tra cui l'art. 7) che coinvolgeva anche la netta anche se tardiva opposizione del figlio al ritorno, accertata appunto mediante una consulenza tecnica d'ufficio. La Corte, non ravvisando un contrasto con gli artt. 2, 3, 11 e 31 della Costituzione e richiamando anche la Convenzione delle Nazioni Unite, esclude la possibilità di revoca da parte del Tribunale per i minorenni del proprio provvedimento sul ritorno, con una motivazione imperniata sull'esigenza della restituzione immediata del minore.

## APPENDICE



## PREMESSA

Le aule allestite con il contributo dei Club del Soroptimist International d'Italia sono dotate di apparecchiature di videoregistrazione e arredate in modo confortevole, adatto ad accogliere minori spesso in tenera età.

La varietà delle dotazioni, sia tecniche che di arredo, dipende dagli spazi reperiti e dalle indicazioni impartite dai singoli uffici giudiziari, in mancanza di specifici protocolli ministeriali.

A titolo esemplificativo pubblichiamo le schede delle dotazioni dell'aula realizzata presso il Tribunale di Pesaro e di quella realizzata presso il Tribunale di Firenze.

Seguono le foto di tutte le targhe delle aule inaugurate fino al momento di andare in stampa, ove è stata consentita tale apposizione, e di alcuni degli arredi.

Infine pubblichiamo l'elenco delle aule inaugurate con l'indicazione dei relativi Club e quello delle aule che ad oggi risultano in fase di realizzazione, con l'indicazione dei Club interessati, con l'augurio sincero che presto possano essere inaugurate.





## SCHEDE TECNICHE DI DUE AULE D'ASCOLTO PROTETTO

### AULA D'ASCOLTO MINORI PRESSO IL PALAZZO DI GIUSTIZIA DI PESARO

Quantità	Modello	Descrizione articolo
		<i>Mini PTZ Dome Day/Night Zoom ottico 10x(3,8 – 38 mm), zoom digitale 10x</i>
1	Telecamera DOME	<p>Caratteristiche tecniche:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Modulo camera CCD 1/4”;</li> <li>• Sensibilità 0,7lx/0,02lux (Night Mode);</li> <li>• Controllo Iris Automatico/manuale, controllo filtro IR Automatico/Manuale;</li> <li>• 165 preset, 8 ronde (60 preset ciascuna);</li> <li>• 8 aree identificabili, 4 privacy zone dinamiche;</li> <li>• 4 ingressi di allarme;</li> <li>• Sistema meccanico interno ad altissima affidabilità e silenziosità;</li> <li>• Telemetria via RS-485, supporta protocollo di comunicazione Pelco D e Pelco P;</li> <li>• Alimentazione 12Vcc 1A;</li> <li>• Alimentatore escluso;</li> <li>• Dimensioni (HxD): 163x158mm</li> </ul>
1	TL132	<i>Alimentatore 230Vac 13,8Vdc 1,5A max 2A Dimensioni (LxHxP): 120x60x100mm</i>
		<i>Personal Computer dotato di software di videoregistrazione</i>
1	PC dotato di software di videoregistrazione	<p>Caratteristiche tecniche:</p> <p>Sistema operativo Windows Xp professional, Processore AMD Athlon 64, Memoria 1024 MB, Vga integrata, Hd160GB Case minitower, Masterizzatore DVD+/-R, Software di videoregistrazione</p>
1	Tastiera	<i>Tastiera di gestione telecamera DOME</i>
2	NXCBL001	Kit audio universale (lunghezza cavo 1m). Microfono alta sensibilità con circuito di preamplificazione. Uscita audio. Ingresso/uscita alimentazione 12Vcc.
1	AMPL. AUDIO CASSE STEREO	Amplificatore Hi Fi stereo professionale. Erega una elevata potenza con un'ottima dinamica e brillantezza, ben 2 x 60 W
1	TV LCD O PLASMA	All'atto dell'installazione verrà valutato il pannello da utilizzare, se utilizzare, se utilizzando la tecnologia LCD o Plasma in relazione al miglior punto focale. In ogni caso il pannello scelto avrà dimensioni non inferiori a 32”

Quantità	Modello	Descrizione articolo
		<p>La telecamera proposta consente di seguire gli spostamenti dei soggetti all'interno della stanza mantenendo un elevatissimo dettaglio dell'immagine anche in condizioni di scarsa luminosità. Lo zoom ottico garantisce inoltre la possibilità di ingrandire anche i dettagli più piccoli nonché di effettuare dei primi piani dei soggetti in altissima definizione.</p> <p>Il software di registrazione utilizzato garantisce un'alta fluidità delle immagini registrate raggiungendo una elevata qualità video in compressione MPEG-4 con 100fps (cioè 100 immagini ogni secondo). Tra le innumerevoli funzioni di cui è dotato si pone l'attenzione sulla possibilità di copiare le registrazioni effettuate direttamente su CD/DVD o USB. La scelta su questo tipo di software è stata dettata inoltre dalla semplicità d'uso, in pochi minuti chiunque è in grado di utilizzarlo.</p> <p>La Qualità audio è garantita da due microfoni ad alta sensibilità dotati entrambi di circuiti di preamplificazione che consentono di percepire correttamente anche il più piccolo bisbiglio.</p>

## AULA D'ASCOLTO MINORI DEL NUOVO PALAZZO DI GIUSTIZIA DI FIRENZE

### SISTEMA AUDIO

Quantità	Modello	Descrizione articolo
2	PRO45W	Microfono a condensatore cardioide sospeso colore bianco. Cavo con connettore di uscita spinotto XLR3 da 7,6 mt. Capsula: Condensatore; Polare: Cardioide; Risposta: 70-16.000 Hz; Sens.: -37 dB (14,1 mV); Imped.: 100 Ohm; Rapp. Segnale/Rumore: 66 dB 1 kHz @ 1 Pa; Gamma: 106 dB, 1 kHz @ Max. SPL; Phantom: 9-52V c. c. 2 mA tipica; Accessori: Schermo anti-vento AT8146 e sospensione in acciaio AT8451
1	MICPATD	Base Paging per PA con microfono gooseneck dinamico unidirezionale, interruttore per chiamata ON\ OFF o momentanea, cavo con connettore DIN 5 poli, colore nero
1	M2	Sistema completo di monitoraggio via radio composto da 1 Trasmettitore stereo, 1 ricevitore stereo con auricolari EP3. Banda UHF in banda E da 792 a 822Mhz (disp. anche Banda F,L,M), Passo min. fra le frequenze 25Khz, Deviaz. max.+/-40dB, FM stereo, 10 canali contemporanei per banda, Risposta 60Hz-13Khz (+/-3dB), Gamma dinamica 90dB, THD<1%, Raggio funzionamento 100 m Circa
2	GTE10	Cuffia monoaurale di ricambio per GT300R

*Miscelazione e distribuzione*

1	PM12	Mixer Live da banco o rack, 4 ingressi mono mic. Bil-sbil. XLR3 o jack, 4 ingressi stereo sbil-bil su jack, Phantom power e low cut 75Hz per in. Mic. Ogni ingresso reg. sensibilità-toni bassi, acuti e medi- PFL- Bil. - Regolaz. Pre e post fader - slider controllo e Led overload; insert sugli ingressi micro, uscita master e monitor - cuffia e return, ampio vumeter uscita, Kit installazione a rack compreso, mis. 80 x 293 x 482 mm, peso 8,5 kg
1	Buzz Stop	Isolatore \ convertitore di linea 1\2 unità rack, isolatore galvanico di linea stereo ad elevata qualità in 0dB - out odB, convertitore da bilanciato a sbilanciato e viceversa (0dB), convertitore da segnali di potenza fino a 1200W a segnale di linea 0dB, convertitore da segnali a 100V-70V-33V a segnale di linea 0dB, in e out a morsetto 3uro block, ingresso \ uscita telefonica, misure 241 x 44 x 60 mm

*Amplificazione e diffusione*

1	SDQ5PW	Confezione di 2 casse acustiche in ABS di cui 1 ATTIVA e 1 passiva, bass reflex 2 vie con woofer da 5,25" e tweeter da 1" in mylar, amplificatore a bordo da 2 x 30WRMS (200W picco), sensibilità 91dB 1w\1mt, 111dB SPL max., risposta 45-20KHz, Regolaz. toni acuti e bassi e volume, ingresso 2 x RCA sbil. o Bil. su morsetti euroblock o mini-jack (per IPOD), uscita per diff. passivo, misure 238 x 181 x 170 mm completa di staffa a C, protezione elettronica medioalti, colore Bianco, Peso 3,50 kg attiva - 2,25 kg passiva
---	--------	--

## SISTEMA VIDEO

*Distribuzione video*

1	MTX44CA2	Matrice 4 x 4 video composito con audio stereo. Ingressi e uscite video via connettori RCA femmina, audio stereo non bilanciato via RCA femmina con commutazione sincrona al video. Formati supportati NTSC, PAL, SECAM, velocità di switching elevata (max 200 ns) gestibile da pannello frontale o da remoto via RS232 e IR, larghezza di banda 150MHz, 1 RU e possibilità di salvare fino a 9 preset.
---	----------	--

*Videoproiezione, registrazione e ripresa video*

1	TH-42PH30ER	Schermo PLASMA 42" High Definition 16:9, Diagonale 1057 mm, 1024 x 768 (786,432 pixels), HD ready, 5120 gradazioni per 134 miliardi di colori, contrasto 2.000.000:1, Compatibile con PC (Vga - Uxga). Ingressi VGA (Mini D-sub 15pin), Composite video (BNC x 1), Component (BNC x 3), DVI-D, HDMI, RS232, altoparlanti stereo opzionali. Peso 24 kg, colore nero
---	-------------	--

1	Staffa muro	Staffa a muro per monitor 42"
1	M190HQDL	Monitor TV 18,5" con retroilluminazione a LED. Il sintonizzatore TV integrato con slot CI e telecomando incluso, fanno sì che il monitor TV possa essere utilizzato non solo come monitor PC ma anche come un vero e proprio TV. Include anche connessioni avanzate e due casse integrate da 3W.
2	PTC 450 C	Telecamera PTC-450C Desktop/Soffitto: uscita videocomposito PAL, controllo RS485 fino a 223 PTC in daisy chain(fino a 9 con telecomando), zoom ottico 12x (digitale 16x), <i>campo visivo 52,8°, rotazioni 350°orizz. e 210°vert.</i> , telecomando, 1 lux min. (day/night), menu a schermo per regolazioni elaborazione immagini che consentono alla telecamera di vedere in varie condizione di illuminazione, image flip, 2 alarm input.
2	55STAFFA1	Staffa per telecamera interno, a parete.
1	DMR-EX768EBK	DVD RECORDER Hard Disk da 160 GB, registrazione su DVD-RAM/-R/-R DL/-RW/+R/+R DL/+RW, riproduzione multiformato, Up-conversion 1080p con HDMI, consumo (W)32, consumo in stand-by (W)2, dimensioni: larghezza mm 430, altezza mm 59, profondità mm 330, peso kg 4,2

### *Controllo e gestione*

1	JOY485	Joystick per il controllo seriale da 1 a 223 telecamere PTC450/PTC451, selezione telecamera, richiamo e salvataggio preset, focus automatico o manuale, zoom.
---	--------	---

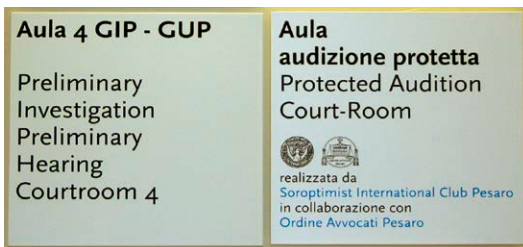
### *Varie*

200	RG 59	Cavo video, conduttore: Rame rosso elettrolitico, Formazione 7x0,10 mm, 75 ohm, Isolante: PVC 60 shore, schermatura: Rame elettrolitico rosso a treccia copertura 97%, Isolante esterno: PVC 60 shore 6 mm, Quantità indicata in ml.
300	B/CVP 100S	Cavo microfónico bilanciato, schermato. Conduttore: Rame rosso elettrolitico, Formazione 30x0,1 mm, Diametro capillare 0,1 mm, Resistenza DRC 60 ohm/Km (20°), Capacità conduttore/conduttore 90 pF/mt, Capacità conduttore/schermo 120 pF/mt, Isolante: PVC durezza 50 shore A, Isolante 2: Cotone naturale, Schermatura: Rame rosso a treccia copertura 99%, Guaina: PVC PVC durezza 50 shore A diametro 6,3 mm, Quantità indicata in ml.
100	B/CV5POL	Cavo per uso controllo seriale, 5 poli con schermo.
1	VARIE	Accessori vari, cavi, connettori, ecc.
1		Manodopera da parte di n. 2 tecnici specializzati da svolgere in n. 2 giornate.
1		Progettazione, direzione lavori e consulenza tecnica

## UNA GALLERIA DI IMMAGINI



Livorno, 15 novembre 2008



Pesaro, 4 settembre 2009

Catanzaro, 13 gennaio 2012



Flavia Pozzolini (a cura di) *Quando la giustizia incontra il minore. L'esperienza dell'aula di audizione protetta in Italia (Pesaro, 11 maggio 2013)* ISBN 978-88-6655-411-0 (print) ISBN 978-88-6655-412-7 (online PDF) ISBN 978-88-6655-413-4 (online EPUB) © 2013 Firenze University Press



Macerata, 3 marzo 2012



Torino,  
 13 aprile 2012  
 7 maggio 2012





Taranto, Martina Franca,  
Grottaglie, 14 maggio 2012

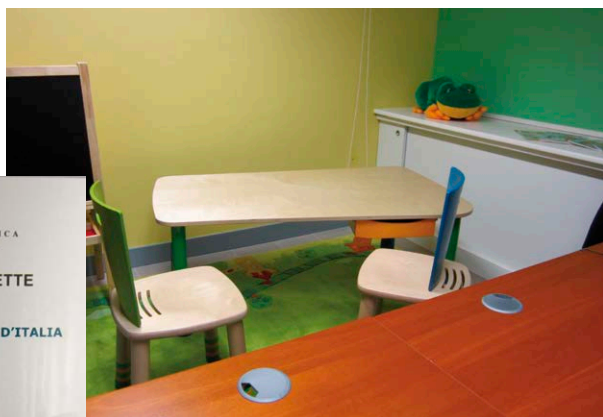
---



Reggio Emilia,  
21 maggio 2012

---





Venezia, Venezia Mestre,  
San Donà di Piave, Portogruaro,  
23 maggio 2012



Firenze Due,  
4 giugno 2012







Brindisi, 22 giugno 2012

---



Lucca, Viareggio Versilia,  
25 giugno 2012

---



Sondrio,  
27 giugno 2012

---

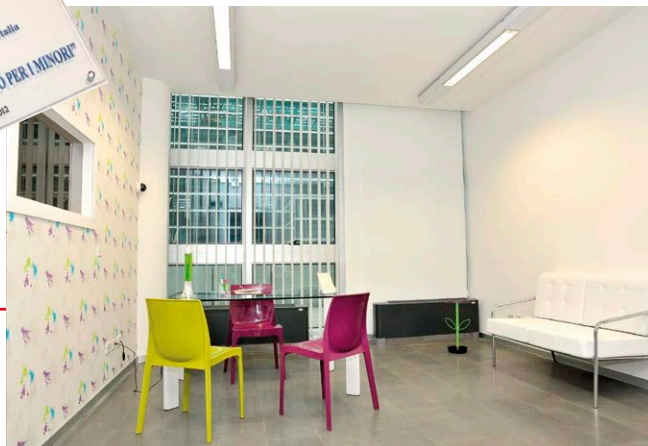


Messina, 29 giugno 2012

Teramo, 14 settembre 2012



Pescara,  
15 settembre 2012





Belluno Feltre, 29 settembre 2012

---



Ancona, 20 ottobre 2012

---

Parma, 27 ottobre 2012

---





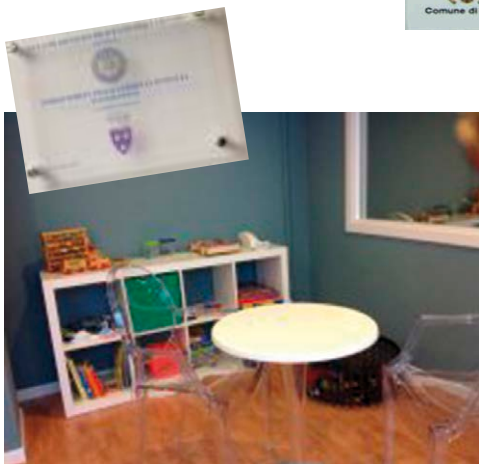
Cremona, 26 novembre 2012

---



Lecco, Merate, 5 dicembre 2012

---



Prato, 16 gennaio 2013

---



Arezzo, Sansepolcro,  
11 febbraio 2013

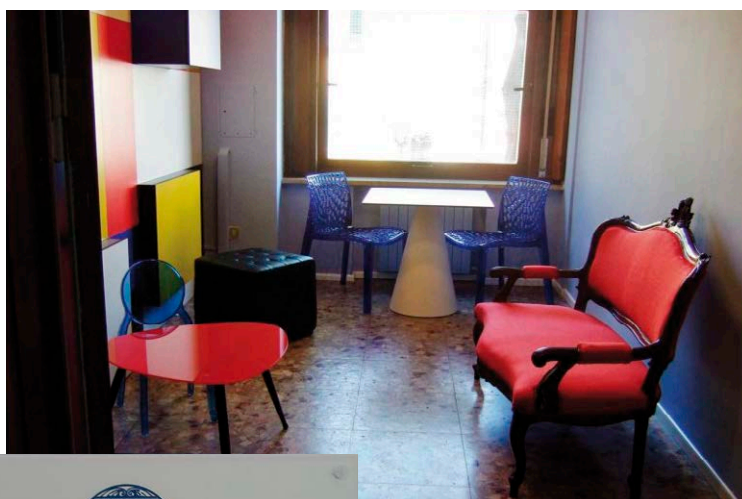


Modena, 8 marzo 2013



Ferrara, 5 aprile 2013

---



Pisa, Costa etrusca, 16 aprile 2013

---



Roma, Roma Tiber,  
Roma Tre,  
17 aprile 2013

---



Verona,  
10 maggio 2013

---



Palermo, 11 maggio 2013

---



Piacenza,  
18 maggio 2013

---



Bassano del Grappa,  
3 giugno 2013

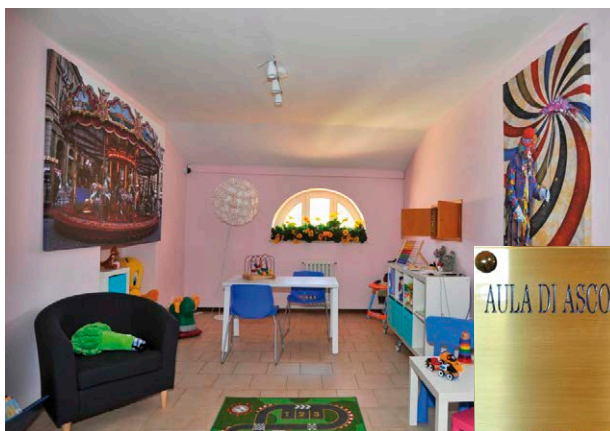
---



Biella, 10 giugno 2013

---





Chieti, 14 giugno 2013

---



Latina,  
17 giugno 2013

---



Ascoli Piceno,  
22 giugno 2013

---



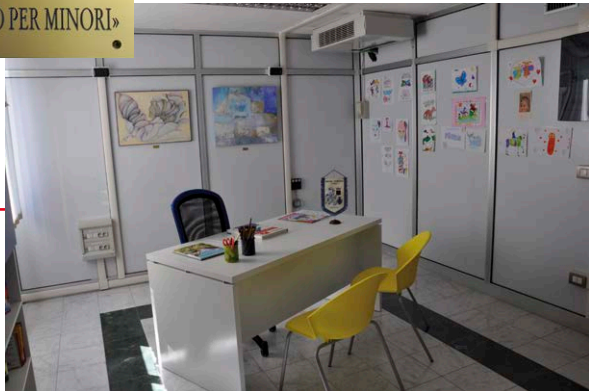
Caserta, 24 giugno 2013

---



Apuania,  
1 luglio 2013

---



Gela, 5 luglio 2013

---

## LE AULE DI ASCOLTO PROTETTO REALIZZATE IN ITALIA CON IL CONTRIBUTO DEI CLUB SOROPTIMIST

*Aule realizzate al 5 luglio 2013 (dove non diversamente indicato, l'aula di ascolto è stata realizzata presso il Tribunale Ordinario/Procura)*

- |   |  |
|---|--|
| 1. Livorno  | 19. Parma                                      |
| 2. Pesaro   | 20. Ancona                                     |
| 3. Catanzaro  | 21. Cremona                                    |
| 4. Macerata   | 22. Lecco (Lecco, Merate)                      |
| 5. Torino 1   | 23. Prato                                      |
| 6. Torino 2 (VV.UU.)  | 24. Arezzo (Arezzo, Sansepolcro)               |
| 7. Taranto (Taranto, Martina Franca, Grottaglie) (Tribunale Minori) | 25. Modena                                     |
| 8. Reggio-Emilia  | 26. Ferrara                                    |
| 9. Venezia (Venezia, Venezia Mestre, San Donà di Piave Portogruaro) | 27. Pisa (Pisa, Costa etrusca)                 |
| 10. Brindisi  | 28. Roma (Tribunale Minori)                    |
| 11. Lucca (Lucca, Viareggio Versilia)                               | 29. Verona                                     |
| 12. Firenze   | 30. Palermo                                    |
| 13. Milano  | 31. Piacenza                                   |
| 14. Messina   | 32. Bassano (Centro socio sanitario)           |
| 15. Sondrio (Centro socio sanitario)                                | 33. Biella                                     |
| 16. Teramo  | 34. Chieti                                     |
| 17. Pescara   | 35. Latina                                     |
| 18. Belluno   | 36. Ascoli Piceno                              |
|   | 37. Caserta (Sede di Santa Maria Capua Vetere) |
|   | 38. Massa                                      |
|   | 39. Gela                                       |

*Aule in via di realizzazione*

- |  |                     |
|--|---------------------|
| 40. Brescia (Brescia, Iseo, Garda Sud, Bergamo, Crema, Treviglio-Pianura Bergamasca) | 44. Lamezia         |
| 41. Como   | 45. Potenza         |
| 42. Terni  | 46. Ivrea           |
| 43. Mantova (Mantova, Castiglione delle Stiviere)                                    | 47. Ragusa          |
|  | 48. Reggio Calabria |
|  | 49. Salerno         |
|  | 50. Napoli          |

