

**LA CONVENZIONE DI LANZAROTE**

**25 ottobre 2007**

**Impegno degli stati membri e adeguamento della legislazione  
italiana**

**L. 172 del 1° ottobre 2012**

**Monza, 24 ottobre 2013**

**Patrizia Gallucci  
Giudice per le Indagini Preliminari**

Con L. n. 172 del 2012 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno", sono state varate norme che si inseriscono in un percorso che, per la verità, con precedenti interventi normativi (n. 66 del 1996, n. 269 del 1998 e n. 38 del 2006) aveva già previsto una tutela ampliata – ma pur sempre perfettabile – rivolta in modo particolare ai bambini e, successivamente, dei minori in generale.

La Convenzione di Lanzarote ha espresso i suoi principi fondamentali e i suoi scopi identificabili nel:

- a) Prevenire e combattere lo sfruttamento e gli abusi sessuali riguardanti i bambini;
- b) Proteggere i diritti dei bambini vittime di sfruttamento e abusi sessuali;
- c) Promuovere la cooperazione nazionale e internazionale contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei bambini.

Premessa alla comprensione piena di tali principi è la nuova definizione che la Convenzione ha dato del bambino, nuova e più ampia, che la comunità degli stati membri riconosce e fa propria, identificando appunto il bambino con ogni minore degli anni 18 e svincolandolo quindi dal concetto che, nel comune sentire, identifica il bambino con l'infante.

Venendo al tema che mi è stato chiesto di trattare, riguardante le modifiche al codice di procedura penale o afferenti comunque alla fase processuale e di esecuzione, esse costituiscono l'attuazione dei principi (o almeno di molti di essi) contenuti nel Capitolo VII della Convenzione, riguardante le indagini, procedimenti e diritto procedurale e, più specificamente nell'art. 30 che recita:

*“ 1. Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché le indagini e procedure*

*penali avvengano nell'interesse superiore e nel rispetto dei diritti del bambino.*

*2. Ciascuna Parte dovrà adottare un approccio protettivo nei confronti delle vittime, assicurando che le indagini ed i procedimenti penali non aggravino il trauma subito dal bambino e che la risposta penale del sistema giuridico si accompagni all'assistenza, qualora opportuno.*

*3. Ciascuna Parte dovrà assicurare che le indagini e i procedimenti penali siano effettuati con precedenza e siano condotti senza ingiustificato ritardo.*

*4. Ciascuna Parte dovrà assicurare che i provvedimenti adottati in conformita' al presente capitolo non pregiudichino i diritti alla difesa e l'esigenza di un processo equo ed imparziale, in conformita' all'articolo 6 della Convenzione sulla salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Liberta' Fondamentali.*

*5. Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere, in conformita' ai principi fondamentali della propria legislazione interna per:*

*- assicurare indagini e procedimenti efficaci dei reati stabiliti in conformita' alla presente Convenzione, consentendo, ove appropriato, la possibilita' di condurre indagini sotto copertura;*

*- consentire alle unita' o servizi di indagine di identificare le vittime dei reati stabiliti in conformita' all'articolo 20, in particolare mediante l'analisi dei materiali di pornografia infantile, quali le fotografie, le registrazioni audiovisive accessibili, diffuse o trasmesse per mezzo delle tecnologie di comunicazione e di informazione”.*

## **LE MODIFICHE AL CODICE PROCEDURA PENALE**

Vediamo ora quali siano state le modifiche introdotte con la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote, la n. 172/2012 e contenute tutte nell'art. 5.

La prima modifica introdotta prevede l'assegnazione delle funzioni di Pubblico Ministero alla competenza del Procuratore della Repubblica distrettuale, per i procedimenti riguardanti l'art. 416, settimo comma c.p. che punisce il delitto di associazione per delinquere finalizzata a commettere uno dei reati di cui agli artt. 600 bis (prostituzione minorile), 600ter (pornografia minorile), 600 quater (detenzione di materiale pornografico), 600 quater.1 (pornografia virtuale), 600 quinquies (turismo sessuale), 609 bis (violenza sessuale) se commesso in danno di minore, 609 quater (atti sessuali con minorenni), 609 quinquies (corruzione di minorenni), 609 octies (violenza di gruppo) se commesso in danno di minore, 609 undecies (adescamento di minore).

La norma ha modificato altresì l'art. 51, comma 3 quinquies, attribuendo la competenza al procuratore Distrettuale anche per il reato di cui all'art. 414 bis (pubblica istigazione o apologia a pratiche di pedofilia o pedopornografia) e 609 undecies (adescamento di minori).

Tale attribuzione appare quanto mai opportuna laddove le associazioni che abbiano come reati fine quelli di cui qui ci occupiamo, sono caratterizzate spesso dalla diffusione in ambiti estesi anche in forza dei mezzi telematici così la trattazione in una sede centralizzata che possa avere un quadro più ampio della diffusione sul territorio dei fenomeni legati allo sfruttamento e all'abuso sui minori appare quanto mai opportuna.

In materia di misure restrittive della libertà personale è stata introdotta una ulteriore novità, poichè è stato reso obbligatorio l'arresto in flagranza di reato (prima facoltativo) per gli atti sessuali con minorenni di cui al primo e secondo comma dell'art. 609 quater (rimanendo esclusa solo l'ipotesi di minor gravità).

È stato poi esteso il catalogo di reati che prevedono la possibilità di applicare la misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282 bis c.p.p., anche fuori dei limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p., cui sono stati aggiunti i reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (600 c.p.), tratta

di persone (601 c.p.), acquisto e alienazione di schiavi (602 c.p.) qualora commessi in danno di prossimi congiunti e conviventi. Singolare la necessità avvertita dal legislatore di prevedere specificamente l'applicabilità di tale misura che appare invero sproporzionata per difetto, nel caso di reati tanto gravi ma, evidentemente non si è voluta tralasciare nessuna possibile scelta del giudice in tale campo.

Il legislatore ha poi modificato gli artt. 351 comma 1ter, 362 comma 1bis, e 391 comma 5bis prevedendo, in ossequio ai principi convenzionali di Lanzarote di cui all'art. 35<sup>1</sup> che, quando la Polizia Giudiziaria o il P.M. o il difensore procedono alla assunzione di sommarie informazioni da parte dei minori, o procedano ad atti investigazione difensiva con minori (nel caso dei difensori), essi debbano avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile che, nei primi due casi, sarà nominato dallo stesso P.M., nel secondo dal difensore che procede all'atto di indagine.

Singolare che un analogo obbligo non sia stato invece previsto per il giudice che assume la testimonianza del minore in incidente probatorio o in dibattimento; dunque in tal caso il giudicante avrà la possibilità di valutare, caso per caso, se sia o meno necessaria la mediazione di un esperto, scegliendo di procedere anche in sua assenza.

---

<sup>1</sup> Articolo 35 - Colloqui con il bambino

1. Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché:
  - a. i colloqui con il bambino abbiano luogo senza alcun ritardo ingiustificato dopo che i fatti siano stati segnalati alle autorità competenti;
  - b. i colloqui con il bambino abbiano luogo, ove opportuno, presso locali concepiti o adattati a tale scopo;
  - c. i colloqui con il bambino vengano condotti da professionisti addestrati a questo scopo;
  - d. nel limite del possibile e, ove opportuno, il bambino sia sempre sentito dalle stesse persone;
  - e. il numero dei colloqui sia limitato al minimo strettamente necessario al corso del procedimento penale;
  - f. il bambino possa essere accompagnato dal suo rappresentante legale, o, in caso, da maggiorenne di sua scelta, salvo decisione contraria, motivata e assunta nei riguardi di tale persona.
2. Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché i colloqui con la vittima, o ove opportuno, con un bambino testimone dei fatti, possano essere oggetto di registrazioni audiovisive e che tali registrazioni possano essere accettate come prova durante il procedimento penale, in accordo con le norme previste dalla legislazione interna.
3. Quando l'età della vittima sia incerta e ci siano ragionevoli motivi di ritenere che questa sia un bambino, le misure previste ai paragrafi 1 e 2 devono essere applicate nell'attesa che l'età venga verificata e determinata.

Naturalmente questa diversa regolamentazione dell'esame del teste vulnerabile, non manca di suscitare perplessità in dottrina, poiché ci si chiede, invero ragionevolmente, quale sia il presupposto per il diverso registro adottato nella regolamentazione delle audizioni dei minori, a seconda che queste si svolgano in sede di indagine da parte del P.M. o della P.G. o, invece, in sede incidentale o dibattimentale dinanzi al giudice.

Ebbene, non sembra si possa trovare una reale giustificazione a tale scelta del legislatore se non, forse, a volerla individuare nella diversità del contesto - procedimentale e processuale - in cui le dichiarazioni del minore vengono assunte: contesto caratterizzato dalla unilateralità nel primo caso e dal contraddittorio tra le parti nel secondo.

Se così fosse tuttavia, non sembra che la presenza delle parti e la possibilità di diretta partecipazione delle stesse all'assunzione della prova possa di per sé sola garantire il rispetto delle esigenze di tutela del bambino da traumi secondari indotti dal partecipare al processo, in cui viene richiesto di rievocare eventi traumatici da lui vissuti od assistiti.

Unica soluzione volta a scongiurare la violazione del principio fondamentale che presiede a tutta la materia, cioè quello di evitare pericoli di vittimizzazione secondaria del minore, risiede nella previsione ed organizzazione di una costante informazione sui rischi e sulle possibili conseguenze di audizioni mal condotte e una formazione specialistica dei magistrati cui è demandata l'assunzione della testimonianza del bambino, così che la stessa avvenga in modo processualmente corretto e senza traumi per il teste vulnerabile, in aderenza al principio convenzionale di cui alla lettera c) dell'art. 35.

I primi commentatori della nuova normativa hanno poi osservato che la richiesta assistenza di uno psicologo o di uno psichiatra "infantile" per le audizioni di tutti i minori può, in molti casi, risultare fuori luogo poiché spesso i minori da sentire sono soggetti già in età adolescenziale o giovanile; si è concluso

dunque che meglio sarebbe stato far riferimento a specialisti di psicologia e psichiatria “dell’età evolutiva” anziché “infantile”, così ampliando la categoria di esperti che possono coadiuvare gli inquirenti o i difensori e consentendo quindi di accedere allo specialista maggiormente qualificato nel caso concreto, a seconda dell’età del teste minorenni.

In realtà questo appare un falso problema facilmente risolvibile attraverso una scelta attenta ed appropriata in concreto dell’esperto cui l’inquirente o l’avvocato si faranno assistere nel compimento dell’atto; nessuna negativa conseguenza è possibile ipotizzare, a mio modo di vedere, sul piano processuale, non potendosi postulare alcun profilo di invalidità dell’atto compiuto solo perché ci si sia fatti affiancare da uno psichiatra dell’età evolutiva piuttosto che infantile.

In molti casi, per converso, potrebbe risultare irragionevole richiedere l’assistenza di un esperto che svolga la funzione di “mediatore” tra l’intervistatore ed il minore, quando il testimone da sentire sia un minore che potremmo definire “adulto”, poiché nel caso in cui egli non presenti alcun profilo problematico di personalità, l’affiancamento risulterebbe del tutto superfluo, tanto più che finora anche la Suprema Corte ha ritenuto tali testimoni soggetti che possono essere escussi senza nessun supporto tecnico-psicologico.

Nelle norme così come modificate dalla 172 del 2012 in tema di affiancamento da parte di un esperto, non troviamo la definizione del ruolo concreto del tecnico che deve supportare il P.M. e la P.G. e, manca quindi del tutto l’indicazione delle modalità di tale affiancamento, inoltre non è stata indicata nemmeno la qualifica processuale dell’esperto, così come non è stata adottata alcuna statuizione in ordine alla sorte processuale dell’atto che venga eventualmente comunque effettuato senza che il P.M. o la P.G. si facciano affiancare dall’esperto, così come disposto dalla norma.

Non possiamo ipotizzare alcuna nullità dell'atto in ossequio al principio di tassatività ma, sulla scorta delle pronunce della Suprema Corte, nemmeno può ipotizzarsi una inutilizzabilità dell'atto, atteso che tale sanzione è riservata agli atti compiuti in spregio a specifici divieti normativi all'esecuzione dell'atto e non nel caso di mancato rispetto delle modalità esecutive dell'assunzione della prova consentita.

Se è vero che l'audizione realizzata senza il rispetto delle regole novellate per la testimonianza del minore non trovano una sanzione processuale di nullità o inutilizzabilità, è altrettanto vero che la valenza probatoria dell'escussione del bambino subirà una riduzione o una attenuazione, posto che la presenza dell'esperto può considerarsi da un lato, presidio volto ad assicurare la tutela del minore ma, in via mediata, e attraverso il rispetto delle regole processuali, anche garanzia della genuinità della prova.

Non sembra potersi postulare invece l'ipotesi opposta di totale delega all'esperto dell'esame del minore poiché nessuna delle norme modificate con la L.172 del 2012 ne fa cenno e da ciò sembra doversi inferire che sia da escludere una tale possibilità.

La strada scelta dal legislatore appare chiara e, a mio sommo parere, anche condivisibile; si è voluto lasciare alla parte investigante il proprio ruolo, non sostituendo l'investigatore con il tecnico, ma facendolo da questi affiancare per dotarlo di abilità dallo stesso, almeno di norma, non possedute.

Se questa è la *ratio* della norma, è evidente che il soggetto legittimato ad investigare deve essere presente all'atto dell'assunzione della dichiarazione che, altrimenti, non può essere trattata come prova dichiarativa posta a fondamento della decisione.

Cosa accade allora delle dichiarazioni assunte senza la presenza dei titolari del potere di indagare?



Tali dichiarazioni debbono ritenersi inutilizzabili, se non in ambito endoperitale ex art. 228 c.p.p., cioè ai soli fini delle conclusioni dell'incarico di consulenza e mai ai fini della ricostruzione del fatto, come più volte sostenuto dalla Corte di Cassazione.<sup>2</sup>

Per dovere di cronaca si deve ricordare che, al contrario, in materia di giudizio abbreviato, la Suprema Corte si è pronunciata in senso contrario, stabilendo l'utilizzabilità delle medesime dichiarazioni nel rito abbreviato anche ai fini di ricostruzione dei fatti<sup>3</sup>.

Quanto alla qualifica da attribuire al tecnico di cui si tratta, egli deve probabilmente considerarsi un consulente tecnico del P.M. che si affianca alla P.G. in ogni occasione in cui si debba provvedere ad escutare il minore vittima dei reati di cui stiamo trattando.

Questa affermazione non è priva di conseguenze sul lavoro delle procure che si dovranno dotare di un elenco di esperti immediatamente reperibili, nel caso vi sia urgenza di procedere all'esame del minore che, come la Convenzione ha affermato, deve avvenire comunque quanto prima e che, in molti casi può risultare indifferibile per imprescindibili esigenze istruttorie, come la celere individuazione del responsabile.

L'ordinamento italiano, contrariamente a quanto indicato sia dalla Convenzione di Lanzarote che dalla normativa

---

<sup>2</sup> Sez. 1, *Sentenza n. 12731 del 11/01/2012 Ud.* (dep. 04/04/2012 ) Rv. 252600

Le dichiarazioni rese al consulente tecnico del pubblico ministero (o al perito) dai minori nei confronti dei quali si svolgono accertamenti in ordine alla loro credibilità ed attendibilità sono utilizzabili soltanto ai fini delle conclusioni dell'incarico di consulenza ma non della ricostruzione del fatto, giusto il divieto di cui all'art. 228, comma terzo cod.proc.pen. e il disposto degli artt. 392 comma 1-bis e 398 comma 5-bis cod.proc.pen.

<sup>3</sup> Sez. 3, *Sentenza n. 2101 del 11/11/2008 Ud.* (dep. 20/01/2009 ) Rv. 242256 *Presidente: De Maio G. Estensore: Amoroso G. Relatore: Amoroso G. Imputato: Rocca e altro. P.M. Passacantando G. (Diff.)* (Rigetta, App. Salerno, 16 Novembre 2007)

L'inutilizzabilità delle notizie che il perito o il consulente riceva, in sede di espletamento di incarico, dall'imputato, dalla persona offesa o da altre persone, non ha natura patologica bensì fisiologica, sicché il contenuto della consulenza tecnica disposta dal P.M. può essere legittimamente utilizzato nel rito abbreviato, ai fini di prova della responsabilità dell'imputato, anche con riguardo a dette notizie. (Fattispecie di avvenuta utilizzazione di consulenza psicopedagogica disposta in procedimento per reato di violenza sessuale su minore contenente la descrizione, da parte della persona offesa, degli abusi subiti).

sovranaZIONALE, che auspicano che il minore sia sentito, se possibile, sempre dalla stessa persona nel corso di tutto il processo, nel nostro ordinamento non è data questa possibilità poiché il giudice non può farsi assistere nell'incidente probatorio o in dibattimento per l'audizione, dallo stesso consulente del P.M. il quale, a norma dell'art. 225 c.p.p. diventa incompatibile con il ruolo di perito del giudice.

Molto si potrebbe dire in proposito sulle conseguenze nefaste del moltiplicarsi delle figure di riferimento per il minore nel processo ma non è questa la sede per affrontare un simile complesso argomento.

È stata estesa la possibilità di ricorrere all'incidente probatorio anche nei procedimenti per il reato di adescamento di minore di cui all'art. 609 undecies (introdotto con la medesima legge), per l'assunzione della testimonianza del minore, anche fuori dalle ipotesi di cui al primo comma del 392 c.p.p.; anche in questo caso l'incidente probatorio può essere effettuato con le modalità protette di cui all'art. 398 comma 5 bis c.p.p., quando le esigenze di tutela delle persone lo renda necessario e opportuno.

### **L'assistenza durante l'audizione prevista dall'art. 609 decies c.p.**

In ossequio alla disposizione di cui all'art. 31 comma 5 della Convenzione di Lanzarote, il nostro legislatore ha introdotto una modifica dell'art. 609 decies, prevedendo la possibilità di affidare la tutela psicologica e affettiva del minore a soggetti ulteriori, oltre ai genitori o altre persone idonee indicate dal minore; tali soggetti sono individuati nei *“gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime e iscritti in apposito elenco dei soggetti legittimati a tale scopo, con il consenso del minore e ammessi dall'Autorità giudiziaria che procede”*.

Dunque si consente l'affiancamento del minore da parte di soggetti che non hanno avuto nessun pregresso rapporto con lo stesso e che traggono legittimazione a tale affiancamento dall'inserimento in appositi elenchi che dovranno essere predisposti con criteri omogenei su tutto il territorio nazionale.

L'introduzione di questa norma, il cui scopo è indubbiamente il sostegno al testimone vulnerabile, rischia però di rendere meno spontanea la comunicazione nel corso della testimonianza proprio a causa della presenza di un soggetto estraneo allo stesso minore e che non ha stretto con lui nessun legame affettivo e nemmeno la previsione del consenso del minore, necessario per l'ammissione del rappresentante di tali gruppi o organizzazioni, pare poter risolvere il problema poiché sembra difficile pensare che il minore possa scegliere consapevolmente e comprendendo fino in fondo, il tipo di sostegno che potrà ottenere da un soggetto che egli non conosce.

Tutto questo rischia inoltre di incidere negativamente sulla genuinità della prova che si assume, poiché è facilmente prevedibile che, per dare un senso alla propria presenza tutelante, il soggetto che fornisce assistenza, intervenga a sostegno del minore dichiarante e tali interventi potrebbero essere, o essere ritenuti, disturbanti o addirittura condizionanti.

In questo modo poi si corre il rischio che, proprio i minori più fragili, quelli che non possono contare su un sostegno affettivo, o quanto meno da loro conosciuto, si trovino a dover affrontare la dichiarazione testimoniale in un contesto "affollato" e poco accogliente, caratterizzato da molta protezione "formale" (l'esperto mediatore, il rappresentante dell'associazione, oltre naturalmente al P.M. o all'esponente della P.G.) e nessuna protezione sostanziale, di talché diventa estremamente difficile, in tale situazione, per lui aprirsi senza inibizioni nel racconto da fare all'inquirente, così vanificando lo spirito della Convenzione di Lanzarote che ha affermato con forza la necessità di un approccio protettivo nel processo che vede il minore vittima del reato.

## **Preclusioni al patteggiamento allargato**

Per concludere il panorama delle norme del codice di rito modificate, va ricordato che è ora escluso il patteggiamento allargato in tutte le ipotesi contemplate dall'art. 600 bis (prostituzione minorile) infatti, l'art. 444 comma 1-*bis* c.p.p. fa ora riferimento all'art. 600-*bis* c.p. nel suo complesso e secondo la sua nuova formulazione, anziché ai soli «primo e terzo comma» del medesimo articolo. Viene così aggiornato il catalogo delle preclusioni oggettive al patteggiamento allargato già modificato dalla l. 6 febbraio 2006, n. 38 e comprensivo dei delitti in materia di pedopornografia, prostituzione minorile e violenza sessuale.

## **Patrocinio a spese dello stato**

Il legislatore è intervenuto a modificare con l'art. 9 della legge 172/12 la regolamentazione dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato; il comma 4 ter dell'art. 76 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (T.U. spese di giustizia) sancisce ora che può essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato anche la vittima dei reati di cui agli artt. 609bis, 600quater e 609octies e se, commessi in danno di minori, quelle dei reati di cui agli artt. 600, 600bis, 600ter, 600quinquies, 601, 602, e 609 quinquies e 609undecies, onde assicurare una concreta ed ampia possibilità di difesa alla vittime di tali reati.

## **Misure di prevenzione personali e benefici penitenziari**

Anche le norme che regolano le misure di prevenzione personali sono state modificate ed armonizzate ai principi convenzionali di Lanzarote.

E' stato così integrato l'art. 8 comma 5 del D.Lv. 159/2011 (codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) aggiungendo il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente da minori tra le prescrizioni che il Tribunale può imporre ai soggetti che, per il loro comportamento, possono ritenersi dediti alla commissione dei reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale di minori, a norma della lett. C) dell'art. 1 del D. L.vo. stesso.

Il provvedimento applicativo dovrà in questo caso fornire una indicazione specifica e dettagliata dei luoghi onde consentirne l'esecuzione ed il controllo sul rispetto delle prescrizioni.

Importante anche l'intervento legislativo sul regime dei benefici penitenziari per i condannati per i reati di sfruttamento e abuso sessuali commessi in danno di minori.

La legge ha dato attuazione agli artt. 16 e 17 della Convenzione<sup>4</sup> modificando l'art. 4 bis comma 1 quater della L. 354/75 (norme sull'ordinamento penitenziario).

L'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, esclusa la liberazione anticipata,

---

<sup>4</sup> Articolo 16 - Destinatari dei programmi e delle misure di intervento

1. Le Parti provvederanno, in conformita' alla propria legislazione interna, a che le persone perseguite per uno dei reati configurati in conformita' alla presente Convenzione abbiano accesso ai programmi o alle misure menzionati all'articolo 15 paragrafo 1, in condizioni che non siano ne' pregiudizievoli ne' contrarie ai diritti alla difesa e alle esigenze di un processo equo e imparziale, e in particolare nel rispetto delle regole che governano il principio della presunzione di innocenza.

2. Le Parti provvederanno, in conformita' alla propria legislazione interna, a che le persone condannate per i reati definiti in conformita' alla presente Convenzione possano accedere ai programmi o misure menzionati all'articolo 15 paragrafo 1.

3. Le Parti provvederanno, in conformita' alla propria legislazione interna, a che programmi o misure di intervento vengano messe in atto o adattate per corrispondere ai bisogni connessi allo sviluppo dei bambini che abbiano commesso reati di natura sessuale, inclusi coloro che sono al di sotto dell'eta' della responsabilita' penale, allo scopo di trattare i loro problemi di condotta sessuale.

Articolo 17 - Informazione e consenso

1. Le Parti provvederanno, in conformita' alla propria legislazione interna, a che le persone indicate dall'articolo 16 nei confronti delle quali sono proposti programmi o misure di intervento, siano pienamente informate di tale proposta e acconsentano al programma o alla misura con piena consapevolezza.

2. Le Parti provvederanno, in conformita' alla propria legislazione interna, a che le persone cui sono proposti programmi o misure di intervento possano rifiutarle e, in caso di persone condannate, che esse vengano informate sulle eventuali conseguenze che potrebbero collegarsi al loro rifiuto.

possono ora essere concesse solo sulla scorta dell'osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al comma 4 dell'art. 80 della stessa legge 354/75, per chi abbia commesso i reati di prostituzione minorile (600bis), pornografia minorile (600ter), detenzione di materiale pornografico (600 quater), turismo sessuale (600 quinquies), corruzione di minorenni (609 quinquies) e adescamento sessuale (609 undecies).

In precedenza tale restrizione era prevista solo per i reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenni e violenza di gruppo.

Questa previsione costituisce una ulteriore estensione di tutela, poiché di fatto dovrebbe tradursi in una attenuazione dei pericoli di recidiva evitando che siano concessi benefici premiali che comportano maggior libertà di movimento e di azione a soggetti non ancora riabilitati.

Allo stesso fine tende indubbiamente la disposizione di cui all'articolo 4 bis, comma 1 quinquies che ha introdotto, ai fini dell'accesso ai benefici anzidetti, l'ulteriore requisito della positiva partecipazione ad un "trattamento psicologico con finalità di recupero e sostegno", che viene valutata dal magistrato o dal tribunale di sorveglianza.

La partecipazione al trattamento psicologico è – e non potrebbe essere altrimenti – facoltativa, atteso che una imposizione del trattamento contrasterebbe inevitabilmente col dettato costituzionale dell'art. 32.

La previsione, come si è detto, è diretta all'attuazione del dettato convenzionale di cui all'art. 15 n.1, volto alla promozione di *“programmi e misure di intervento efficaci”* proposti alle persone perseguite per uno dei reati di cui si tratta, volte *“a prevenire e minimizzare i rischi di recidive dei reati a carattere sessuale a danno dei bambini”*.

La norma convenzionale fa riferimento inoltre alla accessibilità a tali programmi durante tutta la procedura, sia in ambiente carcerario che esterno, ma è ancora presto per comprendere se e come si potrà dare piena attuazione a tale principio nel nostro ordinamento.

Pur essendo la partecipazione al programma facoltativa, essa risulta in ogni caso un elemento di valutazione imprescindibile, sia in senso positivo che negativo, ai fini della concessione dei benefici da parte del magistrato di sorveglianza.

Questa disposizione costituisce il primo significativo passo avanti verso la soluzione di un grave problema che, in questo tipo di reati, mette spesso in crisi chi è chiamato a decidere della custodia cautelare e della entità ed esecuzione della pena nei confronti di soggetti che, in moltissimi casi, pur non essendo qualificabili come affetti da patologie psichiatriche ma solo da parafilie non patologiche, appaiono succubi di pulsioni sessuali incongrue e che non trovano apparentemente alcuna attenuazione di tali spinte all'esito dell'esecuzione della pena.

Dunque se il legislatore e noi tutti vogliamo avere una qualche speranza di combattere efficacemente il pericolo che le condotte lesive della sfera sessuale dei bambini si perpetuino all'infinito, dobbiamo affrontare il problema della cura e della rieducazione dei condannati in modo molto serio ed in tal senso possiamo accogliere con soddisfazione la novità introdotta dalla L. 172/12.

### **Confisca penale obbligatoria**

L'articolo 8 della legge è intervenuto sull'art. 12-*sexies* del decreto-legge n. 306 del 1992 che disciplina, nell'ambito delle misure di prevenzione antimafia, una particolare ipotesi di confisca penale obbligatoria<sup>5</sup>, integrando l'elenco dei reati per i quali è consentita questa particolare confisca inserendovi alcune

---

<sup>5</sup> la confisca dei beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato, o alla propria attività economica.

ipotesi di prostituzione minorile (art. 600-bis, primo comma), pornografia minorile (art. 600-ter, primo e secondo comma), turismo sessuale (art. 600-quinquies) e pornografia virtuale (art. 600-quater.1, limitatamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico).

## **LIMITI E INCONGRUENZE DELLA NUOVA NORMATIVA**

Purtroppo anche in questa evenienza il nostro legislatore si è fatto sfuggire l'occasione di riscrivere in maniera organica "lo statuto della prova dichiarativa del teste vulnerabile"<sup>6</sup>, cioè del soggetto che si trova in una condizione di debolezza per ragioni di età, disabilità, o disturbi mentali oppure proprio in conseguenza dei traumi subiti dalla persona da giudicare o conseguenti ai fatti da accertare.

Vediamo perché.

### **Mancata riforma dell'art. 190 bis c.p.p.**

Nonostante la Convenzione di Lanzarote abbia fissato tra i suoi principi fondamentali la definizione di ogni minore degli anni 18 come un bambino, con quel che ne consegue sul piano di tutela di tale condizione, il comma 1 bis dell'art. 190 bis c.p.p. non è stato modificato, di talché il divieto di ammissione dell'esame dibattimentale del teste già sentito in incidente probatorio è limitato ai minori che non abbiano compiuto i 16 anni, rendendo così vano, in questi casi, il ricorso all'audizione anticipata del minore come strumento utile anche per contrarre le occasioni di audizione dello stesso ed al fine di contenere le occasioni traumatiche, così come peraltro affermato nella Convenzione all'art. 35; in forza di questa dimenticanza si è ottenuta la paradossale conseguenza che le audizioni in questi casi

---

<sup>6</sup> Così in "Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della convenzione di Lanzarote di Sandra Recchione, in Diritto Penale Contemporaneo.



aumentano e che viene inutilmente sacrificata, senza alcun contrapposto beneficio per il teste vulnerabile, la segretezza delle indagini che, in questo tipo di incidente probatorio, costringe il P.M. ad una *discovery* totale degli atti, che vanno integralmente depositati e messi a disposizione delle parti.

### **Mancato coordinamento dell'art. 398 comma 5 bis c.p.p. con l'art. 392 comma 1 bis c.p.p.**

Altro limite della legge sta nella mancata previsione di modalità protette per l'audizione del minore nel caso di audizioni nell'ambito del procedimento penale per maltrattamento verso familiari e conviventi (art. 572 c.p.), pur rientrando il reato tra quelli che consentono il ricorso all'audizione anticipata del testimone minorenni, in via teorica, questo potrebbe svolgersi senza alcuna forma di protezione del minore già fortemente traumatizzato, con i possibili gravi danni conseguenti.

Tale mancata previsione sembra peraltro non tenere in nessun conto la discrasia su cui già la Grande Sezione della Corte di Lussemburgo, con la sentenza Pupino del 16 giugno 2005, aveva posto l'accento.

### **Mancato adeguamento alla indicazione circa la documentazione "aggravata" delle audizioni**

Un ulteriore criticità rilevabile nella novella del 2012, sta nel mancato adeguamento della normativa che non prevede come obbligatoria la documentazione audiovisiva per le audizioni predibattimentali e unilaterali dei minori (da parte del P.M. o del difensore), disattendendo così l'inequivoco invito operato dalla Convenzione che, all'art. 35 punto 2, ha fornito specifiche indicazioni in tal senso.

Così sull'inquirente e sul giudice grava esclusivamente l'obbligo "minimo" di documentazione fonografica delle audizioni dei

bambini e, per di più, delle sole audizioni in incidente probatorio.

La mancata previsione della videoregistrazione appare particolarmente inopportuna, anche in considerazione del fatto che se il teste è in età evolutiva, possono essere avanzati dubbi circa la possibilità che il contenuto delle risposte sia stato, volontariamente o meno, eteroindotto, così gravando tutto il procedimento penale di un alone di sospetto circa la genuinità della prova assunta.

Il potere inquinante delle domande suggestive o implicative ormai riconosciuto processualmente accresce indubbiamente la diffidenza sulla conduzione dell'esame del teste minore, diffidenza che sarebbe facilmente fugabile con una completa documentazione che dia conto anche del linguaggio del corpo, molto spesso assai esplicito e significativo anche della relazione che si è instaurata tra l'intervistatore ed il teste minore.

Una sistematizzazione della materia della materia appare comunque inevitabile atteso che, con l'entrata in vigore della direttiva UE 2012\29\UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, lo Stato Italiano dovrà necessariamente intervenire con un intervento legislativo che riveda integralmente lo *statuto processuale della vittima*.

Per concludere, nelle premesse della Convenzione di Lanzarote si legge” *...che ogni bambino ha diritto, da parte della propria famiglia, della società e dello Stato alle misure di protezione richieste dalla sua condizione di minore*”.

Proteggere i bambini è, dunque, un impegno gravante non solo sullo Stato e sui suoi apparati, ma sulla società civile tutta e su ciascun individuo e per questo ciascuno di noi dovrebbe farsi

carico di questo impegno difensivo, tanto più chi, come noi opera nel campo del diritto.