

**Scarcerazione dei presunti “orchi” di Rignano
inammissibile il ricorso del Pm. E adesso?
di Sergio Beltrani (Magistrato di Cassazione)**

E così, il ricorso della Procura della Repubblica di Tivoli contro l’ordinanza con la quale il Tribunale del riesame di Roma aveva scarcerato, per carenza dei necessari gravi indizi di colpevolezza, i cinque indagati accusati di aberranti abusi sessuali aggravati e continuati in danno di più bambini e bambine dell’asilo di Rignano Flaminio, era inammissibile.

Lo ha deciso inoppugnabilmente, su conforme richiesta della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, la terza sezione penale della Suprema corte che, in attesa del deposito della motivazione, ha ritenuto opportuno immediatamente spiegare, in una nota mossa dall’apprezzabilissimo intento di dare contezza (soprattutto - crediamo - alla gente comune, in nome della quale la giustizia deve pur sempre, ai sensi dell’art. 101, comma 1, Cost., essere amministrata), del senso della propria decisione, che le motivazioni in virtù delle quali il Tribunale del riesame capitolino aveva annullato le ordinanze applicative delle cinque misure custodiali, ritenendo acquisiti a carico degli indagati meri indizi di colpevolezza privi della necessaria “gravità” (art. 273, comma 1, Cpp), erano frutto di “un esame completo, giuridicamente corretto e non manifestamente illogico”, e che il ricorso del Pm di Tivoli sollecitava “una nuova valutazione degli indizi di colpevolezza”, che esula, peraltro, dai compiti del Giudice della legittimità, e risultava, pertanto, inammissibile.

Ed ora, cosa accadrà? Che ne sarà dei bambini, vittime innocenti, se non degli abusi inizialmente ipotizzati ma tuttora indimostrati, sicuramente dei traumi che la vicenda processuale (ancora in corso, e presumibilmente solo in fase iniziale, come sembra desumersi dal tenore dei verbali di interrogatorio dei bambini sin qui esaminati in incidente probatorio, pubblicati dalla stampa nazionale, come sempre con dovizia di particolari) ha sicuramente causato e causerà loro? E degli indagati, da ritenersi allo stato ingiustamente accusati ed incarcerati per il più odioso dei reati?

Plurimi sono i profili che meritano di esser valutati

1. L’art. 405, co. 1 bis, introdotto dall’art. 3 della legge n. 46 del 2006 (la cd. “legge Pecorella”) stabilisce che “il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell’articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini”.

La norma, che ha suscitato perplessità pressoché unanimi in dottrina, essenzialmente per il rilievo che “introduce un principio privo di ogni possibile giustificazione sul piano della ragionevolezza, se non altro perché impone al pubblico ministero una scelta procedimentale, la richiesta di archiviazione, fondata su una decisione della Corte di cassazione che è stata emessa sulla base di una regola di giudizio, quella della gravità degli indizi di colpevolezza ex art. 273 Cpp, che è radicalmente diversa dall’idoneità del materiale probatorio a sostenere l’accusa in giudizio, cui si deve conformare l’organo dell’accusa ai sensi dell’art. 125 disp. att. cpp. L’interprete è quindi portato a pensare che il legislatore abbia ritenuto di poter mettere sullo stesso piano le due situazioni, il che potrebbe anche favorire una lettura ancor più distratta del significato del presupposto probatorio delle misure cautelari personali” (Marzaduri, G. dir. n. 10 del 2006, p. 53), a parere della giurisprudenza (Cassazione, seconda sezione, n. 19578/06) vincola unicamente il p.m. a chiedere l’archiviazione, non anche il g.i.p. a disporla (e quindi, a fortiori, non vincola neanche le successive valutazioni del g.u.p. e/o del giudice del dibattimento).

Ed, in concreto, il g.i.p. potrebbe discostarsi dal decum della Corte di legittimità in considerazione dei possibili sviluppi dibattimentali, poiché “il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova” (art. 111, comma 4., Cost.).

Inoltre, ai sensi dell’art. 405, co. 1 bis, Cpp la richiesta di archiviazione è d’obbligo soltanto se, successivamente alla decisione della Corte di cassazione, non siano stati acquisiti ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini (Cassazione, quinta sezione, n. 30382/06): e, nel caso di specie, che le indagini sono tuttora in corso, e gli elementi che attraverso esse saranno acquisiti, potranno in ogni caso legittimare il prosieguo del procedimento, superando l’obbligo di richiedere l’archiviazione.

2. A tutela dei bambini, l’art. 392, co. 1-bis, Cpp prevede che, su richiesta di parte, la testimonianza dei minori degli anni sedici sia assunta, nel corso delle indagini preliminari, con le forme dell’incidente probatorio: in tal modo, per non compromettere l’equilibrio dei minori, si mirava a ridurre l’evenienza del successivo esame dibattimentale, peraltro pur sempre possibile ove se ne palesi la necessità in relazione a “fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze” (art. 190 bis, co. 1 ed 1-bis, Cpp), ad es. su punti che, a seguito di sopravvenute allegazioni difensive, risultino non completamente chiariti, ovvero ove sussistano lacune o contraddizioni con altre testimonianze o dichiarazioni difensive.

La valutazione dell’attendibilità o meno (specie con riguardo alla materia dei reati sessuali) delle dichiarazioni di soggetti di età minore costituisce attività tradizionalmente delicata e di particolare complessità. Un testo dedicato alla psicologia dei minori (Le bugie dei bambini, 2001, p. 108) riporta, esemplificativamente, il caso della scuola materna Virginia Mc Martin, di Manhattan Beach: 350 bambini avevano affermato di aver subito molestie sessuali nei locali dell’asilo, e le loro dichiarazioni portarono alla formulazione di 208 capi di imputazione per molestie, in danno di sette imputati, tra cui la proprietaria (settantenne) della scuola; dopo 20 mesi di udienze, il caso fu archiviato, poiché le testimonianze dei bambini crollarono.

Risulta, pertanto, ineludibile l’esigenza di collegare (ove possibile) la valutazione di attendibilità o meno delle dichiarazioni dei minori a dati concreti, oggettivamente verificati e/o verificabili, onde evitare di fondare le stesse, più o meno arbitrariamente, sul parere dell’uno o dell’altro degli immancabili consulenti di parte.

L’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (da circa quarant’anni: Cassazione, prima sezione, n. 1234/67, e n. 1516/68) afferma che la dichiarazione dell’offeso, ed in particolare del minore, può ritenersi pienamente attendibile solo se sia precisa, univoca, immune da inverosimiglianze e contraddizioni che possano far pensare ad una ricostruzione fantastica o, peggio, suggerita da altri per aggravare la posizione dell’imputato.

Il giudice di merito dovrà discernere opportunamente fra ciò che è frutto del ricordo di vicende realmente vissute e ciò che è frutto di fantasia o semplicemente di ricordi confusi (facile e scontato a dirsi, un po’ meno a farsi, ove non si disponga di quella famosa sfera magica che tanto spesso, e da plurime parti, sembra quasi si rimproveri al giudice di non aver posseduto e consultato); ma, quando il giudice riesca a vagliare, con un congruo esame, la validità di tali testimonianze, spiegando le ragioni psicologiche ed obiettive per cui le ritiene in tutto od in parte attendibili, la sua decisione non merita censura (Cassazione, terza sezione, n. 804/71 e n. 2771/87; prima sezione, n. 6805/80 e n. 3102/83).

Si è, in epoca successiva (Cassazione, terza sezione, n. 8962/97), chiarito che la valutazione del contenuto della dichiarazione del minore-parte offesa di reati sessuali, in considerazione delle complesse implicazioni che la materia stessa comporta, deve contenere un esame a) dell’attitudine psicofisica del teste ad esporre le vicende in modo utile ed esatto; b) della sua posizione psicologica rispetto al contesto delle situazioni interne ed esterne. A tali fini, è da ritenersi proficuo l’uso dell’indagine psicologica, che deve concernere due aspetti fondamentali: c) l’attitudine del bambino a testimoniare, sotto il profilo intellettuale ed affettivo,

consistente nell'accertamento della sua capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età, alle condizioni emozionali, che regolano le sue relazioni con il mondo esterno, alla qualità e natura dei rapporti familiari; (d) la credibilità del bambino: detto profilo - che deve essere distinto dall'attendibilità della prova, la cui valutazione rientra nei compiti esclusivi del giudice - è diretto ad esaminare il modo in cui la giovane vittima ha vissuto ed ha rielaborato la vicenda in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna. In ogni caso, occorrerà evitare ogni trauma ulteriore, non strettamente ed assolutamente indispensabile.

3. A tutela degli indagati, l'art. 314, comma 2, Cpp sancisce il diritto alla riparazione pecuniaria per ingiusta detenzione ("Lo stesso diritto [a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave: co. 1] spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli articoli 273 e 280"), entro il limite di euro 516.456,90 (art. 315, comma 2, Cpp).

Tuttavia, se un orientamento meno recente, ma sicuramente più coerente rispetto alla ratio dell'istituto (necessariamente individuabile nella necessità di riparare ogni conseguenza dannosa della detenzione ingiustamente sopportata) ritiene che il dato aritmetico non deve pregiudicare "la più ampia valutazione equitativa che tenga conto, in maniera globale, accanto alla durata della custodia cautelare, anche, e non marginalmente, delle conseguenze sociali, personali e familiari scaturite dalla privazione della libertà" (Cassazione, quarta sezione, n. 1134/97, in fattispecie nella quale il comandante dei vigili urbani di una cittadina di non enormi dimensioni era stato indennizzato con la somma di cinque milioni di lire per sei giorni di ingiusta detenzione), si è più recentemente osservato (in termini meno tranquillizzanti per le legittime aspettative di ristoro del soggetto ingiustamente incarcerato) che la somma dovuta dallo Stato "deve essere commisurata alla durata della ingiusta detenzione e non a quella della vicenda processuale", e quindi che deve essenzialmente tenersi conto della durata (breve, nel caso di Rignano) della detenzione, e non anche del discredito sociale patito dal soggetto ingiustamente detenuto in relazione al clamore suscitato dalla vicenda e alla durata del processo (Cassazione, terza sezione, n. 14640/05).

Non sembra, al contrario, che la vicenda processuale possa sin qui legittimare rilievi di natura disciplinare, preclusi de plano - in assenza di un travisamento inescusabile dei fatti che la già intervenuta valutazione circa la sussistenza di un quadro indiziario insufficiente perché non grave, non tout court inesistente, non consente di configurare - ove le eventuali doglianze sull'operato dei magistrati riguardino la valutazione del fatto e/o della prova (cfr. art. 2, comma 1, l. n. 109 del 2006, come sostituito dall'art. 1, co. 3, lett. c), l. n. 269 del 2006).

4. La vicenda offre lo spunto per qualche riflessione. È naturalmente impossibile evitare il rischio che le valutazioni del giudice del gravame sconfessino l'operato del primo giudice (l'evenienza costituisce l'in sé delle impugnazioni), e che, pertanto, nella delicata materia de libertate (dove, per definizione, gli elementi a disposizione del Gip - chiamato anche a valutazioni prognostiche - non sono completi, e provengono perlopiù unilateralmente dal Pm), possano registrarsi detenzioni non dovute, le cui conseguenze non risultano sempre adeguatamente risarcite o risarcibili.

È sempre attuale il pensiero di Gaetano Salvemini ("se mi accusassero di aver violentato la Madonnina del Duomo di Milano, farei la valigia e andrei a Lugano")? Forse no, lo stesso esito (allo stato) della vicenda di Rignano sembra dimostrarlo, ma pensare a qualche modifica del sistema cautelare, per renderlo il più possibile efficiente, a tutela della collettività, e, perché no, degli stessi magistrati, non può offendere nessuno.

Due sono i correttivi proponibili (e tradizionalmente proposti): attuazione di un contraddittorio anticipato, e competenza collegiale.

E se il primo incontra numerosi ostacoli pratici (la discovery anticipata potrebbe mal conciliarsi con la necessità di soddisfare le esigenze cautelari, e lo stato di fermo provvisorio, cui talvolta si è pensato, finirebbe col sostituire solo nominalmente la custodia cautelare disposta inaudita altera parte), l'attuazione del secondo non sembra proporre particolari difficoltà di attuazione.

A nostro avviso, ove si consideri che le conseguenze dell'esercizio della giurisdizione cautelare, in termini coercitivi, sono sempre immediate (diversamente, ad es., dalle sentenze dibattimentali di primo grado, per le quali una riserva di collegialità è nondimeno prevista), sarebbe opportuno, in relazione a determinati reati, di particolare gravità, ovvero che impongano valutazioni di particolare difficoltà (è proprio il caso dei reati sessuali in danno di minori), ampliare le competenze del g.i.p. distrettuale, prevedendo, per l'emissione delle misure cautelari personali, la competenza del collegio (integrato, oltre che dal g.i.p. titolare del procedimento, dal Presidente aggiunto e dal Presidente di sezione, i cui contributi di esperienza potrebbero risultare sufficienti ad evitare provvedimenti sciatti o troppo frettolosi).

Trattasi, peraltro, di correttivi che la Commissione per la Riforma del Codice di Procedura Penale nominata dal Ministro della Giustizia con D.I. 27.7.2006 non ha ritenuto necessari.

Nella Relazione, depositata il 18.7.2007, si legge (f. 54), in proposito, che, quanto alla collegialità, "sono prevalsi razionali motivi di tipo ordinamentale, soprattutto per i Tribunali di piccole e/o medie dimensioni, non "aggirabili" con la previsione di un organo distrettuale (...) per ovvi motivi di segretezza della vicenda e di "parcellizzazione" del fascicolo del pubblico ministero. Soprattutto ha fatto da perno, all'esclusione della ipotesi, la netta opposizione della componente dell'Avvocatura all'abolizione del "riesame", situazione naturale se il giudice del provvedimento è collegiale", e, quanto all'attuazione anticipata del contraddittorio, "l'affezione ideale ha ceduto rispetto al parere contrario dell'Avvocatura rispetto alla partecipazione ad un'udienza - quella per il provvedimento - in cui la difesa si presenta priva di conoscenze processuali per carenza di discovery, e, all'opposto, della Magistratura, soprattutto inquirente, che ha richiamato l'attenzione sulla impraticabilità della proposta specie per i procedimenti in cui la richiesta riguarda più accusati. Né si è ritenuto possibile l'adozione di strumenti elettronici per assicurare la presenza della persona alla "udienza cautelare" perché di per sé ritenuti eccessivamente stigmatizzanti".

L'attuale procedura (f. 55) è apparsa "sufficientemente garantista", ed è stata comunque "rinforzata con la previsione dell'"ascolto" della persona - previo accompagnamento - solo in presenza di un dubbio del giudice del provvedimento, sia quanto alla gravità indiziaria sia quanto alla scelta della misura".

Prospettive di riforma prigioniera degli interessi di parte? Sembrerebbe di sì; d'altro canto, le (parcellizzate) composizioni delle Commissioni di volta in volta nominate allo scopo, non sembrano lasciar dubbi sugli interessi politici sottostanti.

Quel che è certo, è che una possibile occasione per incisive riforme sembra ancora una volta andata in fumo.