



*22° Convegno dell'Associazione Italiana
dei Magistrati per i Minorenni e la Famiglia*

*GENITORI, FIGLI E GIUSTIZIA:
AUTONOMIA DELLA FAMIGLIA E PUBBLICO INTERESSE
(Parma, 13-15 novembre 2003)*

La tutela del minore vittima del reato nel processo penale

Marco Bouchard

Nel processo penale ordinario le garanzie si riferiscono essenzialmente all'accusato. Il termine "garanzie" non si addice alla persona offesa. A maggior ragione se la vittima è minorenni i termini che ricorrono più frequentemente sono tutela, protezione, cautela.

Ma vediamo con più attenzione

1) Le garanzie: che cosa sono per l'accusato e per la vittima.

Se vogliamo, infatti, utilizzare la parola garanzia per entrambe le parti processuali dovremmo riuscire a precisare che cosa si deve garantire o da che cosa le parti debbono essere garantite.

Considerata la natura dei reati in cui il minorenni si presenta come vittima è abbastanza semplice precisare da che cosa l'accusato debba essere garantito: l'accusato deve trovare nel processo la garanzia dalla falsa accusa e quindi la garanzia consiste in un modello processuale che consenta all'accusato di poter conoscere le accuse e di poter organizzare contro di esse una difesa argomentata.

In sostanza la garanzia coincide qui con il **metodo del contraddittorio**.

Mi sembra più difficile, invece, dire quali debbano essere le garanzie processuali per la vittima minorenni.

Se per l'accusato l'obbiettivo è rappresentato dalla dimostrazione della propria innocenza o, quanto meno, dal rigoroso rispetto delle regole del procedere e delle regole del giudizio, la vittima – anche quella minorenni, anzi soprattutto quella minorenni – ha una prospettiva diversa: **la riparazione dell'offesa subita**.

Ma è il processo che può garantire di per sé la riparazione? Ne dubito. E' vero che la condanna può contenere delle disposizioni sul risarcimento del danno. Ma anche ad avere una visione economicista dei rapporti sociali sappiamo perfettamente che non sarà il risarcimento del danno ad assicurare alla vittima la riparazione che riguarda le componenti più profonde e complesse della struttura umana.

Siamo, è vero, perfettamente consapevoli che il processo e il suo esito sono intimamente legati alla prospettiva riparatoria. L'intreccio è così stretto che l'esperienza quotidiana ci propone due rischi opposti dai quali dobbiamo costantemente guardarci:

- il rischio (che riguarda soprattutto il personale assistenziale e sanitario) di fare un uso terapeutico del processo attribuendogli un potere taumaturgico nella guarigione della sofferenza della vittima e, quindi, nell'attribuire all'esito assolutorio dell'accusato una forza distruttiva delle possibilità di riabilitazione della vittima
- il rischio, opposto (che riguarda il personale giudiziario), di fare un uso processuale della terapia e dell'aiuto psicologico in generale alla vittima confondendo le finalità del sostegno con le esigenze di prova

Dovremmo, credo, avere un approccio più laico al processo e riuscire a mantenere mentalmente separati il percorso giudiziario e il percorso riparatorio. La decisione penale è la conseguenza di un gioco antagonistico in cui vince chi ha giocato meglio: non vince necessariamente la verità dei fatti. Anzi non so chi possa ancora sostenere oggi una concezione sostanzialista della verità nel processo penale.

L'unica strada che ci permette di evitare questi opposti errori rispettando l'aspirazione della vittima alla riparazione è di individuare nel processo il luogo del **riconoscimento giuridico della vittima**.

E' vero che le vittime – siano esse adulti che minorenni – chiedono di essere risarcite, protette, ascoltate, credute. A volte chiedono espressamente di essere vendicate. Ma nel processo esse chiedono, innanzitutto, di essere **riconosciute**. E questo riconoscimento è possibile solo in quanto il processo riconosca la vittima come soggetto di diritti. *“Per le vittime nulla può sostituire l'opera della giustizia. Essa trasforma i sopravvissuti in esseri viventi”*¹. Il processo non si limita ad accogliere il dolore delle vittime e a mettere in scena il loro racconto ma istituisce *“questi esseri dolorosi in vittime”*². Il processo svolge questa funzione essenziale: di trasformare una esistenza negata dal crimine in una identità di vittima, certamente ancora parziale ma essenziale per compiere un percorso riparativo. Si tratta, precisamente, di mettere a fuoco l'importanza capitale del riconoscimento giuridico, anzi processuale, perché è esso che libera le vittime dalla loro condizione di inferiorità e sottomissione e le colloca in una posizione di parità con l'aggressore

Ma non confondiamo il riconoscimento giuridico della vittima con l'attestazione della veridicità del suo racconto.

Nel caso della vittima minorenne – tanto più se per reati a sfondo sessuale – il riconoscimento giuridico significa essenzialmente apprestare le condizioni migliori per raccogliere il racconto della vittimizzazione.

2) Se per l'accusato la garanzia è rappresentata dal metodo del contraddittorio e per la vittima dal suo riconoscimento giuridico è inevitabile prendere atto di un conflitto di interessi che oppone la presunzione di innocenza dell'accusato alla presunzione di veridicità del racconto reso della vittima.

Come rendere compatibili queste esigenze contrapposte?

Si tratta di processi nei quali la prova è data essenzialmente dalle dichiarazioni dell'offeso o dai segni che l'offeso porta sul corpo o nella sua anima anche se a volte scompaiono o sono così nascosti da apparire indecifrabili.

¹ Così si è espressa una delle parti civili nel processo contro Maurice Papon: vedi Maurice-David Matisson, *Le Nouvel Observateur*, 18.12.1997)

² Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Odile Jacob, Paris, 2002, 164

La drammaticità di questa contaminazione di ruoli sta nella decisività della narrazione accusatoria: essa è ad un tempo prova dell'offesa e strumento per la riabilitazione della vittima. Il processo diventa funzionale al recupero psicologico del bambino violato e ad esso guardano con apprensione tutti coloro che lo assistono e lo aiutano. E' questa la particolarità di tutti i processi in cui la prova della colpevolezza è essenzialmente fornita dalla vittima: la sua capacità di resistere alla forza ricattatoria di coloro che sono interessati al ritiro delle accuse e alla prospettiva seducente dell'oblio come miglior farmaco per guarire l'infamia e la vergogna che in questi processi marchiano anche gli innocenti.

Come far convivere il metodo del contraddittorio con l'esigenza di contrastare le potenze ricattatorie che possono minare la fragilità psico-fisica del minorenne?

Sul piano strettamente legale le risposte sono:

- 1) sottrarre il minorenne alla cross-examination ma non al contraddittorio: il giudice diventa il garante della regolarità nell'acquisizione della dichiarazione testimoniale
- 2) anticipare l'esame testimoniale nel corso delle indagini al cospetto del giudice anche al di fuori dei casi in cui è ammesso l'incidente probatorio: la riduzione dei diritti della difesa (perché si sente un testimone senza che vi siano ragioni di particolare urgenza o necessità) è compensato dal necessario deposito di tutti gli atti compiuti (art. 393 comma 2 bis c.p.p.)

Sul piano comunicativo quella convivenza è assicurata mediante la predisposizione di misure che sottraggano il testimone minorenne ad una relazione comunicativa diretta con l'accusato (dalla forma più blanda dell'esame diretto da parte del giudice a quella più intensa dell'audizione protetta).

Si tratta di preoccupazioni fondate che però rivelano una concezione fin troppo materialistica ed esteriore della fragilità dell'individuo minorenne quasi che i rischi connessi alla dichiarazione testimoniale derivino dalle barriere ambientali del luogo giudiziario o dalla forza intimidatrice dell'accusato capace di ridurre al silenzio l'accusante o, addirittura, da determinarne la ritrattazione. Forse non si tiene in debito conto che il vero rischio è insito nel fatto in sé della rievocazione del dolore: certo, il contesto giudiziario non agevola e, ancor peggio, la presenza visiva dell'accusato può addirittura impedire la rievocazione. Ma il dolore, il male che riaffiorando alla memoria può tornare a ferire è la sofferenza stessa evocata, riportata al presente, rivissuta. Si può proteggere un bambino dalla freddezza di un'aula adottando un ambiente caldo e variopinto; lo si può proteggere dalla vista opprimente dell'accusato confinandolo in una stanza adiacente e separata da uno specchio unidirezionale. Ma come lo si protegge dal suo stesso dolore che il bambino vorrebbe magicamente espulso da sé e che la legge pretende di riportare in vita in modo che sia pubblicamente visibile? Anche qui le porte chiuse rappresentano davvero un misero espediente per ingannare tutti sul vero dramma: che non è quello della reale pubblicizzazione del fatto ma quella ben più tragica della sua rievocazione.

E' questo problema reale che ha spinto la giurisprudenza a fare i conti con la limitatezza del dato normativo tutte le volte che la sofferenza per la rievocazione ha costretto gli operatori a valutare l'opportunità della rievocazione stessa da parte del diretto interessato.

Un esempio, credo famoso, è quello della bambina di tre anni, unica testimone della morte tragica dei suoi due genitori. Considerata la sua tenerissima età, la sua intrinseca fragilità, le era stata risparmiata la testimonianza diretta. La Corte di Cassazione (Cass. Sez.I, 13.3.1997, Mandalà, in *Cass.* 1998, 2424) aveva apprezzato la decisione dei giudici di merito che avevano utilizzato per la decisione le testimonianze indirette delle persone con cui la bambina si era confidata (la bambina aveva riconosciuto in fotografia l'assassino) osservando che la testimonianza indiretta è

ammissibile tutte le volte che quella diretta diventa impossibile: non solo per morte, infermità o irreperibilità (come dice l'art. 195 comma 3° c.p.) ma per qualunque motivo poiché quell'elenco non deve essere considerato tassativo.

Nello stesso senso si è espressa la Corte Suprema in un caso in cui la vittima minorenni non era stata in condizione di testimoniare per una "*amnesia retrograda*": al suo posto era stata escussa la madre che aveva raccolto il suo racconto di violenze (Cass. Sez. III, 27.8.1998, Scardaccione, in *Guida al diritto*, 1998, n. 37, 88)

Un secondo esempio, forse altrettanto famoso, è quello di un bambino che successivamente alla sua audizione protetta in sede di incidente probatorio aveva rivelato di essere stato vittima di ulteriori violenze sessuali. I giudici di merito, anziché sentire il minore in contraddittorio (sia pure nelle forme dell'audizione protetta) avevano dato lettura delle dichiarazioni che egli aveva reso nel corso delle indagini (non in contraddittorio). La Corte Suprema (Cass. Sez. III, 25.9.2000, Galliera in *Cass. pen.* 2002, 614) ha sostenuto che si può procedere alla lettura delle dichiarazioni rese dal bambino nel corso delle indagini poiché questi era affetto da un grave stress psicologico in conseguenza delle violenze subite e che la sua audizione avrebbe potuto rendere irreversibili i danni provocati da tale malattia.

In sostanza la Suprema Corte dispensa il bambino dall'onere di deporre in contraddittorio facendo leva sull'art. 512 c.p.p. che consente di dare lettura delle dichiarazioni purché l'impossibilità della testimonianza derivi da circostanze imprevedibili. La Corte ci spiega che l'impossibilità non deve essere intesa in senso fisico, materiale (per morte, per irreperibilità o altro) ma che è "*estensibile a tutte le ipotesi in cui una dichiarazione non può essere utilmente assunta per le peculiari condizioni del soggetto che lo rendono non più escutibile*".

In sostanza la dichiarazione può essere letta e il principio del contraddittorio può essere penalizzato non solo quando il minore sia affetto da una malattia che gli impedisce la deposizione ma anche quando la deposizione potrebbe esporlo ad una malattia.

La possibilità per il minore di sottrarsi all'esame in contraddittorio delle parti passa attraverso due previsioni normative: a) da un lato la possibilità di procedere alla lettura delle dichiarazioni del testimone bambino quando lo stato di salute del bambino porti a temere seriamente che la sua audizione possa pregiudicare il suo equilibrio psico-fisico (così integrando una causa di impossibilità a deporre non prevedibile all'epoca delle prime dichiarazioni, art. 512 c.p.p.); b) dall'altro la possibilità di procedere all'esame dei testimoni che non hanno assistito ai fatti ma che hanno raccolto le dichiarazioni del minore tutte le volte che lo stato di salute del testimone diretto comporti un prevedibile pregiudizio in occasione della sua audizione, art. 195 c.p.p.

Nel primo caso occorre che vi siano comunque delle dichiarazioni del minore raccolte in una sede diversa da quella in contraddittorio davanti al giudice.

Nel secondo caso occorre che vi siano delle persone che hanno sentito e raccolto solo oralmente le dichiarazioni del minore.

Queste sono le due chiavi attraverso le quali può trovare cittadinanza nel processo penale non tanto il principio della protezione della gioventù evocato da Gabriella Di Paolo, *L'acquisizione nel processo penale delle "dichiarazioni a contenuto testimoniale" del minore*, in *Cass. pen.* 2003, 1672, quanto piuttosto quello del **diritto alla salute** e in particolare del suo diritto alla salute psico-fisica.

Possiamo dunque sostenere che il principio del contraddittorio trova un suo limite non solo nelle previsioni dell'art. 111 comma 4° Cost. ma anche nel fondamentale diritto alla salute del testimone.

Che il diritto alla salute costituisca un diritto preminente rispetto al principio del contraddittorio lo si ricava anche dall'applicazione opposta: il diritto alla salute del testimone deve prevalere anche rispetto alla pretesa punitiva dello stato. La testimonianza che espone il dichiarante ad un grave rischio per la sua salute non può costituire oggetto di un obbligo coercibile.

3) Quali i rimedi: come governare a meglio il conflitto che si crea tra il diritto al contraddittorio e il diritto alla salute della vittima

- a) specializzazione dei GIP; modificare le disposizioni che impediscono al GIP una specializzazione quantomeno in questa materia (che l'audizione protetta sia rigorosamente riservata a giudici formati e che abbiano dato la loro disponibilità ad occuparsi della materia)
- b) specializzazione del territorio: sono le équipes multidisciplinari che costituiscono la migliore garanzia nella perfetta conoscenza da parte dell'autorità giudiziaria dello stato di salute del bambino vittima
- c) una diversa configurazione della testimonianza del minorenne: un lavoro legislativo che riveda i rapporti tra testimonianza diretta e testimonianza indiretta quanto meno per i minori di dieci anni che costituisce la soglia d'età nella legislazione penale che fa scattare una ulteriore aggravante dal punto di vista sanzionatorio