

22/8/2011

**MICHELE
DI IESU**

LA TUTELA DEL MINORE, VITTIMA DI REATI A
SFONDO SESSUALE, RIMEDI E TUTELE ATTUALI NEL
SISTEMA GIUDIZIARIO ITALIANO

Michele Di Iesu
avvocato penalista

LA TUTELA DEL MINORE, PRESUNTA VITTIMA DI REATI DI NATURA SESSUALE

La *Dichiarazione di Ginevra*, o *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo*, approvata il 24 settembre 1924 dalla Quinta Assemblea Generale della Lega delle Nazioni, afferma che: un bambino ha diritto a uno sviluppo fisico e mentale, ad essere nutrito, curato, riportato a una vita normale se demoralizzato, accudito ed aiutato se orfano. Il 20 novembre 1959 viene approvata dall'Assemblea Generale dell'Onu, la *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo*. In essa il minore viene considerato soggetto di diritto e si ribadiscono i diritti dei bambini a un sano sviluppo psicofisico, a non subire discriminazione, ad avere un nome, una nazionalità, un'educazione, cure particolari in casi di handicap fisico o mentale, assistenza e protezione dallo Stato di appartenenza. Da ultimo il 20 novembre 1989 a New York viene approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, la *Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia* vincolante per gli Stati che la ratificano, i quali dovranno uniformare le norme di diritto interno a quelle della Convenzione per rendere effettivi i diritti e le libertà in essi proclamata. L'art. 12 dispone che: *“Gli Stati parti garantiscono al fanciullo che è capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, dovendo le opinioni del fanciullo essere prese in considerazione con riguardo alla sua età ed al suo grado di maturità. A tal fine si darà segnatamente al fanciullo la possibilità di essere sentito in tutti i procedimenti giudiziari o amministrativi che lo interessano, sia direttamente che con l'intermediazione di un rappresentante o di un organismo appropriato, in modo compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale”*.¹

In ordine al minore vittima di violenza e abusi, sono necessarie disposizioni normative idonee a tutelarlo e a dargli quella adeguata protezione giudiziale in modo che l'accertamento della verità, in sede processuale, avvenga con le maggiori cautele possibili in rispetto dei suoi bisogni e traumi scaturenti dal fatto criminoso subito. Il

¹ Tanto viene dettagliatamente ribadito nella Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei bambini approvata a Strasburgo il 25 gennaio 1996.

codice di procedura penale del 1930 (codice Rocco) non prevedeva norme volte alla tutela del minore” testimone” sia essa o meno parte lesa eccetto quella di cui all’ art. 449c.p.p che escludeva che il minore di quattordici anni chiamato a deporre dovesse prestare giuramento. Il processo, in caso di abuso sessuale sui minori ,non doveva essere celebrato obbligatoriamente a porte chiuse essendo quest’ ultima una decisione spettante al potere discrezionale del giudice per ragioni di sicurezza , ordine pubblico e moralità.(art. 423 c.p.p.)

La necessità di tutelare il minore dai possibili danni alla sua serenità e tranquillità psichica, si è posta con la stesura del codice di procedura penale del 1988 (codice Vassalli) in linea con la direttiva n. 73 (art. 2) della legge-delega del 1987, che statuiva la *possibilità da parte del Giudice di assumere la testimonianza del minore in ogni momento, tenute presenti le esigenze di tutela della personalità²*”.

A tal uopo l’ art. 472, comma 3 bis c.p.p.(inserito ex art. 15 , l. 15.02.1996 n. 66 norme contro la violenza sessuale)prevede che il dibattimento relativo ai delitti previsti e puniti dagli articoli 600 , 600 bis 600 ter , 600 quinquies 601 , 602 , 609 bis , 609 ter e 609 octies del codice penale può svolgersi a porte chiuse su richiesta della persona offesa. E, ancora, l’ art. 472 co. 4 c.p.p .dispone che: il giudice può disporre “*a porte chiuse*” l’esame dei testi minorenni. L’art. 498, comma quarto c.p.p. disciplina che l’ esame testimoniale del minorenne sia condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti e con l’eventuale collaborazione di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile, tranne che nei casi in cui il Giudice sentite le parti ritenga che l’ esame diretto (art. 498 I e II co c.p.p.)del minore non possa nuocere alla serenità del teste . Quando si procede per i reati di cui agli articoli 600, 600 bis 600ter , 600quater, 600 quinquies, 601 , 602 , 609 bis , 609 ter , 609 octies e 612 bis del codice penale, l’esame del minore vittima del reato viene effettuato su richiesta sua o del suo difensore , mediante l’ uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citonofico ciò al fine di evitare ulteriori possibili traumi derivanti dai contatti tra la vittima e il suo abusatore ed agevolare il minore nel suo racconto dei fatti accaduti. La normativa in materia di reati sessuali del 1996 e la legge sulla pedofilia nel 1998, e l’ intervento additivo operato nel 1998 con una sentenza della Corte Costituzionale (n. 262 del 9 luglio 1998)³ hanno disposto che, in tutti i procedimenti

² SERGIO G., *L’ascolto del minore e la Giustizia*, in famiglia e diritto, 1999

³ DE LUCA M.L., *L’audizione del minore nel processo come diritto e come strumento probatorio*, in Quaderni del C.S.M., n. 109, 2000, p. 165 e ss

penali per tali reati, l'assunzione, a mezzo di incidente probatorio, della testimonianza di persona minore degli anni sedici, possa avvenire anche al di fuori dei casi eccezionali previsti dall'art. 392 del codice di rito, auspicando che, ove tale esame sia ritenuto indispensabile, questo sia effettuato nel più breve tempo possibile, cercando di evitare che sia differito alla fase del giudizio (art. 392 comma 1-bis).

LA LEGGE 66/96 “NORME CONTRO LA VIOLENZA SESSUALE”

La legge 66/96 rubricata: “Norme contro la violenza sessuale”, costituisce una norma volta all'affermazione del rispetto dovuto alla persona, e suo diritto alla libera autodeterminazione della sfera sessuale, nonché alla tutela dell'integrità psico-fisica del minore nel senso di un corretto sviluppo della personalità sessuale.

I reati di cui agli art. 609 bis c.p. e seguenti, sono stati sistematicamente inquadrati dal legislatore, tra i delitti contro la libertà personale con applicazione di pene più severe per l'autore e abrogazione del capo dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume⁴. La norma, ha modificato alcuni di tali reati sotto il profilo strutturale o previsto nuove ipotesi di reato e modificato le condizioni di procedibilità di tali reati. L'art. 3 della citata novella, ha unificato⁵ i reati di violenza carnale e di atti di libidine violenti in un solo reato, denominato violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.) ed integrato da atti sessuali posti in essere con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità. Il codice Rocco prevedeva due ipotesi di reato: la violenza carnale implicante la congiunzione carnale ossia che, l'organo genitale del soggetto attivo o del soggetto passivo venga introdotto, totalmente o parzialmente, nel corpo dell'altro per via normale o anormale⁶, e gli atti di libidine violenta. Questa ultima ipotesi criminosa si realizzava attraverso il compimento di un atto di natura libidinosa diverso dalla congiunzione carnale

⁴ Con la nuova disciplina introdotta con la legge 15 febbraio 1996 n. 66 “l'illeicità dei comportamenti deve essere valutata alla stregua del rispetto dovuto alla persona umana e della loro attitudine ad offendere la libertà di determinazione della sfera sessuale. Questa pertanto è disancorata dall'indagine sul loro impatto nel contesto sociale e culturale in cui avvengono, in quanto il punto focale è la disponibilità della sfera sessuale da parte della persona, che ne è titolare” (Cass. pen., sez. III 5 giugno 1998, n. 66551 ud. 27 aprile 1998)

⁵ Sulla ratio della modifica, cfr. VESSICHELLI M., *Con l'aumento del minimo edittale a 5 anni ora più difficile la strada del patteggiamento*, in Guida dir., 1996, n. 9, 21: “Scopo dichiarato di tale modifica è quello di evitare che la persona offesa continui ad essere sottoposta a domande che si risolvano in una penosa situazione, e che in passato risultavano dettate dalla necessità di stabilire se al caso oggetto di giudizio si attagliasse l'ipotesi di violenza carnale o piuttosto quella di atti di libidine violenti (ma l'autrice è scettica sull'utilità della modifica, poiché l'accertamento delle concrete modalità della condotta continua ad essere necessario, anche per stabilire l'entità della pena)”.

⁶ Cass., 28 Marzo, 1961, in Cass. pen. mass. ann., 1961, 551, 1177

La distinzione tra il reato di violenza carnale e quello di atti di libidine violenti con notevole sconto di pena per questo secondo reato, è venuta meno, come detto, con la nuova disciplina che nella nozione di atti sessuali, includendo i concetti di congiunzione carnale e atti di libidine, viene a comprendere tutti quegli atti che “ secondo il senso comune e l’ elaborazione giurisprudenziale esprimono l’ impulso sessuale dell’ agente con invasione della sfera sessuale del soggetto passivo” con la conseguenza che “ devono essere inclusi i toccamenti, palpeggiamenti, sfregamenti sulle parti intime delle vittime, suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e / o di breve durata”

Alla base di questa modifica vi è la considerazione che la violenza di natura sessuale costituisca sempre un’ offesa per la persona e il suo disvalore non può essere commisurato a secondo dell’ organo violato. Ciò, sempre nel rispetto della vittima, comporta un accertamento processuale meno invasivo. La legge di riforma, inoltre, ha abrogato i reati di ratto a fine di libidine (art. 523 c. p.), di ratto di persona minore di anni quattordici a fine di libidine o di matrimonio (art. 526 c. p.)

Quando la violenza sessuale è commessa a danno d’una persona che non ha compiuto 14 anni, ovvero che non ha compiuto 16 anni quando il colpevole ne sia l’ ascendente, il genitore anche adottivo o il tutore la pena è aggravata. I reati di violenza sessuale (art. 609 *bis*), violenza sessuale aggravata (art. 609 *ter*) e di atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater*) sono punibili a querela (irrevocabile) della persona offesa. Il termine per la proposizione della stessa è stato raddoppiato (sei mesi) rispetto a quello ordinario per proporre querela (tre mesi). Si procede, però, d’ufficio quando la violenza sessuale (art. 609 *bis*) è commessa a danno di un minore di età inferiore a 18 anni (art. 7 comma 1 lett. A l. 6 febbraio 2006 n. 38), o se il fatto è commesso dal genitore anche adottivo o dal convivente, dal tutore o da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, se è connesso con un altro delitto procedibile d’ufficio, o nel caso di atti sessuali con un minore di età inferiore a 10 anni (art. 609 *septies*). Sostanzialmente la legge 66/1996, in linea con la vecchia disciplina, ritiene non rilevante il consenso del minore infraquattordicenne dato al compimento di atti sessuali. In particolare, il primo comma dell’ art. 609 *quater* c.p. prevede, in via residuale, ai numeri 1 e 2, la fattispecie della cosiddetta violenza sessuale presunta, prevedendo come fattispecie di reato il compimento di atti sessuali

con la persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni quattordici, o non abbia compiuto gli anni sedici quando il colpevole sia l' ascendente, il genitore anche adottivo , il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura , di educazione , di istruzione , di vigilanza , di custodia il minore è affidato , o che abbia con quest' ultimo una relazione di convivenza. In deroga a tale disciplina viene considerato rilevante ai fini dell' esclusione della violenza il consenso prestato dal minore che abbia compiuto gli anni tredici purchè non vi siano più di tre anni di differenza con il partner.

La legge in materia di reati sessuali, ha previsto una serie di disposizioni ,di poi riprese anche dalla legge 269/1998 in materia di sfruttamento della prostituzione , della pornografia e del turismo sessuale a danno dei minori, volte a garantire durante tutto il corso del procedimento un' adeguata assistenza affettiva e psicologica del minore.

Nella specie l' art. 609 decies c.p., prevede quando si procede per i delitti di cui agli artt. 600, 600 bis, 600 ter, 609 quinquies , 601 , 602 e 609 octies c.p.:

- 1) l' informazione da parte del Procuratore della Repubblica al Tribunale dei Minore in modo da adottare adeguati provvedimenti nelle more del procedimento(ad esempio quello della decadenza dalla patria potestà, affido del minore ai servizi sociali etc.);
- 2) l' assistenza affettiva e psicologica del minore attraverso la presenza del genitore o di altre persone idonee indicate dal minore e ammesse dall' autorità giudiziaria che procede;
- 3) l' assistenza dei servizi minorili dell' amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali;

L'AUDIZIONE DEL MINORE ATTRAVERSO L' ISTITUTO DELL' INCIDENTE PROBATORIO

L' art. 392 bis c.p.p. , modificato dalla legge n. 38 del 23 -4-2009, dispone che, nel caso di minore infrasedicenne nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, 600, 600 bis 600 ter c.p. si possa procedere all'esame della persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne anche al di fuori delle ipotesi previste dal primo comma.⁷ Ciò al fine di

⁷ "Nel caso in cui sia stato disposto l' incidente probatorio ai sensi dell' art. 398 c. 5 bis codice procedura penale per reati sessuali commessi in danno di minori di anni sedici deve essere escluso il diritto per le parti che vi hanno partecipato alla ripetizione in dibattimento delle attività istruttorie svolte in tale sede (fattispecie in cui la corte ha sottolineato come le complete

garantire la riservatezza e la tranquillità psicologica del minore evitando che questi sia ascoltato in sede dibattimentale. Il pubblico ministero può procedere alla richiesta di incidente probatorio anche su richiesta della persona offesa. La richiesta di incidente probatorio può provenire anche dal soggetto indagato. Quando è il pubblico ministero a chiedere l'incidente probatorio, la legge prevede che egli debba depositare tutti gli atti di indagine compiuti, mettendole a disposizione delle parti. Se, invece, è la difesa dell'indagato a farne richiesta, il Magistrato del pubblico ministero dovrà depositare soltanto documenti, cose o dichiarazioni rese dal minore che dovrà essere esaminato con l'incidente probatorio. Deve comunque depositare le disposizioni rese in precedenza da colui che sarà sentito nell'incidente probatorio (art. 398, comma 3 c. p. p.). L'art. 398 c.p.p. dispone che l'esame testimoniale del minorenne si svolga in forma protetta, secondo i principi dell'art. 498 c.p.p.. In particolare :

- 1) l'udienza potrà svolgersi anche in un luogo diverso dal tribunale avvalendosi di strutture specializzate di assistenza o in mancanza presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva;
- 2) l'esame testimoniale del minorenne si svolge con le forme stabilite per il dibattimento⁸ ed è, quindi, condotto dal Presidente del collegio giudicante su domande e contestazioni proposte dalle parti;
- 3) durante l'esame il Presidente potrà avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile;

L'audizione della vittima potrebbe costituire una vera e propria occasione di "*promozione psicologica*" per il minore, poiché il riordino dei fatti accaduti può aiutare a fare chiarezza sugli stessi e ad iniziare quel processo di ricostruzione della propria immagine. In ogni caso, per fronteggiare le difficoltà che incontrano i minori nel processo penale è necessario evitare il rischio che la prova testimoniale risulti, oltretutto traumatica, anche insoddisfacente per gli esiti del processo⁹.

garanzie del contraddittorio e della difesa siano assicurate dall'utilizzabilità degli atti prevista ai sensi degli artt. 403 e 431lett. E)c.p.p." Cass. III, sent. 514del 10.01.2003 rv 223355.

⁸ Art. 401 comma 5 c.p.p.

⁹ ROTRIQUENZ E., *I casi di abuso sessuale su minori: aspetti giuridici*, in MAZZONI G., *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Giuffrè Editore, 2000, p. 30

È per questo motivo che nelle audizioni di minori sessualmente abusati la presenza dell'esperto in tali testimonianze è considerato, nella maggior parte dei casi, indispensabile per garantire il corretto svolgimento dell'audizione.¹⁰ L'esperto raccoglie quegli elementi di giudizio su cui fondare le considerazioni che sottoporrà all'autorità competente. La c.d. "*audizione protetta*", è stata estesa con la legge 269/98 anche alla fase dibattimentale vera e propria (art. 498, comma 4 *bis*), aggiungendo che per i reati di abuso sessuale, l'esame del minore vittima del presunto reato, deve essere effettuato, su richiesta sua o del difensore, mediante l'uso di un vetro a specchio unitamente ad un impianto citofonico. I due locali comunicano con un interfono che consente interventi "*in tempo reale*" a garanzia del pieno contraddittorio e dei diritti delle parti¹¹. Se è lo psicologo a condurre l'intervista, viene dotato, di solito, di un auricolare in modo da sentire le eventuali richieste del giudice e formulare così, immediatamente, le apposite domande al minore¹². Importanti linee guida per l'esame del minore in caso di abuso sessuale, dirette a garantire l'attendibilità degli accertamenti tecnici e la genuinità delle dichiarazioni dei minori, sono tracciate nella Carta di Noto.¹³ Occorre evidenziare che la Suprema Corte ha più volte osservato, in tema di esame testimoniale dei minorenni - parti offese nei reati di natura sessuale, che le prescrizioni contenute nella c.d. "Carta di Noto", pur essendo tale atto di autorevolissima rilevanza nella interpretazione delle norme che disciplinano l'audizione dei minori, rappresentano delle mere indicazioni metodologiche non tassative, con la conseguenza che l'eventuale inosservanza di dette prescrizioni, non comporta la nullità dell'esame, sia perché, in virtù del principio di tassatività delle nullità vigente nel codice di rito, l'inosservanza di tali prescrizioni non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 c.p.p., sia perché, come si è detto, ai principi posti dalla "Carta di

¹⁰ SCARDACCIONE G., *Effetti della ricerca psicosociale e criminologica sulla legislazione italiana in tema di pedofilia*, in Rassegna di psicoterapie, ipnosi, medicina psicosomatica e patologia forense, vol. 5, n. 2, 2000, pp. 51-66

¹¹ MERCORE M., *Diritto processuale penale*, 2005,

¹² TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, 1999,

¹³ La Carta di Noto è un documento che è stato elaborato da un gruppo interdisciplinare (composto da avvocati, magistrati, psicologi, psichiatri, criminologi e medici legali) riunitosi nel giugno del 1996 in Sicilia, a Noto, presso l'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (I. S. C. S.). Tale *Carta* contiene tredici linee-guida da utilizzare per l'esame del minore, in modo che l'approccio iniziale all'indagine risulti il più possibile determinato dalla capacità e dall'esperienza dei singoli operatori, cosicché possano essere evitati gli errori diagnostici circa l'attendibilità della vittima. Tali principi, dunque, costituiscono una proposta operativa concreta rivolta, in primo luogo, a tutti gli operatori che dovranno occuparsi di abusi sessuali, in modo da consentire loro di dotarsi di un mirato metodo d'indagine¹³.

Nel luglio 2002, nell'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali di Noto vi il documento è stato aggiornato. Hanno partecipato all'iniziativa anche altre figure professionali come magistrati, avvocati, psichiatri, criminologi e responsabili dei servizi.

Nota” non può riconoscersi alcun valore normativo, trattandosi di “suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità... delle dichiarazioni” del minore e la “protezione psicologica” dello stesso, come si legge nella premessa della Carta stessa¹⁴ Le dichiarazioni testimoniali ai sensi dell’ art. 398 comma 5 bis debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica¹⁵.E’ necessario che tutte le dichiarazioni fatte dal minore, comprese quelle fatte dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero e non solo quelle in sede dibattimentale o di incidente probatorio, vengano videoregistrate. La videoregistrazione consente di osservare tutti i comportamenti non verbali (pianto , tremore , nervosismo etc) che in taluni casi (minore che non è in grado di verbalizzare perché troppo piccolo e troppo ansioso) possono assumere un ruolo decisivo¹⁶. La videoregistrazione dell’interrogatorio permette, altresì, di controllare la correttezza dei metodi impiegati e di escludere, o accertare, che le domande non siano state poste in forma suggestiva. L’art. 472 c. p. p. prevede, che l’ udienza si svolga a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni. A maggior tutela della persona offesa, le domande sulla vita privata o sulla sessualità della vittima del reato, non sono ammesse se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto . Sempre in tema di tutela della privacy il Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 intitolato "*Codice in materia di protezione dei dati personali*", entrato in vigore il 1 gennaio 2004, all’art. 50 (Notizie e immagini relative a minori) , richiamato l’art. 13 del D. p..r n. 448/1988 (che vieta la divulgazione di notizie o immagini che permettano l’identificazione dei minori coinvolti in procedimenti penali) prevede che *“il divieto di pubblicazione e divulgazione con qualsiasi mezzo di notizie o immagini idonee a consentire l’identificazione di un minore si osserva anche in caso di coinvolgimento a qualunque titolo del minore in procedimenti giudiziari in materie diverse da quella penale”*¹⁷. Ancora a tutela della privacy del minore la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 all’art. 16 dispone : *“Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio e corrispondenza e neppure di affronti illegali al suo onore e reputazione e che,*

¹⁴ cfr. Cass. Sez. 3, 14/12/2007 n. 6464, Granillo; Sez. 3, 10/4/2008 n. 20568, Gruden ed altro; Cass. pen.9715/2010).

¹⁵ VALVO G., *Audizione protetta del minore vittima di abuso sessuale*, in De Cataldo Neuburger L., *Abuso sessuale di minore e processo penale*, Cedam Editore, 1997

¹⁶ GULOTTA G., *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Giuffrè Editore, 1986

¹⁷ SIRACUSANO D., *Diritto processuale penale*, Giuffrè Editore, 1994

*comunque in tali evenienze egli ha diritto alla protezione della legge*¹⁸. L'art. 12 l. n. 66 del 1996 ha introdotto, inoltre, l'art. 734 bis c. p., configurando come contravvenzione (punita con l'arresto da 3 a 6 mesi) la divulgazione (sia con la stampa, che mediante mezzi di comunicazione di massa) delle generalità o dell'immagine della persona offesa da atti di violenza sessuale, senza il suo consenso.

L' ATTENDIBILITA' DELLE DICHIARAZIONI DEL MINORE TESTIMONE

Il dibattito sull' attendibilità del minore a testimoniare vede contrapposte due opposte correnti di pensiero: quella che ritiene il bambino soggetto essenzialmente attendibile in quanto incapace di mentire esperienze tanto traumatiche come quelle dell' abuso sessuale, e quella secondo cui il minore, non può mai ritenersi attendibile in quanto non capace distinguere il vero dal falso, la realtà e la fantasia.¹⁹ Nel nostro sistema processuale non vi sono esplicite preclusioni alla capacità a testimoniare riferite all'età del testimone. La testimonianza del minore vittima del reato ha lo stesso valore probatorio rispetto a quella resa da una persona adulta ²⁰ Ciò detto appare opportuno fare riferimento a quanto sancito dall' art. 196 c.p.p. Tale norma dispone: " qualora , al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificarne l' idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza, il giudice anche di ufficio può ordinare degli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge..."²¹ Accade, pertanto, spesso

¹⁸ Approvata dall'assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 Novembre del 1989 a New York ed entrata in vigore il 2 Settembre 1990.

¹⁹ Gulotta G. Dichiarazioni rese dal minore in audizione protetta in" Foro Ambrosiano " vol. I n. 2 1999

²⁰ " *le testimonianze dei minori sono fonte legittima di prova: perciò l'affermazione di responsabilità dell'imputato può essere fondata anche sulle dichiarazioni di minori, specie se queste siano avvalorate da circostanze tali da farle apparire meritevoli di fede*^{20a}. Cassazione, Sez. III, Aprile, 1958

*"spetta al giudice di merito l'opportuno discernimento tra ciò che è frutto di ricordi reali e ciò che è frutto di fantasia o semplicemente di ricordi confusi. 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 o in parte attendibili, la sua decisione non merita censura in sede di legittimità".*Cassazione. Sez. III, 7 nov. 1967

²¹ "L' idoneità a rendere a rendere testimonianza è concetto diverso, e di maggiore ampiezza, rispetto a quello della capacità di intendere e di volere, implicando non soltanto la necessità di determinarsi liberamente e coscientemente, ma anche quelle di discernimento critico del contenuto della domande al fine di adeguarvi coerenti disposte di capacità di valutazione delle domande di natura suggestiva, di sufficiente capacità menmonica in ordine ai fatti specifici oggetto della deposizione di piena coscienza dell' impegno di riferire con verità e completezza i fatti a sua conoscenza" Cass. pen.2393 del 28.03.1997 rv 207225

che alla richiesta di incidente probatorio si associ la richiesta di una “*perizia specialistica*” (art. 220 c. p. p.) volta a valutare l’attendibilità delle dichiarazioni rese o che eventualmente abbia a rendere il minore nel corso dell’esame protetto²². Dal punto di vista psichiatrico forense per “attendibilità” si intende l’affidabilità, la ripetitività, la validità applicabili sia al soggetto testimone che alla dichiarazione testimoniale. L’affidabilità e la ripetitività riguardano contemporaneamente il teste e la testimonianza, come parti in grado di fornire risultati simili, costanti e coerenti nel tempo e nello spazio. La validità, invece, riguarda la corrispondenza tra ciò che viene dichiarato e ciò che è effettivamente accaduto.²³ L’incarico in tal modo conferito al perito, può utilmente estendersi alla verifica della competenza del minore a testimoniare, a memorizzare e rievocare i propri vissuti, ovvero dell’ “*insieme delle capacità cognitive, emotive e sociali del bambino*” e che recenti studi hanno rilevato essere attribuito di minori anche in tenera età²⁴. L’attendibilità “estrinseca”, ossia il giudizio di verità per ciò che attiene i fini processuali, compete al giudice è strettamente collegato alla possibilità di controllo e confronto con altri dati e fatti di valore probatorio.²⁵ Sarebbe, pertanto, opportuno fare precedere l’assunzione dell’esame da questa verifica.²⁶ L’affidamento al perito del compito di valutare la capacità a rendere testimonianza asseconda l’esigenza di:

- 1) rendere partecipe il minore – di quanto sta accadendo (anche con riferimento alla figura del giudice) e della necessità di dire la verità. Ciò sia al fine di informare lo stesso sia al fine di responsabilizzarlo in ordine alle dichiarazioni rese.²⁷

²² DE LUCA M.L., *L’audizione del minore nel processo come diritto e come strumento probatorio*, in Quaderni del C.S.M., n. 109, 2000

²³ ²³ De Leo G. Biscione M.C: *l’ascolto del minore e la sua testimonianza*

²⁴ FOTI C., *La valutazione psicologica dell’attendibilità del minore presunta vittima di abuso sessuale*, in *Minori Giustizia*, 1998

²⁶ “la valutazione deve contenere un esame dell’attitudine psico fisica del teste ad esporre le vicende in modo utile ed esatto ed un esame della sua posizione psicologica rispetto al contesto delle situazione interne ed esterne ... l’indagine psicologica deve concernere due aspetti fondamentali: l’attitudine del bambino a testimoniare sotto il profilo intellettuale ed affettivo e la sua credibilità Cass. pen. Sez. III 3 ottobre 1997 n. 8962

²⁷ E’ ovvio infatti che non essendo il minore imputabile, non avrebbe alcun senso il richiamo alla formula contenuta nella norma indicata.

2) assicurare anche in questa fase prodromica, il contraddittorio posto che già dall'inizio delle operazioni peritali i consulenti di parte possono assistere alle operazioni come previsto dall'art. 230 c. p. p.²⁸. Qualora nel corso di questi colloqui il bambino renda dichiarazioni relative ai fatti oggetto del procedimento le stesse, così come precisato dall' art. 228 comma 3 c.p.p. saranno utilizzate e acquisite solo ai fini dell'accertamento peritale. Se emergono fatti nuovi rispetto al procedimento per il quale è stato dato incarico al perito, questi, in qualità di pubblico ufficiale dovrà farne denuncia ex art. 331 c. p. p.²⁹.

GLI INDICATORI DELL' ABUSO

Il minore vittima di abuso spesso presenta certi comportamenti o sintomi, che possono essere considerati come indicatori di una possibile violenza sessuale subita. Occorre, però precisare che in taluni casi l' abuso sessuale si configura anche in assenza di sintomi o segni³⁰. Si sottolinea, altresì, che non esistono segni o sintomi che permettono di poter definire una "sindrome" certa di abuso sessuale. Nell' ambito degli indicatori fisici rientrano i segni cutanei(graffi morsi contusioni etc.), biancheria intima macchiata, difficoltà di deambulazione, gravidanza, malattie infettive

31

Nell' ambito degli indicatori comportamentali si segnalano:³² passività, paura, sfiducia verso gli adulti, conoscenze e comportamenti sessuali inadeguati per l' età, atteggiamenti seduttivi verso gli adulti, calo del rendimento scolastico, difficoltà di linguaggio e dell' attenzione, insonnia incubi anche a sfondo sessuale, disturbi dell' alimentazione, ansia, depressione

Ugualmente importante è la possibilità di verificare i casi delle erronee o false denunce.

²⁸ Normalmente i colloqui saranno videoregistrati ovvero verrà consentito ai consulenti di posizionarsi dietro il vetro specchio; va, di norma, evitato che anche i consulenti siano presenti fisicamente ai colloqui.

²⁹ Cfr. Cass. 1 febbraio 1995, MUSTAKA, *Giustizia penale*. 1996.

³⁰ La carta di Noto definisce al punto 8: i sintomi di disagio che il minore manifesta non possono essere di per sé come indicatori specifici di abuso sessuale, potendo derivare da conflittualità familiare o da altre cause, mentre la loro assenza non esclude di per sé l' abuso. In tal senso la letteratura scientifica sull' argomento riassume nelle Linee Guide SINPIA e le linee guida Nazionali sull' ascolto del minore testimone (Roma novembre 2010)

³¹ Cesa Bianchi M., Scabini E. (a cura di) "La violenza sui bambini", Franco Angeli, Milano, 1993, p163-164

³² Cesa Bianchi M., Scabini E. (a cura di) "La violenza sui bambini", Franco Angeli, Milano, 1993, p163-164

A tal fine occorre escludere che le accuse siano legate a:

- 1) fantasie patologiche inconsapevoli (delirio , pseudologia fantastica)
- 2) menzogne intenzionali
- 3) induzione da parte di altri³³.

In questa ultima ipotesi rientra la cosiddetta sindrome di alienazione parentale definita come “ un disturbo che insorge essenzialmente nel contesto di controversie per l’ affidamento dei figli. La sua principale manifestazione è la campagna di denigrazione da parte del bambino riconfronti di un genitore , una campagna che non ha giustificazioni. Essa deriva dall’ associazione tra l’ indottrinamento da parte di uno dei genitori che programma e il contributo personale del minore alla denigrazione dell’ altro genitore che viene improvvisamente ostracizzato”³⁴

LA MISURA CAUTELARE DELLA SOSPENSIONE DELLA PATRIA POTESTA’ E DELL’ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE

Accanto alle più tradizionali misure detentive (*arresti domiciliari* 284 c. p. p., *custodia cautelare in carcere* 285 c. p. p.), il legislatore ha introdotto la misura del “*divieto e obbligo di dimora*” (art. 283 c. p. p.) e della “*sospensione dell’esercizio della potestà dei genitori*” (art. 288 c. p. p.) che fanno del giudice penale un vero e proprio giudice minorile³⁵.

Con la misura prevista dall'art. 283 c. p. p. il giudice penale può obbligare l'indagato a vivere lontano dalla famiglia, determinando una sorta di separazione coatta ed evitando così anche i rischi connessi all'allontanamento del minore dal suo nucleo familiare.

L’ordinamento prevede anche la misura cautelare della *sospensione dell’esercizio della potestà* (art. 288 c. p. p.): si tratta di una misura interdittiva temporanea che sospende l’esercizio della potestà genitoriale da parte dell’autore del reato inibendo in tutto o in parte i poteri conseguenti alla potestà³⁶.L’ art. 288c.p.p. al comma 2 prevede che allorquando si proceda per un delitto contro la libertà sessuale ovvero per uno dei delitti previsti dagli art. 530 , 571 del codice penale , commesso in danno dei propri

³³ Caffo et alii: Criteri di valutazione nell’ abuso all’ infanzia. Ed. Mc Graw Hill 2002

³⁴ Gardner R.A. (1985) The Academy forum New York

³⁵ SIRACUSANO D., *Diritto processuale penale*, Giuffrè Editore, 1994

³⁶ MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli Editore, Capitolo 16, p. 426, 1996

congiunti , la misura può essere prevista anche a ldi fuori dei limiti di pena previsti dall' art. 287 I comma.

In caso di procedimento per reato di violenza sessuale in danno di un figlio minore di anni dieci , risulta legittimo il provvedimento di sospensione dall' esercizio della potestà genitoriale, venendo tale misura ad incidere sull' esercizio di quegli stessi poteri in relazione ai quali l' abuso appare perpetrato³⁷.

La legge n. 154 del 4 aprile 2001, ha introdotto (art. 282 bis c.p.p.) l' allontanamento dalla casa familiare. Con tale misura può essere prescritto dal giudice penale l'obbligo dell'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare ovvero non farvi rientro; il divieto di accedervi senza autorizzazione del giudice che può, dando l'autorizzazione, anche determinare le modalità di visita; l'obbligo di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa o di pagare periodicamente un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura cautelare predisposta, rimangono prive di mezzi adeguati; la determinazione che l'assegno periodico sia versato direttamente al beneficiario dal datore di lavoro. La misura può applicarsi anche quando manchi un rapporto di convivenza tra l' indagato e la persona offesa o quando l' indagato abbia già abbandonato il domicilio domestico.³⁸

GLI ENTI O ASSOCIAZIONI CHE TUTELANO GLI INTERESSI LESI DAL REATO

Il disposto dell'art. 91 del nuovo c. p. p. riconosce agli enti e associazioni senza fini di lucro ai quali anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato la possibilità di esercitare, in ogni stato e grado del processo, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato³⁹. In particolare nel campo delle violenze ai minori, molteplici sono le associazioni e Fondazioni volta alla tutela della personalità minorile⁴⁰.

A tal fine è necessario

1)che la costituzione dell'Ente o dell'associazione sia avvenuta prima della commissione del fatto e ciò .

³⁷ Cass. pen. Sent. 34393 del 25.09.2001 rv 219993

³⁸ Cass. pen.VI sez. n. 28958 del 11.07.2008 r.v. 240664

³⁹ MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli Editore, Capitolo 16, pp. 427, 428

⁴⁰ MORO A.C., *La tutela del minore*, in *il Bambino incompiuto*, 1995, pp. 27-37

2)che l'Ente o l'associazione non abbia scopi di lucro .

3) che il riconoscimento della finalità di tutela degli interessi collettivi deve essere effettuato “*in forza di legge*”.

4)che vi sia il consenso della persona offesa risultante da atto pubblico o da scrittura privata . Il consenso può essere revocato durante tutto il corso del procedimento (art. 92 c. p. p.).

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Le norme volte ad assicurare la tutela e il sostegno dei minori vittime di abusi sono il segno di civiltà giuridica e sociale. Le stesse , purtroppo, da sole non sono in grado di garantire agli stessi il rispetto del loro diritto ad una crescita serena. In particolare le norme volte a sanzionare penalmente il colpevole e a tutelare il minore per l' intera durata del procedimento presuppongono che l' abuso si sia già compiuto . E' necessario intervenire con una politica legislativa e sociale preventiva volta all' educazione del rispetto del bambino come soggetto di diritto e ad un sano sviluppo della sessualità basato sull'educazione,il rispetto e la protezione dei soggetti più deboli.