

Il minore abusato: parte offesa e testimone nel processo penale. La vittimizzazione secondaria quale fonte di danno e le nuove frontiere del risarcimento aperte dalle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972

*Claudio Toni **

Riassunto

Il ruolo rivestito dalla testimonianza della persona offesa, in special modo nelle ipotesi di abuso in cui sovente si presenta quale unica fonte di prova, può comportare il suo coinvolgimento in dinamiche che spesso non tengono conto delle esigenze di cui questa si fa portatrice e che possono dar luogo ad una «vittimizzazione secondaria». Il fenomeno è idoneo, in particolar modo ove vittime siano i più piccoli e pertanto doppiamente bisognosi di tutela anche in sede di accertamento dei fatti, a rafforzare le conseguenze traumatiche dell'abuso in virtù della violenza di una «comunicazione», quella processuale, che non rispetta i tempi dell'ascolto. Dello stesso, non dovrebbe pertanto trascurarsi, in sede risarcitoria, la portata lesiva, da considerarsi quale elemento valutabile in attuazione del principio di integrale risarcimento del danno, e da conformarsi alle più recenti acquisizioni giurisprudenziali delineate dai contributi delle Sezioni Unite della Cassazione Civile.

Résumé

Le témoignage de la personne offensée, en particulier dans les hypothèses d'un abus où souvent elle constitue la seule preuve, peut entraîner son implication dans des circonstances qui souvent ne prennent pas ses exigences en considération, pouvant créer une «victimisation secondaire». En particulier, quand les victimes sont de tout petits enfants, qui nécessitent de formes de tutelle particulières lors de l'établissement des faits, le phénomène peut alourdir les conséquences traumatiques de l'abus à cause de la violence de la «communication» processuelle qui ne respecte pas les temps de l'écoute. Parallèlement, il ne faut pas négliger, au cours de la procédure d'indemnisation, l'ampleur de la lésion qui doit être l'un des éléments à évaluer pour l'application du principe de l'indemnisation intégrale du dommage, conformément aux acquisitions jurisprudentielles les plus récentes liées aux jugements des Chambres Unies de la Cour de Cassation Civile.

Abstract

The role of the offended person's deposition, possibly the only proof in case of abuse, may involve dynamics which do not consider the needs of the victim himself, and so causing "secondary victimization". Then, especially when further care is required during investigation if the victim is a child, the situation can worsen the already traumatic consequences of the abuse, due to the violence of the trial, which appears to be regardless of the appropriate time for the hearing. Consequently, this damage should not be ignored during the calculation of all-comprehensive compensation, and should conform with the latest jurisprudence of the "Sezioni Unite" of "Cassazione Civile".

* Dottore in giurisprudenza abilitato all'esercizio della professione forense, specialista in Studi sull'Amministrazione Pubblica (SPISA – Università di Bologna), ha conseguito il Master in «Psicopatologia e neuropsicologia giuridica» presso l'Università di Padova.

1. Congetture e confutazioni.

Mi perdoneranno i critici e gli appassionati del filosofo austriaco, l'aver tratto in prestito, in introduzione al presente elaborato, il titolo dallo stesso attribuito ad una delle massime espressioni del suo pensiero epistemologico. E' una scelta invero dettata dalla profondità racchiusa in quelle "congetture", definite da Popper quali tentativi di soluzione vincolati a critica e in quelle "confutazioni" il cui vaglio, una volta superato, è idoneo a far loro attingere un senso, se non di assolutezza, per lo meno di maggiore validità scientifica¹.

Mi spiego e nel farlo pongo l'attenzione del lettore sul "nocciolo duro" di una questione, quella relativa all'*an* del risarcimento del danno da vittimizzazione secondaria da "giusto processo", prima ancora che al suo *quantum* o al *nomen iuris* allo stesso attribuibile, la cui soluzione potrà forse incontrare da parte degli "addetti ai lavori" non poche resistenze. Vero è, infatti, che un contenitore interdisciplinare, per di più di portata internazionale, quale si mostra la presente *Rivista*, bene si presta ad introdurre spunti di riflessione e ricerca. A maggior ragione, quando scopo di un contributo sia ricercare un connubio tra l'apporto derivato da scienze epidemiologiche quali la criminologia e la vittimologia, e le regole di un processo in cui vige la supremazia del caso concreto. In tal senso, è però opportuno che le prospettive esegetiche presentate superino la soglia del vaneggiamento, per configurarsi alla stregua di quelle congetture che sole, in quanto falsificabili, possono avvicinare alla realtà di un fatto o alla soluzione di un problema.

Ecco allora che, nel presentare il problema, nell'evidenziare quali panorama giuridico e retroscena scientifico ne delineino i tratti, e nell'individuare quali prospettive paiono trapelare dalle Sezioni Unite col contributo recentemente offerto in tema di danno non patrimoniale dalla sentenza 11 novembre 2008, n. 26972², cercherò di seguire un percorso che consenta alla presente produzione di integrare i crismi della congettura, nel tentativo di compiere un ulteriore passo avanti verso l'effettivo raggiungimento di quell'"integrale risarcimento del danno" troppo spesso negato dalla giurisprudenza civile di merito e legittimità, sotto la spinta del divieto di "duplicazione risarcitoria"³.

¹ Sul concetto cfr. K. Popper, *Congetture e confutazioni*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 52 ss.

² Con la presente pronuncia le Sezioni Unite accogliendo la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. offerta dalle c.d. "sentenze gemelle" 8827-8828 del 2003, negano l'esistenza delle "macro-categorie", tra cui quella del danno biologico e danno esistenziale (utilizzate solo a fini descrittivi). Con la negazione dell'autonoma categoria del danno esistenziale, gli ermellini riportano in auge un sistema bipolare formato dal danno patrimoniale (atipico ai sensi dell'art. 2043 c.c.) e dal danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., norma di rinvio ai singoli casi di risarcimento *ex lege* previsti, e pertanto idonea a consentire tale forma risarcitoria nei soli casi tassativamente previsti, nonché «al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili... ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla costituzione».

³ Di cui si fa menzione già nella sentenza Cass. Civ., 31 maggio 2003, n. 8827. In dottrina, per la critica ad un orientamento troppo restio a concedere spazi di ristoro, in particolar modo «nella misura in cui il danno esistenziale tende ad essere psicologizzato (e così schiacciato tra il «malessere» della «normale» reazione psichica – coincidente con il danno morale – e il «malessere» patologia psichica, ricondotto alla categoria del danno biologico di natura psichica)» (in tal senso P. Cendon (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, p. 354), cfr. *ex multis*, M. Meucci, "Il danno

2. Sul problema: un primo approccio analitico.

Il problema, dunque, complesso per come appare già dal titolo del contributo, scomposto nei suoi elementi essenziali, pone in primo piano la questione “vittimizzazione secondaria”, in sé e per sé considerata. Il fenomeno esiste, è ben documentato da voci autorevoli provenienti dai più disparati settori delle scienze sociali⁴, riguarda, in genere e a rigor di logica, tutti coloro che già siano stati oggetto di vittimizzazione primaria⁵ e si rinviene in quelle «conseguenze psicologiche ulteriori per la vittima provocate dalla situazione nella quale si viene a trovare in seguito alla denuncia o comunque nel momento in cui le agenzie di controllo formale vengono a conoscenza del fatto reato e ne individuano il soggetto stesso quale vittima»⁶, componendosi di

esistenziale nel rapporto di lavoro”, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, n. 3, pp. 421 ss.

⁴ *Ex multis*, in ambito criminologico/vittimologico cfr., anche per la corposa bibliografia in tema di attribuzione di responsabilità alla vittima di reato, A. C. Baldry, “La percezione in termini di credibilità e attribuzione di responsabilità nei reati di violenza sessuale da parte di operatori di polizia: un’indagine sperimentale”, in *Rass. It. Crim.*, 1996, n. 2, pp. 269 ss., e L. Rossi, *L’analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 416 ss.

⁵ Tralasciando i differenti concetti di vittima elaborati a livello internazionale (Dichiarazione sui Principi fondamentale di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere, di cui all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 29 novembre 1985) e comunitario (ad ultima la Decisione Quadro sulla posizione della vittima nel processo penale del 15 marzo 2001), in criminologia vittima può essere definito «qualsiasi soggetto danneggiato o che abbia subito un torto da altri, che percepisce sé stesso come vittima, che condivide l’esperienza con altri cercando aiuto, assistenza e riparazione, che è riconosciuto come vittima e che presumibilmente è assistito da agenzie/strutture pubbliche, private o collettive». In tal senso, E. Viano, “Vittimologia oggi: i principali temi di ricerca e di politica pubblica”, in A. Balloni, E. Viano (a cura di), *IV Congresso mondiale di vittimologia. Atti della giornata bolognese*, Clueb, Bologna, 1989, p. 126.

⁶ Cfr. L. Rossi, *op. cit.*, p. 417.

due matrici, una sociale ed una più prettamente psicologica.

Circa la prima, si pensi a quel «senso di minore simpatia per la parte civile nei processi penali... quando la vittima abbia avuto qualche parte di colpa nel provocare colui, che trovasi poi imputato e contro il quale essa venga a costituirsi parte civile»⁷. Ancora, e ancor prima, al momento della denuncia determinati fattori possono stimolare un processo di attribuzione di responsabilità nei confronti del denunciante da parte degli organi pubblici⁸. Più in generale poi, il senso del quotidiano della vittima viene stravolto nel suo rapporto con la propria sfera privata e le persone che ne fanno parte, con le quali la stessa tende a confidarsi in prima battuta, ma che non sono preparate «tecnicamente e scientificamente ad affrontare determinate situazioni»⁹. Sotto tale veste, il fenomeno si presenta quale diretto “peggioramento esistenziale”¹⁰ della vita del soggetto offeso, derivante dalla lesione del “sé sociale”, ovvero dell’altrui considerazione in ordine alla figura del medesimo¹¹. Si pensi alla esperienze giudiziarie di vittime incresciosamente “famose” per il “panorama mediatico” italiano il quale, pur animato dall’intento di sollevare il pubblico sdegno a fronte di *obiter dicta* di legittimità tutt’altro che rispettosi nei confronti

⁷ Cfr. E. Ferri, “Il disastro ferroviario di Grassano”, in E. Ferri, *Difese Penali*, Utet, Torino, 1925, p. 378. Sul punto cfr. altresì R. Bisi, “Vittime e processi di vittimizzazione”, in R. Bisi (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006, pp. 103 ss.

⁸ Cfr. A. C. Baldry, *op. cit.*, p. 273.

⁹ E la cui incapacità di soddisfare le richieste di aiuto che vengono loro poste rischiano talvolta di essere causa di ulteriore sofferenza. In tal senso cfr. *ex multis*, L. Rossi, *op. cit.*, p. 419.

¹⁰ Sulla qualificazione giuridica di tale forma di danno, si rimanda oltre, in più opportuna sede.

delle stesse, si è reso partecipe di quell'«effetto pregiudizievole sul sentimento di appartenenza ad una comunità» che la letteratura correla all'abbandono e alla messa in discussione dei valori basilari¹².

Il riferimento è al caso scatenato dalla nota sentenza “blue jeans”, 10 febbraio 1999, n. 1636, con cui la Sezione Terza della Suprema Corte ha ritenuto poter ricavare dal dato di comune esperienza che «è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans ad una persona senza la sua fattiva collaborazione», e che pertanto nell'ipotesi in cui la “presunta vittima” indossasse tale indumento non avrebbero dovuto ritenersi integrati gli estremi dello stupro¹³. Ma anche, più di recente, dalla decisione 17 febbraio 2006, n. 6329, con cui la Sezione Terza ha nuovamente fatto parlare di sé, stante un dispositivo successivamente tacciato dalla critica di massa, pur con una qualche leggerezza¹⁴, di farsi portatore del principio

¹¹ Cfr. W. James, *Il flusso di coscienza. I principi di psicologia*, Mondadori, Milano, 1998, p. 120.

¹² Cfr. R. Bisi, “Vittime”, R. Bisi (a cura di), *op. cit.*, p. 107. Sulle modalità attraverso cui tali effetti vengono a prodursi per l'ipotesi di violenza sessuale su minori, cfr. U. Sabatello, R. Di Cori, “L'abuso sessuale infantile: problematiche cliniche e modelli di intervento”, in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 15-16, in cui si punta l'attenzione sul fatto che «alla segnalazione di abuso... segue l'attivazione spesso convulsa, ma non sempre sincrona e, soprattutto, quasi mai sensatamente coordinata, di interventi di varie istituzioni che, pur inseguendo l'obiettivo di salvaguardare la vittima, rischiano di rompere precari equilibri senza offrire strumenti per la ricostruzione di nuovi, mentre la diacronia dei tempi di intervento lascia a volte i bambini troppo a lungo ancora più soli in un isolamento abitato da paure di ritorsioni e sentimenti di colpa».

¹³ Sentenza da cui la successiva giurisprudenza della Cassazione, nonostante le ripetute accuse di “distorsione mediatica”, ha preso subito le distanze, fino a stravolgere completamente il “principio” antecedentemente enucleato.

¹⁴ È vero che l'aver falsamente attribuito alla Cassazione di aver concesso un'attenuante (quella della minor gravità del fatto di cui all'art. 609-quater, comma 3) che in realtà neppure avrebbe avuto il potere

secondo il quale sarebbe meno grave lo stupro qualora la vittima, pur minorenni, abbia già avuto rapporti sessuali (nel caso di specie, con uomini adulti). Ed invero, lasciando a chi di dovere il compito di interrogarsi sulle ripercussioni che l'amplificazione mediatica di una siffatta vicenda giudiziaria può avere avuto sulla costruzione di “sé” di una ragazza cresciuta in un contesto familiare già di per sé “difficile”, lo sguardo dell'intera comunità nazionale si è così riversato sulla sfera privata della stessa, amplificandone il processo di vittimizzazione.

Il fenomeno, come anticipato, può poi concernere le dinamiche involgenti il rafforzamento dell'esperienza traumatica in capo alla vittima, in special modo quando su di essa si stagli l'inquisitoria pre-dibattimentale¹⁵ e dibattimentale¹⁶. Ancor più pregnante, stanti le peculiarità

di concedere può in parte deputarsi alla fame di “scoop” degli organi della stampa. In tal senso cfr. C. Foladore, “Verginità della vittima ed attenuante di “minore gravità””, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, n. 7, pp. 888 ss. È altresì vero però che le critiche sono giunte anche da personalità tutt'altro che estranee alle tematiche del diritto penale. Cfr. C. F. Grosso, “Tornati indietro di cinquant'anni. Lo sdegno di politici e associazioni”, in www.repubblica.it, 17 febbraio 2006. La motivazione adottata dagli ermellini può invero criticarsi nel punto in cui assume come l'aver avuto ripetuti rapporti sessuali con uomini adulti già dall'età di tredici anni sia indice di una «personalità dal punto di vista sessuale... molto più sviluppata di quanto ci si può normalmente aspettare da una ragazzina della sua età», piuttosto che non il segnale di una personalità tale da manifestare su tale “versante” uno sviluppo tutt'altro che armonico.

¹⁵ Nella forma delle indagini preliminari ed in particolare dell'attività di assunzione di informazioni, ad opera vuoi della polizia giudiziaria ex art. 351 c.p.p., vuoi del pubblico ministero, ex art. 362 c.p.p. (e per l'ipotesi della violenza sessuale di cui all'art. 392, comma 1-bis c.p.p. anche attraverso le forme dell'incidente probatorio al di fuori dei casi di cui al comma 1) vuoi, infine, da parte del difensore, stante il combinato disposto degli artt. 327-bis e 391-bis c.p.p.

¹⁶ Salvo, al di fuori di talune ipotesi tassative, che le informazioni siano già state assunte nella forma dell'incidente probatorio ex art. 190-bis, comma 1-bis c.p.p., e comunque attraverso la forma dell'esame ad

proprie del soggetto leso in età evolutiva, vuoi per quanto attiene all'interiorizzazione e alla rielaborazione dell'abuso¹⁷, vuoi in ordine ai rischi di suggestionabilità e creazione (induzione) di falsi ricordi connaturati all'espletamento dell'esame mnestico¹⁸. A riprova della presa di coscienza maturata attorno alle gravi conseguenze (tanto per la vittima, quanto per l'imputato) di una siffatta problematica ed alla sensibilità con cui la stessa deve essere affrontata, la copiosa produzione apportata in letteratura sul tema della testimonianza del minore vittima di abuso, in particolar modo ad opera della scuola cognitivista, la stesura di protocolli di intervista idonei a non produrre interferenze nei ricordi del bambino, o a convalidarne il contenuto¹⁹, nonché l'individuazione di linee-guida a carattere deontologico

opera del presidente di cui all'art. 498, comma 4-ter c.p.p.

¹⁷ Sul tema cfr., *ex multis*, l'autorevole voce di M. Malacrea, *Trauma e riparazione*, Raffaello Cortina, Roma, 1998.

¹⁸ È la Decisione Quadro 15 marzo del 2001 del Consiglio Europeo relativa alla posizione della vittima nel processo penale che, prima tra tutti, sancisce all'art. 2 il dovere di ciascuno Stato membro di assicurare alle vittime particolarmente vulnerabili un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione.

¹⁹ Si pensi al Reality Monitoring, sulla base delle premesse teoretiche del quale tanto la percezione quanto i pensieri producono dei ricordi, e che pertanto la differenza tra "vero" e "falso" ricordo si innesta sulla fonte di produzione dello stesso, o allo Statement Validity Analysis, un sistema di analisi della narrativa del bambino vittima di abuso basato su un'intervista strutturata, un'analisi del contenuto, ed una checklist di validità. In materia, cfr. G. De Leo, M. Scali, L. Caso, *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, il Mulino, Bologna, 2005, pp. 101 ss. Cfr. altresì E. De Matteis, "AIPG Associazione Italiana di Psicologia Giuridica. 5° corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense. Teoria e tecnica della perizia e della consulenza tecnica in ambito civile, penale adulti e minorile. Il minore da vittima a testimone", in <http://www.aipgitalia.org/media/pdf/elisa-dematteis.pdf>.

quali la "Carta di Noto"²⁰ e le "Linee guida per l'esame del minore in caso di abuso sessuale"²¹.

La medesima sensibilità è stata poi positivizzata ad opera del legislatore del 1996, che con l'art. 13 della novella n. 66, del 15 febbraio, ha introdotto nell'art. 392 c.p.p. il comma 1-bis²² il quale, per i più gravi reati di abuso sessuale, pedofilia e tratta delle persone, ha reso possibile per pubblico ministero o imputato richiedere procedersi «con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici», in tal modo evidenziando l'affinità che l'istituto *de quo* presenta con l'accertamento tecnico non ripetibile²³ di cui all'art. 360 c.p.p.²⁴.

Posto che non pare presentare particolari problemi "esegetici" la risarcibilità del danno da "vittimizzazione secondaria" derivante dalla prima matrice, che ho definito sociale²⁵, con

²⁰ Nella sua versione aggiornata 2002, in G. Bellussi, *L'intervista del minore: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 226 ss.

²¹ Siglate a Roma in data 17 gennaio 1999, in G. Bellussi, "L'intervista del minore", cit., pp. 229 ss.

²² Successivamente modificato dall'art. 13, L. 3 agosto 1998, n. 269, e da ultimo dall'art. 15, L. 11 agosto 2003, n. 228.

²³ Basti pensare a come «gli studiosi della memoria insegnano che gli adulti "raccontano ricordando" mentre i bambini "ricordano raccontando", strutturando, cioè, il ricordo sulla base della narrazione fatta», come fatto attentamente notare da Cass. Pen., 8 marzo 2007, n. 9817.

²⁴ Stante il dettato di cui al comma 4 della richiamata normativa, che si esprime nel senso di consentire alla persona sottoposta alle indagini di formulare riserva in incidente probatorio. Né l'evidenziata similitudine deve stupire, ove si consideri il fondamentale ruolo assunto proprio in tema di valutazione di attendibilità e credibilità della testimonianza medesima dall'art. 196, comma 2, c.p.p., secondo il disposto del quale «qualora, al fine di valutare la dichiarazione del testimone, sia necessario verificarne l'idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche di ufficio può ordinare gli accertamenti opportuni, con i mezzi consentiti dalla legge».

²⁵ Basti anticipare, rimandando per un'approfondita disamina al par. 4, quanto si dirà oltre in tema di "causalità adeguata" e risarcibilità, in sede civile, dei danni c.d. "imprevedibili".

alcune considerazioni in ordine alle modalità lesive attraverso cui viene a protrarsi il processo di vittimizzazione ad ultimo disaminato, merita ora concludersi il presente paragrafo. Analizzato da un versante più prettamente giuridico il fenomeno, quando non cagionato da mera inettitudine professionale²⁶, è frutto di una attività lecita²⁷ dovuta²⁸ ed esercitata in risposta al reato medesimo. Ciò, in breve, già vale a porre le premesse per la successiva dissertazione, incentrata sulla compatibilità con il nostro ordinamento di una fattispecie risarcitoria satisfattiva di quello che, incidentalmente, ho poco sopra definito quale “danno da giusto processo”.

3. Una domanda legittima: “perché no?”.

Esposto quali dati caratterizzino la situazione controversa, gli stessi si leggano ora alla stregua della “regola generale” secondo cui danno ingiusto, al cui integrale risarcimento sono preposti gli artt. 2043 e 2059 c.c., può essere anche quello cagionato dalla partecipazione alla macchina processuale. Che la macchina processuale sia uno strumento “esistenzialmente mortificante” è fatto notorio. Lo si può affermare in virtù di una comune sensibilità e lo si vede positivizzato proprio in quel “libretto di istruzioni” rappresentato dallo stesso codice di procedura civile. Il riferimento è al combinato disposto degli artt. 88 e 92 c.p.c., rispettivamente

preposti ad imporre in capo «(al)le parti e (a)i loro difensori... il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità» e a consentire al giudice «(di) condannare una parte al rimborso delle spese... che, per trasgressione al dovere di cui all’art. 88, essa ha causato all’altra parte». Ma anche, e ancor più esplicitamente, all’art. 96 c.p.c., che punisce con la sanzione del risarcimento danni la parte soccombente che ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Mala fede a parte, a livello normativo, si è andati ben oltre. Processo ingiusto può infatti altresì considerarsi quello la cui durata superi i termini della ragionevolezza, così come sancito già nel lontano 1950, dall’art. 6, par. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, che riconosce «il diritto di ogni persona ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole». Un diritto riconosciuto dall’ordinamento interno successivamente alla ratifica del 1955, ma alla cui violazione è stata riconnessa effettiva possibilità di ristoro soltanto in tempi più recenti, in seguito alla novella normativa 24 marzo 2001, n. 89. Peculiarità di tale ipotesi risarcitoria, idonea ad esprimere le implicazioni negative che il “sistema giustizia”²⁹ è passibile di ripercuotere sulla sfera privata dei singoli attori, è rappresentata dal soggetto su cui incombe l’obbligo di riparazione, istituzionale e terzo, per come si presenta, rispetto alle parti del giudizio principale.

Dal binomio processo-ingiustizia (ingiustizia del danno, ma anche del fatto idoneo a cagionarlo)

²⁶ Per la quale ipotesi non sono comunque previste sanzioni, e le cui conseguenze risarcitorie dovrebbero ad ogni modo incombere su soggetto terzo rispetto all’autore di reato.

²⁷ In quanto esercizio delle facoltà e dei poteri previsti quando non prescritti dalle norme del codice di procedura penale.

²⁸ È la costituzione stessa ad esprimersi, all’art. 112, nel senso dell’obbligo di esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero.

²⁹ A fronte del quale deve risarcirsi anche il danno non patrimoniale che si mostri quale adeguata riparazione ex art. 2056 c.c.

alla fattispecie di cui all'art. 2045 c.c.³⁰, concernente l'ingiustizia cagionata in stato di necessità, il passo verso una fattispecie di "risarcimento da attività lecita" è breve. Ancor più breve, quello recentemente compiuto, in giurisprudenza, dalle Sezioni Unite che compiendo, sull'onda del rinnovato vigore assunto dal principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.³¹, il giro di vite di cui alla sentenza 15 novembre 2007, n. 23726, hanno stravolto l'orientamento precedentemente formatosi in tema di "frazionato esercizio del credito"³², quasi superando i limiti contingenti al già consacrato (pur non positivizzato) abuso del diritto³³. Più nello specifico, nel rimeditare la precedente posizione

³⁰ Secondo il quale «quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice».

³¹ È proprio in tale sentenza che, tra le ultime, si consacra «l'intervenuta costituzionalizzazione del canone generale di buona fede oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., che a quella clausola generale attribuisce forza normativa e ricchezza di contenuti, inglobanti anche obblighi di protezione della persona».

³² Anch'esso sancito a Sezioni Unite, e alla stregua del quale il potere di chiedere un adempimento parziale del credito, non negato dall'ordinamento, avrebbe dovuto ritenersi idoneo a rispondere ad un interesse del creditore meritevole di tutela, e non tale da sacrificare il diritto del debitore di difendere le proprie ragioni. In tale ultimo senso, cfr. Cass. Civ., 10 aprile 2000, n. 108.

³³ Di cui alla violazione dei crismi di buona fede alla base del combinato disposto di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. per il tramite dei quali il richiamato indirizzo pretorio è giunto a disconoscere, in presenza di determinati presupposti fattuali, la validità del brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit*, posto il perseguimento di uno scopo diverso rispetto quello al quale la norma condiziona il riconoscimento del diritto. In tal senso si esprime un ginepraio di sentenze di merito e legittimità, tra cui si citano a mero titolo indicativo Cass. Civ., 1 aprile 2008, n. 8449, Cass. Civ., 16 ottobre 2003, n. 15482, e Cass. Civ., 11 dicembre 2000, n. 15592.

in virtù di un quadro evoluto nella direzione del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., gli ermellini hanno attribuito rilievo al mero aggravamento della posizione del convenuto³⁴ in virtù di una attività giudiziale, pur lecita alla stregua dei canoni normativi che vigono in materia, e ciononostante ricondotta per via interpretativa nell'alveo dell'ingiustizia.

Tali fattispecie, se ancora non valgono a giustificare la validità giuridica della richiesta di risarcimento da "vittimizzazione secondaria", potrebbero, perlomeno in parte, sgomberare la mente dei più scettici dall'idea che la funzione cui è preposto l'apparato giudiziario costituisca insormontabile scoglio al suo riconoscimento. A ruolo di fondamento normativo, potrebbe allora piuttosto assurgere in prima istanza quella disposizione, mutuata dal diritto comunitario, attuata seppur non direttamente implementata³⁵, che afferma come «ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

4. In tema di danno: sull'ingiustizia, e sul nesso di causa.

Che possa verificarsi una "vittimizzazione secondaria" da processo, e che il nostro ordinamento appaia poi, fino a smentita, astrattamente idoneo ad ammetterne ristoro, non è

³⁴ Per una nota all'abuso del diritto come abuso del processo cfr., tra tutti, U. Perfetti, "La deontologia delle funzioni giudiziarie. Un argine agli abusi del processo", in [http://www.consiglionazionaleforense.it/files/5427/La deontologia come argine agli abusi del processo.pdf](http://www.consiglionazionaleforense.it/files/5427/La_deontologia_come_argine_agli_abusi_del_processo.pdf).

ancora sufficiente a giustificare l'azionamento giurisdizionale della relativa pretesa risarcitoria. Fermo restando che esula dalle competenze di chi scrive anche solo provare a descrivere in quali traumi possano tradursi gli esiti lesivi di siffatto fenomeno³⁶, da dimostrarsi comunque nell'*hic et nunc* del caso di specie stante il disposto dell'art. 2697 c.c., è infatti necessario ricondurre tali conseguenze nell'alveo di quel danno ingiusto a fronte del quale, solo, l'art. 2043 c.c. riconosce tutela. Da qui, se ingiustizia è quella compiuta *non iure e contra ius*³⁷, può dunque sembrare a un primo sguardo incongruo connotare in tal senso l'"incriminata" attività di assunzione di informazioni o di escussione testimoniale, quand'anche questa risulti lesiva della personalità del minore³⁸.

³⁵ Art. 13, C.E.D.U.

³⁶ Per una descrizione dei quali può sin da ora rimandarsi a M. Malacrea, *op. cit.*, o all'ampia biografia richiamata in C. Castellani, "Gli interventi del tribunale per i minorenni nelle situazioni di abuso sessuale sui minori: esigenze di coordinamento con il processo penale e con il percorso di sostegno alla vittima", in *Min. Gius.*, 2002, n. 1-2, pp. 241 ss.

³⁷ Intendendosi con il primo termine il danno generato da comportamento non conforme al diritto e non giustificato dall'ordinamento giuridico, con il secondo, quello contrario ad un diritto soggettivo, o comunque ad un interesse legittimo o ad altra posizione soggettiva riconosciuta come meritevole di tutela, facente capo ad altro soggetto. In tal senso basti richiamare la sentenza Cass. Civ., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500.

³⁸ Le attuali dinamiche procedurali vigenti nel contesto penalistico, si prestano infatti a vuoti di tutela nei confronti del "testimone vulnerabile": ad opera dell'art. 498, comma 4, c.p.p., che pur positivizzando l'utilizzo di una figura d'accompagnamento del minore, e pur imponendo a tutela della sua serenità una deroga alle comuni "regole del gioco" imposte dal sistema della "cross examination", non imprime a tali disposizioni il crisma dell'obbligatorietà, rimandando la valutazione circa i pregiudizi per la serenità del minore all'arbitrio del presidente. Ancora, in virtù del successivo comma 4-ter, che in ordine alle modalità protette di audizione, non prevede in tal senso, in capo al presidente, un potere *ex officio*. Considerazioni normative, queste, che richiamano il saggio critico di "arendtiana" memoria con cui Claudio Foti ha rinvenuto «nelle nostre istituzioni... molto forte la

Ad ausilio, pertanto, di diversa e contraria interpretazione, valga riprendere i dati richiamati nei precedenti paragrafi. Dati idonei, per la forza di legge che ne connota la fonte, a consentire di esprimersi con certezza nel senso che anche l'esercizio dell'attività giurisdizionale può avvenire *non iure*³⁹ in virtù del *quomodo* attraverso cui viene concretamente posto in essere, dando luogo ad una forma "patologica" di "vittimizzazione secondaria"⁴⁰, tale da tradursi in un ulteriore sviluppo del concetto di "ingiusto processo". Ad opera di un soggetto il quale, con il dolo o la colpa⁴¹ di cui all'art. 2043 c.c., è

tentazione di una risposta alla Eichmann, di una risposta centrata sull'adesione formalistica al ruolo istituzionale e sull'insensibilità ai messaggi di S.O.S. dei bambini», concludendo che «Eichmann sono per esempio i giudici che pretendono che un piccolo cucciolo umano, ancorché spaventato e sofferente, debba rendere testimonianza in condizioni non dissimili da quelle di un adulto». Cfr. C. Foti, "L'ascolto dell'abuso e l'abuso nell'ascolto", in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, p. 155.

³⁹ Significativo in tal senso l'art. 2, comma 1, della normativa 24 marzo 2001, n. 89 il quale, pur potendo recare nel proprio dettato il termine "indennizzo", che connota quelle forme di ristoro previste per l'ipotesi di danni cagionati da attività lecite, e pur lesiva, si è chiaramente espresso nel senso che a fronte dell'irragionevole durata del processo, il soggetto ha diritto a un vero e proprio risarcimento.

⁴⁰ Esemplifica la vicenda, che l'Autore trae dalla propria esperienza professionale, narrata da Saverio Abruzzese, in S. Abruzzese, "Accordi: polizia e psicologia per l'ascolto del minore", in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 46-47, ma anche quella personale, successivamente divenuta caso letterario, di Andrea Cammarata, in A. Cammarata, *Tuo figlio, Andrea*, Pendragon, Bologna, 1999.

⁴¹ In ordine al danno così "ingiustamente" cagionato nell'esercizio delle proprie funzioni da pubblico ministero o presidente, merita citarsi la colpa grave, quale elemento psicologico minimo per la responsabilità dei magistrati prevista dall'art. 2, L. 13 aprile 1988, n. 117. Quali fonti primarie la cui violazione può dar luogo alla sanzione prevista dalla norma secondaria di cui all'art. 2043 c.c., possono allora indicarsi, *in primis*, i commi 4 e 4-ter dell'art. 498 c.p.p., stante la posizione di garanzia che assumono nei confronti del minore testimone: cfr. A. Maiorana, "Psicologia della testimonianza: strategie e tecniche, il ruolo dell'accusa e difesa. La tecnica della

comunque fonte diretta dell'evento lesivo e a fronte del cui comportamento ragione pertanto non vi è per ostare al riconoscimento di una qualche tutela risarcitoria. Al di là poi di un siffatto sviluppo, "patologico", per come lo si è definito, e doppiamente eventuale⁴², i dati finora considerati possono poi portare a concludere per il potenziale ingenerarsi di una "vittimizzazione secondaria" connaturata alle stesse dinamiche procedurali. Entro certi limiti, pertanto, "fisiologica"⁴³.

Terreno fertile per tale fenomenologia vittimizzante, le ipotesi normativamente previste a eccezione delle regole speciali di cui ai richiamati artt. 194, comma 2, e 472, comma 3-bis, c.p.p.⁴⁴. Ma ancor prima, è la stessa narrazione, con la

cross examination e la deposizione del minore", in *Dir. Gius.*, 2005, n. 2, pp. 50 ss. Ancora, i commi 2 e 3, art. 499 c.p.p., che vietano le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte e (nell'esame diretto) quelle comunque suggestive, stanti le acquisizioni scientifiche già richiamate in tema di suggestionabilità di bambini e adolescenti, nonché il successivo comma 6, in virtù di un generale obbligo di lealtà, imposto alle parti, e del quale il presidente deve farsi tutore, anche e soprattutto in relazione al dettato di cui agli artt. 194, comma 2, e 472, comma 3-bis, c.p.p. che rispettivamente vietano in via generale «la deposizione su fatti che servono a definire la personalità della persona offesa», e per la specifica ipotesi dei reati a sfondo sessuale, le «domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa».

⁴² In quanto da per presupposto non solo la produzione di un danno in capo al soggetto sottoposto ad esame, ma anche l'elemento psicologico di cui all'art. 2043 c.c.

⁴³ In tal senso, *ratio* giustificatrice della novella 15 febbraio 1996, n. 66 è stata abolire i concetti di "congiunzione carnale" e "atti di libidine violenti" di cui ai previgenti articoli 519 e 521 c.p., proprio per evitare alle vittime di abuso quelle domande invasive ed umilianti prima necessarie al fine di qualificare correttamente il fatto concreto.

⁴⁴ Che rispettivamente prevedono: che «la deposizione su fatti che servono a definire la personalità della persona offesa è ammessa... quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona» e che sono ammesse le domande «sulla vita privata o sulla sessualità della

"rivelazione" che ne consegue quale «presa di contatto del bambino con la propria esperienza traumatica»⁴⁵, a riaccutizzare la sofferenza. Ed è pur vero che, in letteratura, a tale effetto "negativo" viene a far da contraltro quello "positivo" rappresentato dalla "rottura del segreto"⁴⁶, ma è altresì vero che tali considerazioni devono interpretarsi nell'ottica del contesto clinico-terapeutico in seno al quale sono maturate. Un contesto che pone in primo piano i bisogni e le esigenze del bambino, e pertanto i suoi "tempi dell'ascolto", e che proprio in ciò differisce da quello forense, in cui tali bisogni devono "adeguarsi" a quelli della giustizia. Ecco, allora, che l'ascolto stesso diviene violenza, quando la ricerca della verità impone di intromettersi, spezzandoli, in quei «meccanismi»⁴⁷ che intervengono nella rievocazione del trauma... (che) hanno lo scopo di salvaguardare nel bambino un equilibrio emotivo e psicologico che il mantenimento del segreto ha per lungo tempo creato»⁴⁸.

Si riaffaccia così "prepotentemente" la tematica dei danni da attività lecita, *iure*, a fronte dei quali esigenze di giustizia "civica", prima ancora che "giuridica", chiedono comunque trovarsi forme di ristoro, sì che le giovani vittime non continuino ad alimentare la schiera dei «perdenti perdenti»⁴⁹. Ma

persona offesa se... necessarie alla ricostruzione del fatto».

⁴⁵ Cfr. A. Gambineri, *Interazione autore-vittima nell'abuso sessuale. Ferite inferte ai minori*, FrancoAngeli, Milano, 2004, p. 28.

⁴⁶ Cfr. M. Malacrea, S. Lorenzini, *Bambini abusati. Linee guida nel dibattito internazionale*, Raffaello Cortina, Milano, 2002, p. 178.

⁴⁷ Di rimozione, ma anche di dissociazione. In letteratura, cfr. L. Terr, "Il pozzo della memoria", trad. it. Garzanti, Milano, 1994, in M. Malacrea, S. Lorenzini, *op. cit.*, pp. 182 ss.

⁴⁸ Cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁹ Cfr. C. Foti, *op. cit.*

affinché la seconda sia da strumento alla prima, occorre ricondurre l'evento "testimonianza", in tal modo lesivo, alla condotta dell'abusante. Non è questa la sede per ricostruire i decenni di dibattito dottrinale da cui attualmente mutuiamo l'attuale "portata" del "nesso di causa". Basti allora considerare che l'introduzione del minore abusato nel processo e nelle sue dinamiche "rievoative" può ricondursi nell'alveo di quella "causalità adeguata" ritenuta idonea a determinare il rapporto di causa-effetto⁵⁰. Che ciò avviene alla stregua di leggi scientifiche universali e che pertanto tali leggi detteranno il ritmo del successivo passaggio dell'esposizione. Che, infine, l'accertamento dei fatti su cui si fonda una pronuncia civile di risarcimento danni avviene, per come recentemente decretato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, alla stregua del criterio del "più probabile che non"⁵¹.

⁵⁰ Alla stregua della quale la condotta rientra nell'alveo degli "antecedenti" causali di un determinato evento quando quest'ultimo non si presenti come conseguenza altamente improbabile della prima. Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007, p. 144. Non improbabile dovrà in tal senso ritenersi non solo la lesione alla personalità del minore cagionata dall'abuso, ma anche quella imputabile alla successiva dinamica procedimentale. È pur vero che tali considerazioni investono l'elemento c.d. "materiale" del reato, mentre la riconducibilità dell'evento alla condotta deve essere coperta altresì da quell'ulteriore elemento c.d. "psicologico", coperto dal dolo e dalla colpa di cui all'art. 43 c.p. Tali considerazioni non valgono però, in sede civile, in tema di risarcimento del danno ingiusto di cui all'art. 2043, dal momento che il mancato richiamo (in tema di valutazione del danno da fatto ingiusto) compiuto dall'art. 2056 c.c. nei confronti dell'art. 1225 c.c. giustifica in ogni caso anche il risarcimento del danno che al momento del fatto non poteva prevedersi.

⁵¹ Rispetto al più rigoroso criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" previsto per l'applicazione della sanzione penale, come stabilito dalla sentenza Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 581.

Ecco, allora, dalla medicina legale e dalla psichiatria forense⁵² venire offerta quale prima legge quel «vero e proprio inconfutabile assioma, (rappresentato dal)la multifattorialità del disturbo psichico»⁵³. A ciò si aggiunga, per la peculiare rilevanza in ordine all'ipotesi lesiva di cui è oggetto la presente trattazione, la seconda legge scientifica, alla stregua della quale «alla base del danno psichico e della sua eziologia è... fondamentale l'importanza dello "stato anteriore" o "preesistente"... il substrato psichico – col quale il trauma interagisce –»⁵⁴. Ne traggono gli Autori, quale inevitabile corollario, che persino un trauma "banale" può, interagendo col substrato con cui si scontra, dar causa a "sequele psicopatologiche", con differente probabilità di insorgenza ed intensità, stante il principio, sempre mutuato dall'ambito medico, della "aspecificità del trauma e aspecificità del danno"⁵⁵.

A tale "materiale" ricostruzione del legame tra condotta ed evento, ne deve però necessariamente far seguito una "giuridica"⁵⁶, tesa a individuare

⁵² Cfr. G. Giusti, F. Ferracuti, "Il nesso di causalità in psichiatria forense", in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Psichiatria forense generale e penale, Giuffrè, Milano, 1990; R. Castiglioni, "Il problema del nesso di causalità materiale", in W. Brondolo, A. Marigliano, *Il danno psichico*, Giuffrè, Milano, 1996.

⁵³ Così, a partire dalle argomentazioni che già furono di Freud, la letteratura scientifica richiamata in R. Dominici, *Il danno psichico ed esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 130 ss.

⁵⁴ Cfr. R. Dominici, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁵ Ibidem, pp. 146 ss., il quale fa riferimento al concetto di scatola nera, contenente i processi intrapsichici propri della struttura della personalità del singolo, attraverso la quale vengono filtrati i traumi psichici, che danno così vita o meno ad un determinato danno a seconda della personale elaborazione del trauma stesso.

⁵⁶ Dovendosi riferire l'immediatezza *de qua* al rapporto tra danno-conseguenza ed evento, e non al rapporto evento e condotta. Ne è riprova l'ondivago atteggiamento tenuto dalla giurisprudenza di legittimità in tema di qualificazione del danno biologico in termini

quali conseguenze “immediate e dirette” dello stesso considerare “risarcibili”. Come tale possa ritenersi anche il danno da “vittimizzazione secondaria fisiologica”, può allora comprendersi considerando ad esempio lo “sconvolgimento esistenziale” prodotto dal denunziante in capo all’imputato di un procedimento conclusosi con sentenza di proscioglimento, a fronte del quale costante orientamento si è espresso nel senso della mancanza di un diretto nesso di causa tra denuncia e danno⁵⁷. Tanto, giusto per veder poi riaffiorare la responsabilità dello stesso denunziante qualora ricorra l’ipotesi di calunnia o simulazione di reato⁵⁸, nonostante fonte diretta di produzione del danno sia, esattamente come nel caso precedente ed in quello di specie, lo “strumento” della macchina giudiziaria⁵⁹.

5. Ancora sul danno: gli *imprimatur* Sezioni Unite

La letteratura scientifica sul problema “vittimizzazione secondaria”, ed il contesto normativo e giurisprudenziale che caratterizza il panorama giuridico italiano, consentono allora di congetturare, posto quanto finora esaminato e

di “danno-evento” o “danno-conseguenza”, cui pare aver posto fine la definitiva cristallizzazione, ad opera delle Sezioni Unite di cui è oggetto la presente trattazione, di quest’ultima “tipologia” di danno, e delle ripercussioni che ne fanno capo in ordine all’adempimento del relativo onere probatorio.

⁵⁷ *Ex multis*, basti richiamare Cass. Civ., 23 gennaio 2002, n. 750, e Cass. Civ., 4 febbraio 1992, n. 1147.

⁵⁸ Cfr. Cass. Civ., 13 febbraio 1982, n. 897.

⁵⁹ E sebbene, nel caso tratto ad esempio, il coinvolgimento della vittima nelle dinamiche procedurali sia oggetto del c.d. “dolo intenzionale” (che comprende volontà della condotta e volontà dell’evento), a differenza della fattispecie di danno da “vittimizzazione secondaria fisiologica”, piuttosto riconducibile al c.d. “dolo diretto” (volontà della condotta ed indifferenza rispetto alla produzione dell’evento), quanto già affermato in tema di “causalità

salvo confutazione: che l’inserimento della vittima nel processo cagiona un danno, che il nostro ordinamento astrattamente appare non avverso al suo risarcimento, che al contrario tale danno sembra integrare gli estremi del danno ingiusto risarcibile. Qualora poi siffatta argomentazione dovesse resistere ai tentativi di smentita, è alla già richiamata pronuncia 11 novembre 2008, n. 26972 delle Sezioni Unite, che dovranno parametrarsi le relative pretese di ristoro.

Necessiterà, in tal senso, valutare il “danno non patrimoniale unitario”⁶⁰, per come si presenti al momento del suo “verificarsi” ovvero, stante l’evoluzione giurisprudenziale che ha condotto all’attuale portata dell’art. 2947 c.c., *al momento in cui* si manifesta all’esterno divenendo «oggettivamente percepibile e riconoscibile»⁶¹, anche in relazione alla sua rilevanza giuridica. Da qui, i due criteri oggettivi dell’ordinaria diligenza e del livello di conoscenze scientifiche, che recentemente le Sezioni Unite⁶² hanno ritenuto idonei a far decorrere il termine prescrizione di cui all’art. 2935 c.c., a far da guida nell’individuazione della concreta ampiezza del danno di cui dover dar prova. E a buon gioco si richiama, in tema di abuso, il più aggiornato orientamento pretorio in tema dei c.d. “danni lungolatenti”: esplicito e graffiante, in tal senso, il

giuridica” consente di elidere la discrasia che intercorre tra le due fattispecie.

⁶⁰ Cfr. M. Rossetti, “Danno morale e danno esistenziale: *Stat Roma pristina nomine, nomina nuda tenemus*”, in *Gius. Civ.*, 2008, n. 11, pp. 2455 ss.

⁶¹ In tal senso si rilevi le peculiarità dei reati d’abuso su minore, in cui la vittima «non è in grado di cogliere il profondo significato di quanto viene effettuato su di lei, oppure le conseguenze reali e durature a cui può portare». Cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 47.

⁶² Secondo quanto disposto in motivazione dalle sentenze Cass. Civ., 11 gennaio 2008, nn. 576, 579, 580, 581, 583, 584, 585.

“ritratto a carboncino” offerto da Malacrea, secondo la quale l’abuso «è sovente paragonato a una bomba a orologeria, di cui nessuno conosce e controlla il timer, pronta a dilaniare nel presente e nel futuro con sofferenze e fallimenti pesantissimi»⁶³.

E se una simile descrizione bene si presta a delineare quella dicotomia morale-esistenziale che la Cassazione ha inteso rimuovere dalle aule di Tribunale, le prospettive attualmente introiettate in sede di legittimità dovrebbero essere interpretate come *quid alii*, piuttosto che come *minus* rispetto alle soluzioni risarcitorie precedentemente adottate. Invero, nella valutazione del danno dovrà comunque tenersi conto del c.d. “danno morale”, non più quale autonoma categoria, ma «tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali... (quale) tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata». Una formula, questa, che consente di superare il limite ristoratorio precedentemente insito in quel “transeunte” che nel dispositivo delle pronunce si accompagnava al “patimento interiore”, e che le Sezioni Unite (finalmente) decretano potersi protrarre anche per lungo tempo. E accompagnare ogni lesione di valori costituzionalmente garantiti. Si prenda il minore vittima di abuso sessuale. Ecco allora affiorare, *in primis*, il *vulnus* ai diritti inviolabili della famiglia di cui agli artt. 2, 39 e 30 Cost., “tipizzato” dai giudici di legittimità per l’ipotesi di «sconvolgimento della vita familiare». Ancora, e *sine dubio*, il risarcimento per il leso diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost.⁶⁴. Ma la pletora dei diritti così passibili di

lesione è ancora in fase di concepimento e, a pochi mesi dalla rivoluzione copernicana compiuta dalle Sezioni Unite, in attesa di superare il “vaglio di tipicità” di cui all’art. 2059 c.c. Il richiamo è a quelle attività realizzatrici della persona, necessarie per il suo pieno sviluppo ai sensi dell’art. 3, comma 2, Cost.: nella fattispecie *de qua* possono solo ipotizzarsi, all’attuale stato di fatto (e diritto), le lesioni del “sé sociale”⁶⁵ che si proiettano nel presente e nel futuro. Una sorta, insomma, di residuo “danno da infanzia rovinata” (di natura descrittiva, secondo l’insegnamento della Cassazione), coinvolgente tanto il danno alle dinamiche relazionali interne alle formazioni sociali in cui i minori affrontano il proprio quotidiano, quanto il pregiudizio ad un equilibrato sviluppo della personalità. Lasciando a “chi di mestiere” le ulteriori congetture del caso di matrice scientifica, e con la consapevolezza del maggior carico (e della conseguente maggiore responsabilità) che le Sezioni Unite hanno posto in capo ai consulenti tecnici, la prova del *quantum* risarcibile dovrà così ricostruire il percorso traumatico vissuto dalla giovane vittima, partendo dall’abuso, e attraversando gli esiti lesivi della “vittimizzazione secondaria”⁶⁶.

In summa, pare doversi concludere come, a confine tra l’“esteriorizzazione” necessaria a far valere il diritto e la “mera monetarizzazione” il fenomeno, oggetto del presente elaborato, piuttosto che non qualificare un’ultronea e specifica forma di danno risarcibile, si risolva nella concreta “portata traumatica” riscontrabile in capo al minore al momento (successivo rispetto a

⁶³ Cfr. M. Malacrea, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁴ Cui da voce il concetto di salute introdotto dall’Organizzazione Mondiale della Sanità, quale

“stato completo di benessere fisico, psichico e sociale e non quale semplice assenza di malattia o di infermità”.

⁶⁵ Cfr. nota 12.

⁶⁶ Derivanti da entrambe le “matrici” di cui si è fatta menzione nella presente trattazione.

quello dell'individuazione dei fatti) dell'azionamento giurisdizionale della pretesa di ristoro⁶⁷. In tal senso, la natura ontologicamente e fenomenologicamente unitaria del trauma riscontrato in debita consulenza, «la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento»⁶⁸. E se una siffatta “traduzione giuridica”, a detrimento dell'importanza che si è inteso attribuire al fenomeno, sembra in parte oscurarne l'autonoma portata, cionondimeno spezza un'ulteriore lancia a favore della diretta riconducibilità, in termini

rafforzativi degli esiti⁶⁹ di cui è foriero, all'“evento abuso” su cui si innesta.

In ultima, ad ulteriori conclusioni portano le diverse Sezioni Unite richiamate. Conclusioni dalla portata apparentemente sovversiva del principio di “certezza giuridica” e che ciononostante dovranno essere tenute in debito conto, a meno di non voler semplicisticamente destinare a pubblica esecuzione il già troppo spesso svilito principio dell'“integrale risarcimento del danno”. Considerare la «categoria generalizzante» del “danno esistenziale” come utile a fini meramente descrittivi, e sostituirla con l'obbligo di specifica documentazione delle singole compromissioni costituzionalmente rilevanti, significa dover prendere atto del fatto che siffatte compromissioni possono manifestarsi, ed è il caso di specie, anche, e a volte soprattutto, a distanza di anni. Ancora, e a maggior ragione, del fatto che alcune di esse non possono assolutamente e “fisiologicamente” prender corpo prima di un siffatto decorso di tempo. Si pensi ad attività realizzatrici della persona come la vita di coppia e, nel suo ambito, l'attività sessuale, riconducibili entrambe al combinato disposto di cui agli artt. 2, 3 e 29 Cost. Lesioni, comunque potenziali, “oggettivamente” prima ancora che “giuridicamente” impossibili al momento dell'abuso su minore, che si presentano pertanto come “danno *in fieri*” e che ciononostante è assolutamente impensabile ritenere irrisarcibili al momento del loro

⁶⁷ In tal senso assume meno rilievo di quello che può sembrare il riferimento, operato dalle Sezioni Unite, alla gravità del danno, ed alla gravità dell'offesa. In relazione agli “atti sessuali” compiuti sul minore, in quanto viene pacificamente riconosciuta la portata ugualmente traumatica di «tutti... (que)gli atti di natura sessuale (che) siano consistiti in manipolazioni e toccamenti difficilmente riscontrabili con esami medici e ginecologici». In tal senso, cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 19. Una sensibilità, questa, positivizzata dalla novella 15 febbraio 1996, n. 66, che al fine di evidenziare tali considerazioni ha abolito i previgenti concetti di “congiunzione carnale” e “atti di libidine violenti”, e rispettata dalla giurisprudenza formatasi in materia, che con indirizzo pressoché costante ha ritenuto la “natura” dell'atto non indicativa dei casi di minore gravità di cui agli artt. 609-bis, comma 2, e 609-quater comma 4, c.p. *Funditus*, sul tema, cfr. C. Toni, “Violenza su minorenne e casi di minore gravità”, in *Quest. Dir. Fam.*, 2008, n. 4, pp. 106 ss. Ancora, il tema va poi affrontato sul tema della gravità come “filtro” attraverso cui attuare «il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile». In tal senso, ad opera del consulente di parte dimostrare la “contestualizzazione” della patologia, quale esito dell'elaborazione del fattore “processo-testimonianza” compiuta dalla vittima alla stregua dei processi intrapsichici propri della struttura della sua personalità. Cfr. R. Dominici, *op. cit.*, p. 148 ss.

⁶⁸ Mutuando le parole dalle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, sebbene riferite, nel contesto *de quo*, tanto alla sofferenza quanto alle conseguenze dinamico-relazionali del trauma.

⁶⁹ La stessa presenza, facoltizzata dall'art. 498, comma 4, c.p.p., di una figura esperta di psicologia infantile, così come lo psicologo forense di cui all'art. 196, comma 2, c.p.p., su cui pure si ritiene incombere il compito di lasciar emergere il vissuto del minore, svolgono un ruolo che non può assolutamente essere assimilabile a quello dello psicoterapeuta. Cfr. A. Gambineri, *op. cit.*, p. 23.

“esteriorizzarsi”, posta la negata cittadinanza, in un giudizio coevo al momento dei fatti, di quel “meta-contenitore” esistenziale prima ritenuto idoneo ad esprimere anche siffatti pregiudizi. E in tal sede, non dovrà ritenersi quale violazione del principio del “*ne bis in idem*”, non solo l’ulteriore domanda di risarcimento danni, ma altresì la

ponderazione qualitativa e quantitativa del ruolo assunto, nel “disvelamento epifanico” documentato in consulenza, dagli esiti del processo di “vittimizzazione secondaria”.

Bibliografia.

- Abruzzese S., “Accordi: polizia e psicologia per l’ascolto del minore”, in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 39 ss.
- Baldry A.C., “La percezione in termini di credibilità e attribuzione di responsabilità nei reati di violenza sessuale da parte di operatori di polizia: un’indagine sperimentale”, in *Rass. It. Crim.*, 1996, n. 2, pp. 269 ss.
- Balloni A., Viano E. (a cura di), *IV Congresso mondiale di vittimologia. Atti della giornata bolognese*, Clueb, Bologna, 1989.
- Bellussi G., *L’intervista del minore: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Bisi R. (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006.
- Castellani C., “Gli interventi del tribunale per i minorenni nelle situazioni di abuso sessuale sui minori: esigenze di coordinamento con il processo penale e con il percorso di sostegno alla vittima”, in *Min. Gius.*, 2002, n. 1, pp. 241 ss.
- Castiglioni R., “Il problema del nesso di causalità materiale”, in Brondolo W., Marigliano A., *Il danno psichico*, Giuffrè, Milano, 1996.
- Cendon P., (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Utet, Torino, 2008.
- De Leo G., Scali M., Caso L., *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, il Mulino, Bologna, 2005.
- De Matteis E., “AIPG Associazione Italiana di Psicologia Giuridica. 5° corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense. Teoria e tecnica della perizia e della consulenza tecnica in ambito civile, penale adulti e minorile. Il minore da vittima a testimone”, in <http://www.aipgitalia.org/media/pdf/elisa-dematteis.pdf>
- Dominici R., *Il danno psichico ed esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Ferracuti F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990.
- Foladore C., “Verginità della vittima ed attenuante di “minore gravità””, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, n. 7, pp. 888 ss.
- Foti C., “L’ascolto dell’abuso e l’abuso nell’ascolto”, in *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 141 ss.
- Gambineri A., *Interazione autore-vittima nell’abuso sessuale. Ferite inferte ai minori*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Grosso C. F., “Tornati indietro di cinquant’anni. Lo sdegno di politici e associazioni”, 17 febbraio 2006, in www.repubblica.it.
- James W., *Il flusso di coscienza. I principi di psicologia*, Mondadori, Milano, 1998.
- Majorana A., “Psicologia della testimonianza: strategie e tecniche, il ruolo dell’accusa e difesa, cross examination e deposizione del minore”, in *Dir. Gius.*, 2005, n. 2, pp. 50 ss.
- Malacrea M., *Trauma e riparazione*, Raffaello Cortina, Roma, 1998.
- Malacrea M., Lorenzini S., *Bambini abusati. Linee guida nel dibattito internazionale*, Raffaello Cortina, Milano, 2002.
- Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007.
- Meucci M., “Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro”, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, n. 3, pp. 421 ss.
- Perfetti U., “La deontologia delle funzioni giudiziarie. Un argine agli ab-usi del processo”, in [http://www.consiglionazionaleforense.it/files/5427/La deontologia come argine agli abusi del processo.pdf](http://www.consiglionazionaleforense.it/files/5427/La%20deontologia%20come%20argine%20agli%20abusi%20del%20processo.pdf).
- Popper K., *Congetture e confutazioni*, il Mulino, Bologna, 2009.
- Rossetti M., “Danno morale e danno esistenziale: “Stat Roma pristina nomine, nomina nuda tenemus””, in *Gius. Civ.*, 2008, n. 11, pp. 2455 ss.

- Rossi L., *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Sabatello U., Di Cori R., "L'abuso sessuale infantile: problematiche cliniche e modelli di intervento", *Min. Gius.*, 2001, n. 2, pp. 15 ss.
- Toni C., "Violenza su minorenni e casi di minore gravità", in *Quest. Dir. Fam.*, 2008, n. 4, pp. 106 ss.