

Le dichiarazioni della persona offesa tra vulnerabilità e capacità a testimoniare

Il tempo è poco è il tema che tratterò insieme alla dott.ssa Verga è complesso perché richiede di affrontare non solo temi prettamente giuridici ma anche tematiche afferenti ad un sapere, quello della psicologia giuridica e in particolare della psicologia della testimonianza, che per noi operatori del diritto non sono familiari perché non appartengono al nostro bagaglio culturale.

Innanzitutto nel circoscrivere l'ambito del mio intervento mi soffermerò brevemente sulla nozione di soggetto vulnerabile, o anche chiamato nella prassi giudiziaria soggetto debole. Così da poter comprendere di chi ci stiamo occupando.

Il codice non dà una definizione di soggetto vulnerabile ma ci dà degli indici presuntivi dai quali il giudice deve desumere la sussistenza di una condizione di particolare vulnerabilità. La vulnerabilità non è la caratteristica di un soggetto ma è una condizione di un soggetto in relazione ad un determinato evento e in un determinato momento storico.

Non dimentichiamoci che, ai sensi dell'art. 187 c.p.p., oggetto di prova non sono solo i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità, alla determinazione della pena o delle misure di sicurezza ma anche i fatti dai quali dipende la applicazione di norme processuali.

Oggetto di prova è quindi anche la sussistenza di indici ai quali il legislatore riconnette la condizione di particolare vulnerabilità.

Dall'accertamento di tale condizione discendono talune conseguenze processuali, tra cui le regole di assunzione della prova dichiarativa che deviano dall'archetipo codicistico con particolare riferimento:

- alla anticipazione della assunzione della prova in sede di incidente probatorio;
- alle modalità protette di assunzione della testimonianza;
- alla possibilità di avvalersi di esperti in psicologia;
- alla documentazione integrale mediante strumenti fonografici o audiovisivi (la videoregistrazione invero ormai a seguito della entrata in vigore della c.d. riforma Cartabia è prevista anche per la testimonianza di qualsivoglia testimone assunto in dibattimento);
- ai limiti alla riedizione della assunzione della prova (190 *bis* c.p.p.).

Queste modalità particolari di assunzione della prova derogano al principio della immediatezza e limitano il diritto al contraddittorio, e in particolare limitano l'esame incrociato, poiché l'esame viene mediato dal giudice.

Due sono le categorie di soggetti vulnerabili contemplati dal nostro ordinamento i c.d. vulnerabili tipici o presunti, che sono i minori vittime di reato ad alto impatto traumatico indicati nell'art. 351 co 1 ter c.p.p. e nel 391 co 1 bis c.p.p., a questi si affiancano gli infermi di mente a seguito di due pronunce della Corte Costituzionale.

Le disposizioni nella formulazione attuale non sono sempre ben coordinate perché sono il frutto della attuazione interna di precisi obblighi sovranazionali. In particolare, la Convenzione di Lanzarote che si occupa esclusivamente del contrasto allo sfruttamento e all'abuso sessuale sui minori. In attuazione di questa Convenzione nel 2012 tra le altre cose il legislatore ha previsto uno statuto della prova dichiarativa del minore vittima dei reati cd. sessuali più tutelante per il minore.

Poi nel 2015 il legislatore interno ha dato attuazione alla direttiva vittime con la conseguenza che, accanto alla figura del testimone vulnerabile c.d. tipico (minore testimone in processi che riguardano questi reati) si affianca (o meglio la comprende) un'altra categoria di dichiarante vulnerabile prevista dall'art. 90 *quater* c.p.p.

Ai sensi dell'art. 90 *quater* la condizione di particolare vulnerabilità è desunta:

- **dall'età** che non deve essere intesa necessariamente come minore età, essendo il parametro rilevante anche per riconoscere la vulnerabilità delle persone anziane;
- **dallo stato di "infermità"** che, per essere rilevante, deve incidere sulla capacità di reagire alle tensioni generate dal contraddittorio dibattimentale ordinario; non è sufficiente l'esistenza di una patologia fisica per definire lo stato di vulnerabilità, essendo necessario che la stessa interessi l'area psicologica e relazionale della persona, generando l'incapacità di reagire in modo fisiologico alle sollecitazioni processuali dell'esame in contraddittorio diretto;
- **dallo stato di deficienza psichica;**
- **dal tipo di reato:** si tratta di un parametro da utilizzare con particolare attenzione, in quanto deve essere verificata la specifica capacità reattiva del dichiarante alla carica traumatizzante del reato nella sua manifestazione concreta; reati in astratto ad alto impatto traumatico possono essere, in concreto, non incisivi sulla capacità di reagire agli stimoli processuali (a causa dell'elevata resilienza della vittima), mentre delitti in apparenza meno gravi possono produrre danni relazionali evidenti quando offendono persone con scarse capacità di reazione;
- **dalle modalità e circostanze del fatto:** si tratta di un parametro che indica la necessità di valutare, ancora una volta in concreto, se la condotta delittuosa, anche in relazione alle modalità con le quali è stata perpetrata ed alle caratteristiche della vittima, ha avuto effetti sulle capacità relazionali del dichiarante;
- deve inoltre essere valutato se il fatto è stato consumato con **"violenza alla persona"**, con odio razziale, o con finalità di discriminazione, trattandosi di modalità del delitto, in astratto, idonee ad incidere sul comportamento processuale del dichiarante;
- infine rileva anche il fatto che il reato sia consumato nell'ambito di fenomeni criminali che, di regola, annichiliscono le capacità reattive delle vittime (criminalità organizzata e tratta di esseri umani);
- ulteriore parametro di valutazione della condizione di particolare vulnerabilità è quello del vincolo con l'autore del reato, ovvero il fatto che la persona offesa ne sia affettivamente, psicologicamente od economicamente dipendente.

La norma non fa alcun cenno alla violenza di genere e la tutela del dichiarante vulnerabile può involgere, per esempio, reati che nulla hanno a che vedere con la violenza di genere come i reati commessi nell'ambito della criminalità organizzata, reati in cui soggetto il soggetto passivo sia magari persona detenuta o tossicodipendente. Pensiamo anche alle sempre più frequenti truffe perpetrate ai danni di soggetti anziani, che sono soggetti vulnerabili.

La nozione di particolare vulnerabilità si incentra, quindi, su aspetti di natura marcatamente soggettiva (età, condizione psico - fisica) ed aspetti di natura oggettiva (tipo di reato subito e gravità dello stesso) che però vanno letti ed analizzati in modo coordinato e sintetico.

Le tutele dell'ordinamento nei confronti del proponente debole sono finalizzate alla tutela della dignità della persona del soggetto dichiarante (il cui addentellato costituzionale si trova nell'art. 2 della

costituzione). Lo scopo delle disposizioni è quello di mitigare gli effetti traumatizzanti per il dichiarante fragile che si trovi ad avere a che fare con il sistema giustizia. Si vuole evitare, in altri termini ipotesi c.d. rivittimizzazione.

A ben vedere le disposizioni di cui stiamo trattando possono anche avere effetti tutelanti nei confronti dello stesso imputato, nella misura in cui sono finalizzate a conseguire un risultato probatorio il più genuino possibile perché il soggetto vulnerabile è quel soggetto che è incapace di reagire fisiologicamente all'esame condotto con modalità ordinarie, e quindi:

- 1) a ricordare e descrive a distanza dai fatti un evento ad alto impatto traumatizzante. (e quindi è opportuno anticipare la assunzione della prova);
- 2) alla presenza dell'accusato;
- 3) sottoponendosi all'esame incrociato.
- 4)

Questo concetto vorrei ribadirlo perché spesso c'è da parte delle difese una ferma opposizione alle modalità protette di assunzione della prova. Ma queste modalità tutelano anche la genuinità del dato raccolto. Perché è ormai assodato che l'affidabilità della dichiarazione testimoniale dipende da quando e da come viene assunta la testimonianza, e in particolare da come vengono poste le domande.

Pensiamo alle ipotesi dei c.d. abusi sui minori laddove la cristallizzazione anticipata e tombale (si veda i limiti alla riedizione della testimonianza previsti dall'art. 190 *bis* c.p.p.) evita fenomeni di contagio dichiarativo o attività manipolatoria posta in essere, non necessariamente in male fede, da parte di figure di riferimento del minore. In altri termini i limiti che ci sono a livello normativo relativamente alla riedizione della testimonianza in alcuni casi sono posti anche a tutela dell'accusato.

Fatta questa breve premessa sulla nozione di soggetto vulnerabile soffermiamoci ora su quello che poi è il tema del nostro incontro che è quello di tracciare il confine tra la attività finalizzata all'accertamento della capacità a testimoniare e la valutazione della testimonianza.

Fondamentale quindi è distinguere la nozione di capacità a testimoniare da quella di valutazione della testimonianza.

L'art. 196 del codice di rito sancisce una presunzione generalizzata di capacità a testimoniare.

Il secondo comma così recita *"Qualora, al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificare l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice, anche d'ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge."*

L'art. 196 c.p.p. non parla di perizia. La perizia è uno dei possibili mezzi attraverso cui accertare l'idoneità a rendere testimonianza. Per esempio, se il giudice avesse un dubbio sulla capacità e vi fossero, per dei documenti presso struttura sanitarie, il giudice potrebbe accontentarsi, per fugare i propri dubbi, di acquisire documentazione medica.

L'accertamento sulla capacità a testimoniare è una facoltà e non un obbligo del giudice.

L'accertamento della sola capacità è il perimetro in cui si può muovere e si deve muovere l'esperto e solo questo è il perimetro del quesito che deve essere posto al perito.

Quesiti del tipo "dica il perito se la persona offesa presenta disagio e traumi riconducibili ai fatti di causa" dica il perito se le dichiarazioni del teste siano compatibili con i fatti di causa" "accerti il perito la attendibilità delle dichiarazioni del teste". "dica il perito se vi sono indicatori di abuso" sono quesiti che sono mal posti e penso che un perito, se dovesse ricevere un quesito del genere, dovrebbe farlo presente al giudice.

Perché non possono trovare spazio questi quesiti?

Perché non ci sono leggi scientifiche sulla base delle quali poter affermare ciò.

Con particolare riferimento ai minori, che sono i più vulnerabili tra i vulnerabili la Carta di Noto è prevede che *“in tema di idoneità a testimoniare le parti e gli esperti si assicurano che i quesiti siano formulati in modo da non implicare giudizi, definizioni o altri profili di competenza del giudice. Non vanno utilizzate dall’esperto espressioni come “attendibilità”, “credibilità”, “veridicità” “compatibilità perché potenzialmente fuorvianti. Il quesito posto all’esperto dovrebbe riferirsi a quanto accreditato dal patrimonio di conoscenza della comunità scientifica. Ove la richiesta peritale esorbitasse dalle sue competenze e da quanto è accreditato dal patrimonio scientifico attuale, l’esperto deve farlo presente al giudice”*.

Diciamo che per procedere correttamente ciascun attore deve stare al proprio posto. I periti devono fare i periti e i giudici devono prendersi la responsabilità di accertare se quel fatto compendiato nella imputazione sussiste e se l’imputato lo ha commesso.

Comprendo umanamente che, soprattutto rispetto a talune ipotesi di reato, si pensi agli abusi sessuali suoi minori, sarebbe davvero confortante per il giudice se vi fosse una legge scientifica sulla base della quale poter asserire con certezza che quel racconto è vero ma non esiste una tale regola scientifica.

Questo approccio scorretto è superato e che tutti sappiamo che l’oggetto della perizia sulla capacità di testimoniare è esclusivamente quello scolpito dall’art. 196 c.p.p., vale a dire quello sulla idoneità nel dichiarante nel rendere la testimonianza.

L’ Idoneità a rendere testimonianza si declina in **idoneità generica** ed **idoneità specifica**

Gli esperti si possono esprimere solo sulla capacità a testimoniare il che non significa che quel soggetto abbia detto la verità.

Ci sono soggetti perfettamente capaci che mentono, ci sono anche soggetti non capaci di rendere la testimonianza che possono dire il vero.

Non esiste uno strumento scientifico validato che possa consentire di accertare se una testimonianza è veritiera o meno.

Per sintetizzare si potrebbe dire che l’esperto deve occuparsi del testimone il giudice deve occuparsi della testimonianza.

Per idoneità generica si intende la condizione di base di un soggetto, il patrimonio cognitivo, linguistico, la capacità di memoria autobiografica e suggestionabilità. In buona sostanza l’accertamento della capacità generica riguarda l’esplorazione delle risorse cognitive di un soggetto.

I soggetti che possono essere dichiarati genericamente inidonei a testimoniare non sono molti. Sono i bambini in tenerissima età, per esempio, o sono persone che hanno patologie molto serie, quali ritardi mentali gravi, una grave schizofrenia.

La idoneità specifica, invece, è la idoneità a rendere testimonianza per quello specifico fatto che è oggetto di accertamento processuale e, secondo quanto ci dice la Carta di Noto, per valutare la idoneità specifica bisogna anche chiarire le circostanze e le modalità attraverso le quali il minore ha narrato i fatti a familiari, operatori etc. Si tratta di un concetto che è strettamente legato alla complessità del fatto stesso.

Vi riporto un esempio che aveva sentito ad un webinair sull’argomento, esempio fatto da un noto neuropsichiatra infantile.

Si chiede ad un ragazzino di undici anni con riferimento al quale è stata acclarata la capacità a testimoniare generica (perché si tratta di un ragazzino normodotato).

Si chiede allo stesso di riferire episodi che avrebbe vissuto quando aveva 4 anni. Quindi a fronte di una capacità generica indubbia nel caso specifico potrebbe non sussistere una capacità specifica rispetto ad un fatto occorso ben 7 anni prima.

Mentre la idoneità generica può essere misurata attraverso la somministrazione di test non credo che esistano, ma sarei contenta di essere smentita, test sulla presenza di elementi di suggestione interni od esterni.

Gli elementi di suggestione vanno individuati dal perito ma spetta poi al giudice valutarli.

È un pò come, per fare un esempio, quando si chiede, nel caso di circonvenzione di incapaci, se il soggetto passivo del reato sia soggetto fragile e possa essere circuito. L'esperto non ci dice se la circonvenzione sia avvenuta. Questo accertamento spetta esclusivamente al giudice.

Esempio fattori suggestivi interni si rinvencono nelle personalità istrioniche. Esempio di suggestionabilità esterna si rinvencono nel fatto che si siano verificate molte conversazioni su quanto accaduto da parte di figure di riferimento del soggetto vulnerabile.

Questo non significa che un soggetto che ha tratti di personalità istrionica non possa dire la verità in relazione ad uno specifico fatto.

Il concetto di attendibilità è un concetto eminentemente giuridico e non psicologico.

L'accertamento negativo sulla capacità a testimoniare non preclude la assunzione della prova.

Veniamo ora alla valutazione del testimone debole.

La Corte di Cassazione ha stabilito ormai da molti anni (SSUU 2012) che le dichiarazioni provenienti dalla vittima possono essere poste da sole a base della decisione, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e della attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve essere più penetrante e rigorosa rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. Nel caso in cui la p.o. si sia costituita P.C. può essere opportuno (**opportuno non necessario**) procedere al riscontro delle dichiarazioni della p.o. con altri elementi.

La valutazione della testimonianza ha un duplice aspetto, uno soggettivo sulla credibilità della persona (sono situazioni che riguardano la sfera personale del dichiarante, vanno quindi valutati se vi siano motivi di risentimento, sentimenti rivendicatori, interessi economici). A tal proposito è opportuno ricordare che l'art. 236 c.p.p. consente la acquisizione del certificato del casellario, della documentazione dei documenti presso i servizi sociali, presso il Tribunale di sorveglianza ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato e della persona offesa. Inoltre le sentenze e i certificati penali possono essere acquisiti per valutare la attendibilità di qualsiasi testimone (236 co 2).

Facciamo l'esempio di una persona offesa pluricondannata per il delitto di falsa testimonianza Si tratta di soggetto con scarsa credibilità soggettiva. Può anche darsi che poi la valutazione in concreto in quel processo sia positiva però la motivazione sulla sua credibilità va rafforzata.

Va poi valutata la attendibilità intrinseca del narrato, il racconto deve offrire una ricostruzione della vicenda coerente, logica e verosimile.

Nei reati afferenti la violenza di genere, e in particolare nei reati sessuali, vi sono spesso due contrapposte versioni degli accadimenti, quella dell'imputato e quella della persona offesa in contrasto

tra loro in assenza di qualsivoglia elemento per attribuire una maggiore credibilità all'una o all'altra versione.

In questi reati il dichiarante non è un teste neutro (come il passante che assiste, per esempio ad una colluttazione tra soggetti che non conosce) ma è vittima del reato.

Il problema del teste indifferente è sostanzialmente quello della difficoltà nel ricordo e nel desiderio a volte di dare a tutti i costi il proprio contributo al sistema giustizia, talvolta aggiungendo particolari al racconto.

Per il teste persona offesa c'è una relazione qualificata con l'autore del fatto e la riedizione del fatto in sede testimoniale è traumatica.

Per questo motivo la Cassazione richiede che le dichiarazioni del teste persona offesa siano valutate con particolare cautela essendo opportuno (ma non assolutamente indispensabile) che le dichiarazioni della p.o. siano valutati insieme ad altri elementi.

In altri termini è opportuno che la prova dichiarativa non sia l'unico elemento su cui fondare il giudizio. Ovviamente non sono richiesti elementi di riscontro in senso tecnico poiché non stiamo parlando di imputati in procedimenti connessi.

Nella valutazione della testimonianza resa da soggetti particolarmente vulnerabili occorre anche avere a mente il c.d. fenomeno della progressione dichiarativa. Difatti le dichiarazioni rese dalle persone offese di reati ad alto impatto traumatico talvolta nel tempo si arricchisce di particolari.

Bisogna tenere distinti due fenomeni che possono verificarsi nell'ambito di reati ad alto impatto traumatico: il fenomeno del c.d. contagio dichiarativo (che può avvenire con particolare riferimento alla deposizione dei minori) e il fenomeno della progressione dichiarativa.

La nozione di contagio dichiarativo è stata affrontata dalla sentenza della Cassazione Sez. III, 9 ottobre 2007 (c.c. 18 settembre 2007), n. 37147. Secondo la Corte il contagio dichiarativo *"si configura come uno scambio di informazioni e dati tra individui che porta a modifiche anche radicali nelle convinzioni relative a quanto accaduto e, nella sua forma estrema, determina il formarsi di convincimenti che non corrispondono alla realtà dei fatti."*

Nel fenomeno, invece, della progressione dichiarativa si verifica che le prime dichiarazioni del soggetto passivo sia spesso frammentarie, simboliche, non veritiere a causa di sentimenti di timore, vergogna, soggezione e pudore.

Difatti nei soggetti traumatizzati il ricordo può avvenire per stadi successivi. Conoscere questo aspetto è importante perché queste testimonianze non possono essere valutate con gli ordinari canoni di valutazione delle altre prove dichiarative.

La progressione dichiarativa è tipica di questi fatti.

Facciamo un esempio, nell'ambito della ennesima lite familiare la p.o. finalmente contatta le forze dell'ordine che intervengono, la p.o. racconta l'ultima lite e poi riferisce di altri episodi maltrattanti. Poi non viene più sentita (anche se il codice rosso imporrebbe la assunzione a sit anche in termini stringenti).

Durante l'esame testimoniale la p.o. riferisce anche di violenze sessuali. Quanto volte è capitato? A noi capita spesso. Il fatto che non abbia riferito nella immediatezza alle forze dell'ordine di aver subito anche violenza sessuale non significa che tali violenze non si siano verificate. Va anche detto che spesso nell'ambito di un rapporto maltrattante spesso la persona offesa nemmeno ha la consapevolezza di subire violenza sessuale pensando che nell'ambito di un rapporto di coppia non legittimo manifestare un dissenso all'atto sessuale.

Tornando alla progressione dichiarativa talvolta vengono citati come testimoni de relato soggetti (operatori sanitari, familiari, personale e volontari di centri antiviolenza) che per primi hanno raccolto il racconto della p.o. La circostanza che tali testi de relato riferiscano solo alcuni episodi riportati dalla persona offesa può accadere proprio perché la persona offesa non sempre, all'inizio, ricorda tutti gli episodi.

In altri termini, poiché è frequente nella prassi che le p.o. omettano alcuni particolari del racconto, soprattutto nelle fasi iniziali, qualche discrasia non può inficiare la validità della testimonianza, dovendo essere fatta una valutazione di insieme che comprende tutti gli stadi del percorso della p.o.

Altra questione è quella della valutazione frazionata delle dichiarazioni della p.o.

È possibile che, soprattutto nei reati abituali commessi per un lungo periodo di tempo si sovrappongano alcuni episodi, alcuni episodi vengano ben circostanziati altri meno.

Quando bisogna ripercorre un notevole numero di episodi lesivi è possibile che su alcuni di essi il testimone non sia attendibile ma ciò non significa che la inattendibilità del racconto su alcuni aspetti vada a proiettarsi anche sugli altri.

Analogo ragionamento deve farsi in merito alla incertezza nella collocazione temporale degli episodi.

Anzi mi sento di dire che dovrebbe destare perplessità la collocazione troppo certa di una miriade di episodi risalenti nel tempo.

Vi è poi il tema della ritrattazione.

Sulla ritrattazione ci sono due tematiche da affrontare.

Quella della possibilità di acquisire ex art. 500 comma 4 c.p.p. la dichiarazione della persona offesa che ritratti o che si rifiuti di rispondere e quella della valutazione della attendibilità della ritrattazione.

Vi sono recenti sentenze che ritengono che il riavvicinamento tra imputato e p.o. unitamente alla dipendenza economica della vittima del reato nei confronti dell'autore siano elementi da valutare ai fini della ricorrenza delle ipotesi di cui all'art. 500 comma 4.

Secondo me la mera ritrattazione non basta ai fini della acquisizione ma deve essere operata una valutazione complessiva al fine di accertare se ricorrano i requisiti normativi che consentono la acquisizione.

Certamente la ritrattazione o anche il mero ridimensionamento, come tutte le dichiarazioni dibattimentali devono essere oggetto di vaglio critico.

Il giudice può ritenere una ritrattazione non attendibile. A questo punto sono tre gli scenari possibili:

il fatto non trova riscontro in altri elementi emersi dal dibattimento e non vi sono elementi per ritenere integrata l'ipotesi di cui al comma 5;

la ritrattazione non è attendibile ma vi sono altri elementi che ci danno la prova del fatto;

la ritrattazione, unitamente ad altri elementi consente di ritenere integrata l'ipotesi di cui all'art. 500 comma 4, c.p.p. con conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali. In questa specifica ipotesi non si applicano i principi che ha enucleato la giurisprudenza in relazione alla acquisizione ex art. 512 c.p.p., e quindi non sono necessari i riscontri.