

**PROTEZIONE DEL MINORE VITTIMA DEL REATO ED
ACCERTAMENTO PENALE**
(incontro di formazione decentrata – Milano, 16 maggio 2011)

**La tutela sostanziale e processuale del minore: coordinamento tra
processo penale, processo minorile e rapporti con i servizi sociali**
(adattamento e aggiornamento della relazione tenuta a Torino, alla giornata di formazione
decentrata del 4 marzo 2010, sul tema : “TUTELA SOSTANZIALE E PROCESSUALE DEL
MINORE NEL PROCESSO PENALE E NEL PROCESSO MINORILE”)

Emma Avezzù
Procuratore della Repubblica
Presso il Tribunale per i minorenni di Brescia

Esigenze di tutela del soggetto debole – minore, nell’ambito del processo penale, e di quello civile minorile, e conseguenti problemi di raccordo, tra Autorità Giudiziaria Ordinaria e quella specializzata per i minorenni, si pongono in relazione a fattispecie di reato, che non sono solo quelle di abuso sessuale e maltrattamento.

I reati che vengono in considerazione, sono i reati relativi alla prostituzione minorile, e pedopornografia (artt. 600 e ss. c.p.) reati sessuali (609 bis, 609 quater e ss. c.p.), violazione degli obblighi di assistenza familiare, abuso di mezzi di correzione, maltrattamenti in famiglia, sottrazione consensuale di minorenni (artt. 570 e ss.); altri reati contro la persona (lesioni, omicidio, tentato omicidio), determinazione di minori alla commissione di reati (art.111 c.p.) e concorso con minori in genere, meritano quanto meno alcuni cenni.

Poco frequenti, ma potenzialmente dotate di delicate implicazioni, le indagini per reati di alterazione e soppressione di stato (566 e ss. c.p.).

Due fattispecie introdotte con L. 94 /2009 (c.d. “ pacchetto Sicurezza): art. **574 bis** c.p. sottrazione e trattenimento di minori all’estero (caso di sottrazione internazionale di minori) internazionale di minori (N.B: ex art. 9 c.p. ai fini della procedibilità sono richieste la presenza dell’autore in Italia e la richiesta del Ministro); l’art. 671 c.p. (contravvenzione di uso dei minori per l’acattonaggio) è stato abrogato e sostituito dall’art. **600-octies**, ora previsto come delitto: nella fattispecie non è più formalmente prevista la sospensione dalla potestà, senz’altro applicabile ex art. 34 2° co.

Una premessa è d’obbligo, con riferimento al **procedimento civile minorile**; procedimento di volontaria giurisdizione avente ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi (decadenza) della potestà genitoriale sulla base del pregiudizio arrecato al minore (art.330 e ss. c.c.); e procedimento avente – oggi – carattere contenzioso, rivolto all’accertamento dello stato di abbandono del minore di età, per “ l’eventuale

dichiarazione di adottabilità” (L. 184/1983 mod. dalla L. 149/2001, le cui norme processuali sono entrate in vigore il 1° luglio 2007).

Le norme processuali relative al primo procedimento citato si desumono dall’art. 336 c.c. e 737 e ss. c.p.c.; la competenza è, ai sensi dell’art. 38 Disp. Att. c.c., del Tribunale per i minorenni, solo sulla materie espressamente attribuite.

In sintesi, trattasi di procedimenti che iniziano con ricorso, alla formulazione del quale sono legittimate alcune parti private (genitori e parenti) e la parte pubblica, (identificata nel P.M. minorile) Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, con competenza distrettuale; nell’ambito di tale procedimento il giudice assume informazioni, anche d’ufficio, deve sentire il genitore, può disporre mezzi prova quali CTU, può nominare un curatore speciale al minore in caso di conflitto d’interessi, e delibera in camera di consiglio formata da due giudici di carriera (togati) e due non togati, onorari (o esperti) che concorrono alla decisione con gli stessi poteri del giudice togato. Alla fine dell’istruttoria, deve essere richiesto il parere del P.M., che interviene, comunque, necessariamente, la decisione è pronunciata con decreto, che può formare oggetto di reclamo alla Sezione per i minorenni presso la Corte d’Appello, entro dieci giorni.

L’entrata in vigore della L. 149 /01 e la modifica dell’art. 111 Cost. hanno determinato i TT.MM. a prevedere una serie di garanzie a tutela del contraddittorio (in una materia che tuttora il legislatore non ha, peraltro, disciplinato compiutamente): pure in presenza di prassi variabili, nel territorio nazionale, tra i diversi TT.MM., una prassi virtuosa, che si sta sempre più diffondendo, vuole che il ricorso sia notificato alle parti, che hanno la possibilità di prendere visione di tutti gli atti (quindi senza possibilità di secretazione) e di costituirsi con difesa tecnica, venendo notiziate dell’esito dell’istruttoria, con possibilità di presentare memorie conclusive.

E’ rimasta, peraltro, la possibilità di emettere provvedimenti d’urgenza, *inaudita altera parte*, con riferimento ai quali pare esclusa la possibilità di disciplina analoga ai provvedimenti cautelari (669 *sexies* e ss. c.p.c).

Le procedure di adottabilità hanno invece una più compiuta disciplina; iniziano solo su ricorso del P.M.M., che è il collettore delle notizie relative allo stato di abbandono dei minori.

Nella procedura di adottabilità le garanzie difensive sono assicurate mediante la previsione di difesa tecnica obbligatoria sin dall’inizio, con nomina di difensore d’ufficio al genitore che sia privo di difensore di fiducia, e la previsione di difesa tecnica (ancorché non d’ufficio) per il minore, che può essere rappresentato da un tutore (se viene contestualmente sospesa la potestà dei genitori, ovvero già non vi erano genitori titolari di potestà) e, processualmente, da un difensore nominato dal tutore, o da un curatore – difensore; gli atti sono ostensibili alle parti su autorizzazione del giudice, che normalmente la rilascia all’atto dell’apertura del processo. Il primo grado si esaurisce con sentenza, che può essere di NLP ovvero dichiarativa dello stato di adottabilità, soggetta ad appello, nel termine di trenta giorni.

La pronuncia di adozione (che segue lo stato di adottabilità definitivo) comporta (art. 27 L.Adoz.) la cessazione dei rapporti con la famiglia d’origine, salvi i divieti

matrimoniali, l'assunzione di status di figlio legittimo degli adottanti, l'acquisizione del cognome.

Art. 295 c.p.c. prevede i casi di sospensione necessaria del processo civile; non vi è pregiudizialità rispetto al penale¹: ciò significa che, una volta avviati, procedimento penale e procedimento civile minorile proseguono in base alle rispettive regole, senza che la pronuncia in una sede “ faccia stato ” nell'altra, fatto salvo quanto più oltre si dirà in materia di sanzioni penali accessorie.

L'art. 9 L. 184/83 impone ai pp.uu., incaricati di p.s., esercenti servizio di pubblica necessità, di riferire al P.M.M. “sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono di cui vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio”; è un obbligo penalmente sanzionato ex art. 328 c.p., richiamato dall'art. 70 L. Adoz..

Per quanto qui rileva, basti segnalare che lo stato di abbandono (che obbliga alla segnalazione, diverso è poi l'accertamento all'esito della procedura) non deve intendersi in senso meramente materiale e letterale, ma esteso ad un più ampio concetto di grave inadeguatezza del contesto di vita del bambino, di rischio per la sua vita, integrità fisica e psicologica).

L'art. 403 c.c. dispone che la pubblica autorità collochi in luogo sicuro il minore “ moralmente o materialmente abbandonato ” o allevato in luoghi o da persone inadeguati, “sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua

¹ Sez. I, Sentenza n. 1095 del 18/01/2007 (Rv. 594151)

089 GIUDIZIO CIVILE E PENALE (RAPPORTO) - 031 SOSPENSIONE DEL PROCESSO CIVILE

GIUDIZIO CIVILE E PENALE (RAPPORTO) - PREGIUDIZIALITÀ - SOSPENSIONE DEL PROCESSO CIVILE - Nuovo codice di procedura penale - Pregiudiziale penale - Configurabilità - Esclusione - Conseguenze - Autonomia e separazione dei processi - Portata - Prove raccolte nel processo penale - Obbligo del giudice civile di valutarle - Insussistenza - Effetto - Sospensione del processo civile - Esclusione.

Poiché nel nuovo codice di procedura penale non è stata riprodotta la disposizione di cui all'art. 3, secondo comma, del codice abrogato, si deve ritenere che il nostro ordinamento non sia più ispirato al principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, essendo stato dal legislatore instaurato il sistema della quasi completa autonomia e separazione tra i due processi, nel senso che, ad eccezione di alcune e limitate ipotesi di sospensione del processo civile previste dall'art. 75, terzo comma, del cod. proc. pen., da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e, dall'altro, il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità (civile) con pienezza di cognizione, non essendo vincolato alle soluzioni e alle qualificazioni del giudice penale, con la conseguenza che lo stesso giudice civile non è vincolato a sospendere il giudizio avanti a lui pendente in attesa della definizione del giudizio penale correlato in cui si sia proceduto ad una valutazione di risultanze probatorie in senso parzialmente difforme.

protezione” quindi da parte dell’A.G. competente, che per lo più sarà il T.M. , previa segnalazione dell’Autorità che ha effettuato il collocamento, al P.M.M. (organo dotato di iniziativa) .

L’art. 25 *bis* R.D. 1404/’34, intr. Dalla L. 269/98 che in casi di prostituzione minorile prevede la segnalazione dalle forze di polizia al P.M. M. che promuove azioni a tutela avanti il T.M.

L’art. 609 *decies* c.p. prevede la segnalazione al T.M. da parte del Procuratore della Repubblica che procede per i reati di cui agli artt. 600 e ss., 609 *octies* (nuova fattispecie di delitto di uso di minori per l’accontaggio) 609 *bis* e ss.; con assistenza affettiva e psicologica garantita dai genitori e dai servizi degli enti locali e dell’amministrazione della giustizia. Vi è un evidente mancanza di coordinamento con le norme di cui sopra, in quanto, non solo i servizi dell’Amm. Giustizia hanno compiti esclusivi nel processo penale minorile e non in quello civile, ma, per quanto detto sopra, l’organo dotato di iniziativa è il P.M.M. e non il T.M., che non può procedere d’ufficio.

Ricordiamo infine, l’art. 331 c.p.p., che prevede l’obbligo di denuncia dei reati procedibili d’ufficio, da parte di pp.uu. e incaricati di P.S., tra i quali sicuramente i giudici, e gli operatori dei servizi pubblici.

L’inquadramento normativo premesso consente di sintetizzare i problemi di coordinamento tra le due procedure;

1) nella fase d’indagine penale, l’obbligo di rispettare il segreto; nel procedimento minorile, la regola è invece l’ostensibilità degli atti alle parti; ciò ha comportato e comporta la necessità di accordi (protocolli) e comunque, di comunicazione tra i vari uffici.

Quanto al minorile, una soluzione può individuarsi nell’affidare questo compito al P.M.M., il cui fascicolo non è ostensibile finché non si formuli un ricorso, e al quale, pertanto, è opportuno che il P.M. ordinario invii la comunicazione, impegnandosi, però, a comunicare tempestivamente quando intervenga un principio di *discovery* – ad es. ove proceda a perquisizioni e sequestri – a maggior ragione quando poi proceda alla richiesta di incidente probatorio.

Criticità: rischio che la pur legittima necessità di ricerca di fonti di prova, ritardando la possibilità di emissione di provvedimenti a tutela del minore, pregiudichi le esigenze di protezione del bambino.

In concreto, però, più che l’ipotesi di comunicazione ex art. 609 *decies* dal P.M. ordinario al P.M. minorile, ricorre quella dell’emergere di notizia di reato nell’ambito di un procedimento minorile già aperto, con conseguente obbligo di denuncia da parte del giudice o dell’operatore sociale, e “*discovery*” immediata; si pensi al caso del bambino allontanato dalla famiglia per una situazione di trascuratezza o disagio e scarsa collaborazione con i servizi, che dia segnali di patito abuso, oppure lo racconti (molto frequente là dove il minore percepisca di essere finalmente in una situazione

di protezione). In questi casi si potrebbe pensare ad una “doppia” relazione, quella relativa alla denuncia, che consenta alla Procura Ordinaria di iniziare la propria indagine, e quella al P.M. minorile che non riferisca la notizia di reato almeno sino a che vi sia l’esigenza di segretezza.

In genere, è opportuno che l’A.G. minorile valuti nel proprio complesso il disagio del minore anche a prescindere dal patito abuso – che, in concreto, potrebbe poi risultare non accertato o non accertabile (es. minore per il quale venga esclusa la capacità a testimoniare) – anche se non sempre ciò è possibile, come ad es. quando, proprio ai fini di garantire gli esiti dell’indagine penale, sia necessaria l’adozione di una specifica misura, quale la sospensione dei rapporti tra minore e genitori.

A tale proposito, non è inopportuno evidenziare che il riservare gli scopi di protezione della parte offesa minore alla sola A.G. minorile, espone le decisioni della stessa a possibili rilievi, quali quelli operati avanti alla Corte Europea (e da questa, almeno in parte, condivisi, nella sentenza Clemeno c. Italia²) circa la necessità che solo circostanze del tutto eccezionali possano giustificare l’interruzione di ogni rapporto del minore allontanato, con la famiglia d’origine; o meglio, ritenuta tale misura giustificata in sede cautelare - in presenza di notizia di reato addebitata al padre della minore, in quel caso, allontanata – va seriamente valutato come *“un’interruzione prolungata di contatti tra minore e parenti o incontri troppo distanziati nel tempo rischierebbero di compromettere ogni seria opportunità di aiuto al superamento delle difficoltà della vita familiare”*.

A monte, però, là dove emerga notizia di pregiudizio che è anche notizia di reato, e che almeno inizialmente richieda segretezza, può essere valorizzato il ruolo del P.M. minorile, che è legittimato, sulla base di una segnalazione, a svolgere una sorta di “preistruttoria”, anteriore all’eventuale ricorso al T.M., univocamente ritenuta segreta per le potenziali parti; e diviene, pertanto, una sorta di “cerniera” tra i servizi sociali e specialistici (di frequente, i “ segnalanti”) e il T.M., ma, altresì, rispetto alla Procura Ordinaria, alla quale, non di rado, la stessa notizia di reato perviene per il tramite della Procura Minorile.

Per esperienza, è dato ricorrente che il servizio sociale si rapporti all’Autorità Giudiziaria Minorile, così come le forze di Polizia si rapportano, più spesso, alla Procura Ordinaria; tanto più vera, tale ultima osservazione, rispetto alle notizie di reato per ipotesi considerate più delicate e necessitanti complesse indagini, quali quelle per abusi sessuali intrafamiliari, meno, per quanto riguarda le ipotesi di maltrattamenti in famiglia e, in genere, le situazione nelle quali l’intervento della forze dell’ordine è sollecitato da acute crisi familiari, a volte trasmodanti in manifestazioni anche eclatanti.

Ovvio, che in tali ultimi casi le esigenze di riservatezza delle conseguenti indagini si affievoliscano, e che non via sia, da parte di Carabinieri e Polizia, alcuna remora alla “doppia segnalazione” (si pensi alle numerose segnalazioni per violazioni dei provvedimenti del giudice della separazione, sull’affidamento dei figli minori); mentre maggiore sia la sensibilità, nel farsi carico delle esigenze relative alle indagini per i reati citati per primi, senza che, peraltro, la preoccupazione per il positivo esito

² Provvedimento del 21.10.2008 Grande Camera, Clemeno e altri c. Italia

delle stesse indagini possa e debba pregiudicare le esigenze di pronta protezione di un minore.

E di tale esigenza dovrebbe farsi carico, nel corso delle indagini, anche la Procura Ordinaria, onde far sì che l'efficacia delle indagini stesse non vada a discapito degli scopi di prevenzione di ulteriori condotte di reato e, con esse, della tutela del minore, che è, per ovvii motivi, prioritaria.

Da parte del servizio sociale, invece, e delle scuole, classiche e preziose fonti di conoscenza sullo stato di malessere di un minore - ma in concreto, non di rado, purtroppo poco consapevoli degli obblighi di legge - ancora forte pare la resistenza ad investire l'Autorità competente in sede penale, mentre più fiducia pare esservi nelle finalità di tutela proprie di quella minorile; con il risultato di non vedere ancora generalizzata la conoscenza degli obblighi di riferire la notizia di reato, del divieto di svolgere un preventivo vaglio di attendibilità della stessa, del dovere di non compromettere - con la comunicazione ai familiari, o a terzi o (come riscontrato per reati che coinvolgano soggetti minorenni quali presunti autori, oltre che minori come vittime) agli stessi autori o alle loro famiglie, quasi a ricercare implausibili "conciliazioni" - il buon esito delle indagini.

L'assenza di pregiudizialità tra i due processi consente valutazioni diverse, che derivano anche (lo vedremo) dall'uso di mezzi di prova diversi.

2) Misure cautelari: Nel minorile comprendono l'allontanamento del minore dall'abitazione familiare, la sospensione o limitazione (ad es. previsione di luogo neutro e presenza di operatori) dei rapporti con un genitore non convivente- nei casi di separazione - o l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore (art. 333 c.c.) . Quest'ultima possibilità è stata prevista dalla L. 149/2001, in pratica, contestualmente agli ordini di protezione ex artt. 342 bis ss. c.c., introdotti dalla L. 154/2001, che tutelano il coniuge o convivente (adulto, cui spetta l'iniziativa), e sono di competenza del Tribunale Ordinario civile (art. 736 bis c.p.c.), hanno un termine massimo di durata (inizialmente sei mesi, con L. 38/2009 portato ad un anno); la stessa legge ha introdotto la misura penale di cui all'art. 282 bis c.p.p.- allontanamento dalla casa familiare e provvedimenti di natura patrimoniale - con pratico contenuto simile a quello della misura civile, che può essere disposta, nel caso di particolari reati commessi ai danni dei prossimi congiunti, anche al di fuori dei limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p.

Ciò la fa ritenere una misura finalizzata a reprimere gli abusi intrafamiliari, in certo qual modo anticipatoria della tutela in sede civile, in particolare la misura patrimoniale, la quale perde efficacia ove intervenga l'ordinanza ex art. 708 c.p.c. (in sede di separazione legale) o altro provvedimento del giudice civile, che disponga in ordine ai rapporti economico-patrimoniali tra coniugi ovvero sul mantenimento dei figli. (N.B. su tale ultimo aspetto, ora - dopo al L. 54/2006 e Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 8362 del 03/04/2007 (Rv. 595912) la competenza è del T.M. in caso di figli naturali).

La misura penale è non custodiale, e i limiti di durata sono quelli comuni alle altre misure cautelari penali.

In ogni caso, trattasi di misura che, secondo i principi generali, cessa là dove intervenga condanna condizionalmente sospesa, e non è lecito subordinare la sospensione (v. sosp. condizionale condizionata al pagamento o al compimento di attività socialmente utili) all'allontanamento dall'abitazione familiare ³

La peculiarità della misura ex art. 333 c.c. (adottata dal T.M., anche con allontanamento dell'adulto abusante o maltrattante) consiste nel fatto che non vi è termine di durata e nulla è previsto, invece, sotto l'aspetto economico; inoltre è una misura che può riguardare soggetti terzi rispetto alle parti, cioè i genitori, quali un fratello maggiorenne, un congiunto diverso, il convivente del genitore.

In realtà, trattasi di misura poco utilizzata dall'A.G. minorile, così come ho la sensazione che le corrispondenti misure siano poco utilizzate nel civile ordinario e nel penale, quanto meno per i procedimenti “ comuni” nei quali vi sia esigenza di tutela di soggetti minori.

Criticità: Il motivo potrebbe ricercarsi nel fatto che, per garantire una efficace tutela del minore è indispensabile che vi sia almeno un adulto di riferimento che rispetti questa misura, tant'è che normalmente la si accompagna alla previsione di prescrizioni al genitore di rispettare tale misura. Ma ovviamente è impossibile che per mezzo di tale misura si sancisca una separazione se il genitore non si attiva per conto suo, soprattutto se l'altro adulto magari è fonte di mantenimento economico; personalmente ricordo provvedimenti di allontanamento di un fratello abusante, di un fratello psichiatrico, di una sorella tossicodipendente gravemente disturbata, e autrice delle consuete minacce ed estorsioni ai danni dei genitori, di una nonna gravemente maltrattante. In un caso, di un marito alcolizzato, dal quale la moglie si era allontanata con i figli, chiedendo in seguito la separazione, e quindi con chiusura del procedimento una volta intervenuto il provvedimento del T.O.

- Il fenomeno attuale, di non poco momento, è costituito da donne, per lo più straniere, ma non necessariamente, che denunciano maltrattamenti o violenze da parte del compagno, chiedono protezione per sé e i figli, vengono collocate in luogo protetto, per lo più ex art. 403 c.c. e nel tempo necessario alla segnalazione al

³ (Sez. 6, Sentenza n. 1750 del 09/12/2002 Ud. (dep. 16/01/2003) Rv. 223339

Presidente: Fulgenzi

PENA - SOSPENSIONE CONDIZIONALE - Condanna per maltrattamenti in famiglia - Clausola condizionale che impone l'allontanamento dell'imputato dall'abitazione familiare - Possibilità - Esclusione - Ragioni.

In caso di condanna per il delitto di maltrattamenti in famiglia, è illegittimo subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo di allontanamento del condannato dall'abitazione familiare, trattandosi di prescrizione che, anziché eliminare le conseguenze del reato, per il quale vi sia stata condanna, svolge una funzione preventiva della commissione di reati della stessa natura, che eccede le finalità della clausola condizionale (art. 165 cod. pen.) e realizza un'estensione non consentita della misura cautelare prevista dall'art. 282-bis cod. proc. pen.

P.M.M., alla formulazione del relativo ricorso, e per la Procura Ordinaria all'esame della notizia di reato, ritirano la denuncia e rientrano a casa con i minori, aprendo così a due possibilità: per l'Ordinario, la verifica della possibilità di sostenere l'accusa nel prosieguo con i consueti accertamenti in ordine alla reiterazione della condotta e all'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti, e le difficoltà che conseguono al mutato atteggiamento della persona offesa – adulto- che spesso è il teste -chiave, o l'unico teste; per l'A.G. minorile, l'accertamento delle condizioni di vita del nucleo, dello stato psico-fisico del minore condotto per lo più tramite i servizi.

Ancora, di frequente si dà il caso di adolescenti (anche in questo caso, spesso femmine e spesso straniere) che fuggono di casa, denunciano maltrattamenti o abusi, a volte (ma non sempre) ritrattano; la mancanza di tutela da parte di almeno un genitore, fa sì che unica misura adottabile sia quella dell'allontanamento del minore, raramente vi sono misure cautelari penali nei riguardi dell'adulto.

3) Incidente probatorio- processo- valutazione della prova: art. 392 co.1 bis c.p.p. – originaria formulazione - per i reati in esso previsti (pedofilia pedopornografia, reati sessuali nei confronti di minori ecc.), ai fini dell'assunzione di testimonianza di persona minore degli anni sedici ammissibile al di fuori dei normali requisiti. ORA NUOVA FORMULAZIONE, L. 38/2009 ANCHE PER ART. 572 C.P., TESTIMONIANZA DI MINORENNE O DI PERSONA OFFESA (SOLO) MAGGIORENNE (per finalità individuate nel fissare la memoria del minore impedendogli condizionamenti esterni, ovvero nell'evitargli il trauma dell'esame dibattimentale e consentire una rapido avvio di un intervento psicoterapeutico). Tale norma va coordinata con l'art. 190 bis, co. 1 bis che consente il nuovo esame del minore già esaminato in sede di incidente probatorio solo su fatti o circostanze diverse da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni o vi siano specifiche esigenze che lo fanno ritenere necessario.

Si parla di minore-teste, che potrebbe anche non essere la persona offesa; era stata poi posta la questione di legittimità costituzionale circa la mancata previsione di norma analoga là dove si proceda per altri reati quali i maltrattamenti ma la Corte Cost. l'aveva ritenuta non fondata (*n. 529/2002, trattasi di norma eccezionale, che ha una sua ratio e non esclude che anche nel dibattito la testimonianza del minore possa essere assunta mediante speciali cautele*).

Questo problema è stato affrontato dalla Corte Giustizia Com. Europee (sent. **Pupino**, Grande Sezione, 16.6.2005)⁴ sulla base della quale vi sono state recenti pronunce della S.C. Cassazione dotate di maggiore apertura⁵.

⁴ - *Dispositivo*

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

Gli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza e prima della tenuta di quest'ultima.

La successiva estensione normativa ai maltrattamenti è conforme a tale lettura fornita dalla Corte di Giustizia, così pure la sopra ricordata interpretazione estensiva della Cassazione.

Art. 398 co 5 bis e 498 co. 4 bis e ter;: cautele nell'esame testimoniale del minore attraverso l'individuazione di luoghi e modalità più idonee, con l'utilizzo del vetro-specchio (per quei reati, ovvero, nel dibattimento, anche per altri se una parte lo richiede). TESTO MODIFICATO IN ANALOGIA A QUANTO SOPRA CON L. 38/2009 L'esame del minore, comunque è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti e avvalendosi di un familiare o di un esperto.

Corte Cost. (N. 63/2005) aveva già esteso queste cautele al maggiorenne infermo di mente vittima del reato.

Nell'esperienza, spesso questo esame è preceduto da una consulenza di parte, più spesso una perizia rivolta a verificare la capacità a testimoniare (art. 196 c.p.),⁶

Il giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme dell'ordinamento nazionale nel loro complesso e ad interpretarle, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo della detta decisione quadro.

⁵ Cass.Sez. 6, Sentenza n. 23705 del 11/03/2008 Cc. (dep. 11/06/2008) Rv. 240321

Presidente: De Roberto

663 INDAGINI PRELIMINARI - 121 INCIDENTE PROBATORIO - IN GENERE

INDAGINI PRELIMINARI - INCIDENTE PROBATORIO - IN GENERE - Procedimento per omicidio - Assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici - Deposito di tutti gli atti d'indagine - Omissione - Conseguenze.

Non dà luogo a nullità l'omesso deposito degli atti d'indagine, prescritto dall'art. 393, comma secondo bis cod. proc. pen., qualora si sia proceduto all'incidente probatorio di cui all'articolo 392, comma 1-bis cod. proc. pen. in relazione ad un reato diverso da quelli a sfondo sessuale (nella specie, omicidio) previsti dalla norma citata. (La Corte, richiamando la sentenza della Corte di giustizia CE del 16 giugno 2005, ha precisato che se da un lato deve ritenersi consentita l'estensione dell'incidente probatorio speciale anche ad altri gravi reati a danno del minore di anni sedici, dall'altro la diversa tipologia del reato per cui si procede può giustificare, ai fini di tutela esclusiva del minore, una "discovery" limitata ai sensi dell'art. 398, comma terzo, cod. proc. pen.).

⁶ Sez. 3, Sentenza n. 39994 del 26/09/2007 Ud. (dep. 29/10/2007) Rv. 237952

Presidente: Papa

REATI CONTRO LA PERSONA - DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ INDIVIDUALE - VIOLENZA SESSUALE - ATTI SESSUALI CON MINORENNE - Testimonianza del minore persona offesa - Valutazione del contenuto - Indicazioni metodologiche.

In tema di reati contro la libertà sessuale, la valutazione del contenuto delle dichiarazioni della persona offesa minorenni, oltre a non sfuggire alle regole generali in materia di testimonianza, in relazione alla attenta verifica della natura disinteressata e della coerenza intrinseca del narrato, richiede la necessità di accertare, da un lato, la cosiddetta capacità a deporre, ovvero l'attitudine psichica, rapportata all'età, a memorizzare gli avvenimenti e a riferirne in modo coerente e compiuto, e, dall'altro, il complesso delle situazioni che attingono la sfera interiore del minore, il

V. Cass. sent. 39959 11.7.03 la testimonianza anche proveniente dalla persona offesa dal reato può da sola integrare la prova del fatto narrato, non essendovi necessità di riscontri ⁷, test. indiretta (Cass. n. 1821 del 27.11.07, utilizzabile là dove l'equilibrio psichico del minore sia così labile da tradursi in una vera e conclamata infermità).⁸

Diverso è il regime nel procedimento minorile ove il necessario ascolto del minore avviene con modalità indirette (servizi, CTU), miranti e ricercare indicatori di abuso o più in generale di pregiudizio, che potrebbero essere recepite nel penale solo nel rispetto delle garanzie ivi previste

Ancora, va valutata l'applicabilità dell'art. 512 c.p.p., con riferimento alla lettura della testimonianza del minore che versi in situazione di grave stress (Cass 3° 25.11.2000) ovvero al minore per il quale sia pronunciata la sentenza di adozione, che preclude al Giudice Minorile di dare informazioni sul suo nuovo nome e sulla sua reperibilità (art. 73 L. 184/83 lo prevede come reato)

Certo, bisogna poi fare i conti con la giurisprudenza europea: La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sent. 13.10.05- caso **Bracci** contro Italia) ha ritenuto che una condanna basata esclusivamente sulla deposizione resa dalla vittima al di fuori del

contesto delle relazioni con l'ambito familiare ed extrafamiliare e i processi di rielaborazione delle vicende vissute

⁷ Sez. 3, Sentenza n. 39959 del 11/07/2003 Ud. (dep. 22/10/2003) Rv. 228311

Presidente: Savignano

GIUDIZIO (COD. PROC. PEN. 1988) - ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE - ESAME DEI TESTIMONI - MINORENNE - Criteri di valutazione - Indicazione - Idoneità della testimonianza positivamente valutata a provare da sola il fatto narrato - Sussistenza.

La testimonianza di persona minore deve essere valutata dal giudice nel doppio profilo della sua capacità di deporre - intesa quale attitudine psichica, rapportata all'età, a memorizzare gli avvenimenti ed a riferirne - e della veridicità del racconto. Ciò non implica per altro che, una volta positivamente valutata sotto entrambi i profili, detta testimonianza, anche quando provenga dalla persona offesa dal reato, non possa da sola integrare la prova del fatto narrato, dovendosi in particolare escludere la necessità del concorso di elementi utili a rafforzare il convincimento del giudice.

⁸ Sez. 3, Sentenza n. 1821 del 27/11/2007 Ud. (dep. 14/01/2008) Rv. 239273

Presidente: Onorato

REATI CONTRO LA PERSONA - DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ INDIVIDUALE - VIOLENZA SESSUALE - ATTI SESSUALI CON MINORENNE - Dichiarazioni del minore quale teste di riferimento - Utilizzabilità - Condizioni - Fattispecie.

In tema di testimonianza indiretta sono utilizzabili le dichiarazioni relative a fatti di cui il testimone abbia avuto conoscenza dal minore persona offesa di reati sessuali non esaminato in giudizio allorché l'equilibrio psichico di quest'ultimo sia così labile da tradursi in una vera e conclamata infermità. (Fattispecie relativa a minore, già affetto da lieve ritardo mentale poi tradottosi, per effetto degli abusi subiti, in un ulteriore grave scompensamento psicologico).

contraddittorio, acquisita ex art. 512, contrasta con il diritto all'equo processo garantito dall'art. 6 CEDU).⁹

Criticità: le esigenze di prova che il giudice penale deve avere ben presenti non debbono tralasciare il fatto che, spesso proprio il reato per il quale si procede ha creato al minore traumi così gravi i cui danni non sono riparabili o lo sono con un lavoro di anni, e non del tutto; ovvero la vittima di tali reati è una vittima "designata", proprio per le sue condizioni di inferiorità psichica o fisica, per il degrado nel quale è cresciuta e, se pure la testimonianza è la prova principe, vi sono dei dati di contorno che vanno presi in considerazione. Pensiamo al lavoro fatto con il terapeuta, alle confidenze fatte agli operatori, agli affidatari, ai nuovi genitori, alla condizione psichica del bambino dopo che è intervenuta la sua tutela. Elementi pienamente e comunemente utilizzabili nel rito minorile, più difficilmente nel processo penale contro gli adulti.

4) Pene accessorie: decadenza o sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (artt. 19-34 c.p.); interdizione legale (art. 32 c.p., con l'ergastolo, comporta la decadenza, e segue ad una condanna alla reclusione non inferiore ai cinque anni-interdizione per la durata della pena).

Art. 34 richiama alcuni casi (incesto, 564 e ss., soppressione di stato, delitti commessi con abuso della potestà); poi vi è l'art. 609 *nonies* che prevede la perdita dalla potestà del genitore quando la qualità di genitore è elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato (mod. dalla L. 38/2006, che l'ha estesa al caso in cui sia circostanza aggravante)¹⁰, questo anche in caso di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p per i reati di cui agli artt. 609 bis ss.

⁹ *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sent. 13.10.05- caso **Bracci** contro Italia) PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITA'*

1. Respinge l'eccezione preliminare del Governo;

2. Dichiarò che vi è stata violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 d) della Convenzione a causa dell'impossibilità, per il ricorrente, di interrogare la testimone a carico

3. Dichiarò che non vi è stata violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 d) della Convenzione per quanto riguarda gli altri motivi di ricorso esposti dal ricorrente;

4. Dichiarò che la constatazione di una violazione costituisce di per sé un'equa soddisfazione sufficiente per il danno morale subito dal ricorrente;

Respinge nel resto la domanda di equa soddisfazione.

Fatto in francese, poi comunicato per iscritto il 13 ottobre 2005 in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Vincent Berger

¹⁰ *Sez. 3, Sentenza n. 17052 del 13/01/2006 Cc. (dep. 18/05/2006) Rv. 234143*

Presidente: Vitalone C.

REATI CONTRO LA MORALITÀ PUBBLICA E IL BUON COSTUME - DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ SESSUALE - VIOLENZA CARNALE - IN GENERE - Violenza sessuale aggravata nei confronti di figlia minorenni - Pena accessoria della perdita della potestà genitoriale -

Applicabilità - Formulazione dell'art. 609 nonies cod. pen. antecedente alla legge 6 febbraio 2006 n.38.

Può riguardare anche altri figli .¹¹

N.B. quando è concessa la sospensione condizionale della pena per i reati che prevedono la pena accessoria, gli atti sono trasmessi al T.M. che assume i necessari provvedimenti, in quanto l'art. 166, co. 1 c.p. dispone che la sosp. Condizionale si estenda alle pene accessorie.

In genere, il patteggiamento nei limiti dei due anni esclude l'applicabilità delle pene accessorie.

Criticità: Gli altri reati, che non siano gli abusi sessuali! Inoltre, tempi necessari per una condanna definitiva fanno sì che, anche in presenza di condanna non definitiva, il P.M.M. si attivi chiedendo al T.M. una pronuncia di decadenza dalla potestà di genitore sulla base dei fatti già valutati in sede penale, anche unitamente ad altri, e il T.M. comunque, la pronuci.

N.B. i provvedimenti del T.M. sulla potestà sono sempre modificabili: anche dopo la decadenza vi può essere la reintegra.

Casistica e conclusioni:

- l'esame sopra svolto consente di affermare che i due procedimenti, quello penale e quello minorile seguono regole processuali diverse, e non vi è nessuna efficacia di giudicato di una pronuncia sull'altra, se non appunto, in tema di sanzioni accessorie alla condanna, che sia DEFINITIVA.

Questo, appunto, rappresenta una prima criticità: i tempi, per una condanna definitiva risultano, per lo più, incompatibili con una efficace tutela del minore, che rimane, pertanto, all'A.G. minorile: la quale utilizza, indubbiamente, il dato del penale – da ciò la necessità di un costante aggiornamento, non sempre facile ad ottenersi, da parte nostra e da parte vostra – ma lo deve necessariamente inquadrare nel più generale aspetto del pregiudizio, ricercando elementi relativi alle capacità genitoriali in genere, che possono, in ipotesi, ritenersi compromesse anche allorché l'autore del reato sia un terzo, quando da parte del genitore non sia provenuta sufficiente tutela, o

In caso di condanna per il reato di violenza sessuale aggravata in danno di una figlia minore è legittimo il provvedimento che dispone la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale solo quando la qualità di genitore della vittima sia elemento costitutivo del reato. (Fattispecie nella quale è stato applicato il disposto dell'art. 609 nonies, comma primo, n. 1 cod. pen, nella formulazione antecedente alla legge 6 febbraio 2006, n. 38).

¹¹ Sez. 3, Sentenza n. 19729 del 03/04/2008 Ud. (dep. 16/05/2008) Rv. 240042

Presidente: Altieri

REATI CONTRO LA PERSONA - DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ INDIVIDUALE - VIOLENZA SESSUALE - IN GENERE - Pena accessoria della perdita della potestà genitoriale - Applicabilità anche ai figli estranei all'abuso - Ammissibilità - Ragioni.

In tema di pene accessorie previste per i reati sessuali, la perdita della potestà genitoriale non è limitata al figlio vittima dell'abuso ma riguarda anche gli altri figli estranei all'abuso medesimo, in quanto, da un lato, la formulazione letterale della norma non opera alcuna distinzione e, dall'altro, la norma sanziona l'indegnità del genitore in quanto tale.

le modalità della rivelazione siano indicative di una relazione non adeguata tra genitore e minore.

Ancora, là dove il genitore minimizzi la portata della rivelazione e non operi alcuna scelta a favore del figlio, magari continuando la convivenza con una persona maltrattante o abusante del proprio figlio, anche solo indagata per tali fatti.

Infine, è indubbio che le regole della prova penale, possano determinare una assoluzione, o una archiviazione, ma non per questo escludere gli aspetti di pregiudizio sul quale va lo sforzo del giudice minorile nella stesura della motivazione del proprio provvedimento;

il dubbio del magistrato minorile è, ancora:

- che non vi sia una attenta valutazione della responsabilità ex art. 40, 2° co c.p.
- 1: Caso M.P. gravissimo abuso sessuale su bambina minore di un anno, madre consapevole da gennaio, fatto emerso nel maggio grazie alle confidenze fatte ad un'amica che ne parla al parroco, che ne parla ai CC; la madre è stata tenuta come testimone,(forse per scelta processuale più favorevole all'accusa?)- T.M. Corte d'Appello e Cassazione, non hanno dubbi, in tutti i gradi confermata la dichiarazione di adottabilità proprio in relazione alla condotta materna
- Mancata adozione di misure cautelari oppure condanne con sospensione condizionale per fatti gravissimi:
- 2) Casi di bambino scosso (shaken baby sindrome) in presenza di pregresse patologie psichiche della madre e di manifestazioni aggressive, anche verso altro figlio, non segnalate dai parenti; patteggiamento. a due anni con sosp. Condizionale (efficace anche sulla pena accessoria); caso analogo, ancor più grave per le conseguenze sul bambino (un vegetale), condanna a tre anni con rito ordinario. Qual è, poi il trattamento di infanticidi e omicidi di bambini in tenera età?
- ancora , la determinazione dei minori non imputabili alla commissione di reati, il concorso in genere con minori imputabili o non, da parte dei genitori; art.111 c.p.. Pochi sono i precedenti in materia di utilizzazione di minori (condotte consistenti nel “ dare istruzioni” controllare l'operato, recarsi a recuperare i minori, in presenza di un vincolo di parentela ma non solo, induce a ritenere il concorso, anche ex art. 111 c.p.)la Cass. Sez. 5° Pen N. 36921 dell'11.7.08 imp. Djurdevic nel confermare la sentenza d'appello (Torino) che aveva accolto l'appello del P.M. avverso l'assoluzione del GUP sostiene che “ è sufficiente che le azioni delittuose commesse rientrino nel programma, ancorché genericamente assegnato” ; N.B. i minori imputabili vengono processati dal T.M. in un contesto nel quale è chiaro il loro sfruttamento da parte degli adulti di riferimento; è raro il caso nel quale vengano processati i maggiorenni

Infine:

- si ha la sensazione di una delega della protezione del minore all'A.G., minorile, mentre a volte sarebbe utile emettere misure volte all'allontanamento dell'adulto, (oppure, magari, evitare l'applicazione di misure quali gli arresti

domiciliari per soggetti tossicodipendenti o etilisti in abitazione ove vivano dei minori);

- necessità di vedere nei maltrattamenti agli adulti anche il maltrattamento arrecato al minore che vi presenzia: il trauma psico-fisico che deriva al bambino, che ne condizionerà l'esistenza facendolo diventare un adulto maltrattante costituisce una lesione all'integrità psico-fisica del minore;

Invece:

- la protezione del minore come di ogni soggetto debole dovrebbe essere esigenza sentita dal complesso dell'ordinamento, da tutti i magistrati, in base ad una semplice constatazione: l'adulto imputato di maltrattamenti e abusi è spesso stato un bambino a propria volta maltrattato o abusato, che ha imparato quel linguaggio e lo riutilizza divenuto genitore. Sta a tutti spezzare questa catena.

Emma Avezzù