

Note in ordine a “Riflessioni sul tema della compatibilità”*

di

Domenico Carponi Schittar

*Avvocato, Foro di Venezia
Istituto Nazionale di Scienze Forensi,
Formazione & Sicurezza*

* Newsletter AIPG n° 13, anno 2003

L'articolo di Luisella de Cataldo Neuburger apparso nel numero 12° della Newsletter della Associazione mi spinge ad alcune osservazioni adesive che considero utili con riguardo alla prova rispettivamente da produrre (dal pubblico ministero), da provocare (ad opera della difesa), da giudicare (dell'organo decidente) anche a mezzo dei loro bracci: i consulenti e i periti.

Vi sono “campi” particolarmente sensibili del diritto penale vivente – le violenze sessuali sono tra quelli, e lo sono tanto più quando la violenza sia denunciata in danno di un soggetto in età minore, con una intensificazione geometrica universalmente proporzionale al decrescere dell'età di costui – nei quali s'innesci nel giudizio sulla avvenuta consumazione del fatto che è meramente “possibile”, quello che è “probabile” e quello che “è provato”.

Poiché il fare chiarezza sulla portata di questi tre qualificativi può giovare a chiunque sia posto a confrontarsi con eventi quale quello considerato varrà la pena di soffermarsi.

L'aggettivo di minor rilevanza, quanto all'analisi prospettata è “possibile”. In effetti nel parametro “possibilità” di commissione di qualsiasi reato non solo di natura sessuale può essere fatto rientrare un numero indefinito di soggetti fisicamente capaci (addirittura senza distinzione di sesso quanto a talune specifiche manifestazioni di violenza).

Sulla base di tale criterio di giudizio dovrebbe affermarsi che la consumazione del reato volta in volta considerato è possibile tanto con riguardo a qualsiasi imputato quanto lo sarebbe se la relativa accusa venisse mossa al suo difensore.

Del tutto diverso, quanto a impatto sul da farsi nel procedimento e per il giudizio, è il discorso sul “probabile”.

Infatti il “probabile”, con riferimento alla attribuzione di un determinato fatto a un individuo o a più individui, comporta un pre-giudizio orientativo sulla sussistenza o ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi che – ripeto: a titolo orientativo – possono consentire di individuare uno o più soggetti che potrebbero aver consumato il reato in indagine e nel contempo di escludere quello o quelli che non si sarebbero trovati nelle condizioni per commetterlo.

A titolo di esempio in positivo, comporta una conclusione di probabilità quanto alla commissione di una violenza sessuale su un bambino da parte di un soggetto il concorrere di circostanze quali il rapporto di conoscenza tra i due, la compresenza degli stessi in luoghi e tempi prossimi all'evento, un precedente di violenza carnale a carico dell'indagato in danno di persona maggiorenne.

Allo stesso modo, però, andrebbe concluso con un giudizio di probabilità anche l'esame della situazione di un soggetto, assolutamente sconosciuto alla vittima, che corrispondesse alla descrizione data dell'aggressore, il cui curriculum fosse caratterizzato dalla consumazione di fatti simili, per natura e modalità esecutiva, a quelli in considerazione.

Il concorso di più soggetti in una situazione oggettiva e soggettiva che rendono “probabile” o quanto meno “non improbabile”, la consumazione da parte loro del reato per il quale si procede, rende più facile il discorso che segue in ordine alla prova della consumazione del reato da parte di almeno uno di essi.

“La probabilità” di per se stessa non costituisce neppure una presunzione: rappresenta soltanto il frutto di un giudizio selettivo che – quando concerne un’indagine, che per sua natura si svolge su soggetti assistiti da una presunzione di innocenza – è finalizzato soprattutto a individuare quanti siano da escludere dal sospetto di colpevolezza onde evitare loro indebiti turbamenti.

In conclusione: per il pubblico ministero e per la parte offesa la conclusione quanto alla probabile commissione di reato ad opera di un determinato soggetto costituisce una ipotesi di lavoro da convalidare attraverso la produzione e provocazione di prove.

Come ha scritto la de Cataldo Neuburger, “la violenza sessuale sul minore è reato di solito senza testimoni e senza segni specifici che la documentino”; il che significa che si tratta di reati relativamente ai quali manca la prova diretta della loro consumazione da parte dell’autore.

Il che, però, corrisponde anche a una situazione di perpetuazione della condizione di mera “probabilità” di corretta individuazione dell’autore del fatto.

Cosa consente il trascorrere della condizione di “mera probabilità” a quella di “ritenuta colpevolezza del soggetto riguardato dall’indagine?”

Evidentemente si tratta del complesso di principi di prova indiretta che vanno dagli indizi alle massime di esperienza i quali, se coerenti e confluenti, possono supplire efficacemente alla mancanza della prova diretta.

Risposta che impone subito di chiedersi quando quegli elementi esplicino simile efficacia.

La si può attribuire loro soltanto se essi non siano controbilanciati da altre risultanze – tanto più se dirette, ma anche se indirette – incompatibili con loro perché di segno contrario. Oppure atte a neutralizzare il giudizio che consentirebbe di concludere che l’ipotesi della consumazione del medesimo fatto da parte di un altro soggetto tra quelli eventualmente considerati, diverso dall’indagato-imputato, non sarebbe il probabile autore. Come si vede verte in un settore nel quale ciò che è probabile – perché assistito da condizioni di possibilità oggettive e soggettive – fa aggio molto spesso su quanto - vero o non vero – può ritenersi oggettivamente accertato.

Il pericolo maggiore è rappresentato, in simile situazione, dal fatto che altro aggio possa essere fatto dal solo accertamento materiale che nella specie è frequentemente disponibile (ossia l’azione oggettivamente consumata sul minore) accompagnato dall’ansia di non consentire che quella azione, e il corrispondente danno e il concomitante pericolo, rimangano senza soddisfazione.

Un’ansia pericolosa e fuorviante che non solo può ledere ingiustamente l’innocente ma può provocare danni maggiori di quelli prodotti dal reato nel soggetto che indirettamente dovrebbe essere ripagato dalla punizione del reo.

Come avviene – come è avvenuto – ad esempio, quando un giudizio fondato sulla probabilità ne colpisca un congiunto relativamente al quale solo tardivamente la vittima si renderà conto del fatto che si trattasse di soggetto del tutto estraneo al reato.