



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2022
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

33



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

La cultura della tutela del minore testimone o vittima di reato nel processo penale

The protection culture of a child witness or victim in the criminal trial

KATIA LA REGINA

RIASSUNTO

A partire dal riconoscimento della necessità di una speciale protezione del fanciullo che sia vittima o testimone di un reato, l'Autrice analizza i limiti di un sistema in cui questa esigenza di protezione non ha ancora assunto lo spessore di criterio irrinunciabile dell'azione normativa.

PAROLE CHIAVE

Minore; vulnerabilità; vittima; testimone

ABSTRACT

Starting from the recognition of the need for special protection of the child who is the victim or witness of a crime, the Author analyzes the limits of a system in which this need for protection is not yet an essential criterion for legislative action.

KEYWORDS

Child; vulnerability; victim; witness

SOMMARIO: *1. La speciale protezione del minore: matrici dell'evoluzione culturale – 2. Un disegno organico di tutela: la Direttiva 2012/29/UE – 3. Le declinazioni della vulnerabilità minorile nel codice di rito penale – 4. (Segue) La condizione di particolare vulnerabilità – 5. Limiti di sistema e auspiccate prospettive*

1. La speciale protezione del minore: matrici dell'evoluzione culturale

La ricostruzione delle coordinate normative che disegnano il percorso di tutela processuale del minore deve necessariamente svilupparsi con lo sguardo rivolto oltre i confini nazionali, perché è negli atti del legislatore europeo e in-

ternazionale che si ritrova la genesi di quell'evoluzione, tanto culturale quanto normativa, che ha condotto a tributare una speciale protezione al fanciullo, sia esso autore, vittima o testimone di un reato. Cambiano certamente le soluzioni normative e si diversificano i meccanismi di salvaguardia ma – quale che sia la posizione processuale di questo soggetto – il filo rosso resta sempre l'esigenza di proteggere una condizione di fisiologica fragilità.

La posizione processuale semmai ha inciso sulla portata e l'organicità degli interventi, anche sovranazionali, perché è solo lì dove si palesano più accentuate le esigenze di garanzia che si procede alla configurazione di uno specifico modello di giustizia minorile, distinto ed autonomo rispetto a quello degli adulti¹. Le Regole minime delle Nazioni Unite relative all'amministrazione della giustizia minorile² (c.d. Regole di Pechino), le Linee-Guida delle Nazioni Unite sulla prevenzione della delinquenza minorile³ (c.d. Linee-Guida di Riyadh), le Regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà⁴ (c.d. Regole dell'Havana), la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo⁵, le molteplici Raccomandazioni del Consiglio d'Europa⁶ e, più di recente, la Direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali⁷, contribuiscono al rafforzamento della posizione giuridica del minore autore di reato, riconoscendo a quest'ultimo gli stessi diritti e le stesse garanzie previste per gli adulti, nel contempo, esaltando la specificità della condizione minorile, attraverso l'istituzione di sistemi di

¹ Cfr., sul punto, *Parere del Comitato economico e sociale europeo. La prevenzione e il trattamento della delinquenza giovanile e il ruolo della giustizia minorile nell'Unione europea, 2006/C 110/13*, in www.eur-lex.europa.eu, che sottolinea come tale modello di giustizia, convenzionalmente denominato «modello di responsabilità», sia basato, tra l'altro, sulla attivazione di strategie di prevenzione volte a limitare l'intervento punitivo dello Stato e su una diversificazione della reazione penale mediante il ricorso a misure alternative alla privazione della libertà. Per un approfondimento sugli «irrinunciabili capisaldi» di tale «avamposto» culturale», v. GLAUCO GIOSTRA, *Prime riflessioni intorno ad uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, in ID. (a cura di), *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 7 ss.

² Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 40/33 del 29 novembre 1985.

³ Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 45/112 del 14 dicembre 1990.

⁴ Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 45/113 del 14 dicembre 1990.

⁵ Convenzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989.

⁶ Sul punto v., Raccomandazione (87) 20 sulle reazioni sociali alla delinquenza minorile; Raccomandazione (1988) 6 sulle reazioni sociali al comportamento delinquenziale dei giovani provenienti dalle famiglie di migranti; Raccomandazione (2000) 20 sull'intervento precoce nella prevenzione dei comportamenti criminali; Raccomandazione (2003) 20 concernente le nuove modalità di trattamento della delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia minorile; Raccomandazione (2005) 5 sui diritti dei minori ospiti in istituti di custodia; Raccomandazione (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee; Raccomandazione (2008) 11 sulle regole europee per i minori sottoposti a sanzioni e misure restrittive della libertà personale.

⁷ Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016.

giustizia *ad hoc*⁸, strutturati a partire dalla connotazione di fragilità del minore e dalla necessità di particolare protezione nel momento in cui è chiamato ad affrontare l'impatto con lo Stato inteso come apparato⁹.

È, invece, a una velocità ridotta che il minore vittima o testimone di un reato si fa progressivamente strada nell'agone processuale attraverso un itinerario che, sul fronte internazionale, si articola su una serie di fonti disomogenee¹⁰ che, per lungo tempo, sono rimaste prevalentemente concentrate su itinerari di salvaguardia ad ampio spettro – si pensi alla Dichiarazione di Ginevra¹¹, alla Dichiarazione dei diritti del fanciullo¹², alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo¹³ – o su specifiche forme di sfruttamento – tipicamente

⁸ L'esigenza di offrire una regolamentazione specifica alla risposta punitiva da rendere a fronte di un reato commesso da persona minore di età ha preso corpo, per la prima volta nel panorama internazionale, con l'*Illinois Act* attraverso il quale venne istituito a Chicago, nel 1899, una *Juvenile Court*, ovvero un organo cui era attribuita la competenza esclusiva in relazione ai casi in cui il minore di anni sedici fosse accusato di un reato o comunque di una azione socialmente riprovevole, ovvero risultasse bisognoso di protezione, stante l'abbandono o la negligenza da parte dei genitori: in argomento, v. GUSTAVO SERGIO, *Aggiornare il sistema penale minorile: adeguamento della "specialità" della giustizia minorile alla Costituzione ed alle Convenzioni internazionali ratificate*, in LUISELLA DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *Processo penale minorile: aggiornare il sistema*, Cedam, Padova, 2004, p. 20, che, peraltro, puntualizza come il fine dell'attività della Corte dovesse «essere la riabilitazione piuttosto che la punizione» del minore. In argomento v., inoltre, ANTONIO COCCHINI, *L'evoluzione della giustizia penale minorile negli Stati Uniti d'America tra family court model e just deserts model*, in ANNA MESTITZ (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 104.

⁹ Cfr. la Raccomandazione della Commissione europea 2013/C378/02, sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali, che al punto 14 stabilisce che «gli Stati membri dovrebbero adottare tutte le disposizioni necessarie affinché la privazione della libertà di una persona vulnerabile prima della condanna sia una misura di ultima istanza, proporzionata e soggetta a condizioni adeguate alle esigenze della persona vulnerabile»; in dottrina, DANIELA FANCIULLO, *Le garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate nei procedimenti penali nel diritto dell'Unione europea: stato attuale e prospettive future*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 314. Sulla delicatezza di tale primo impatto, v. inoltre GIORGIO SPANGHER, *La pratica del processo penale*, I, Cedam, Padova, 2012, p. 411.

¹⁰ Ciò nonostante il sistema internazionale di tutela del minore rappresenti «l'esempio più cospicuo di specializzazione dell'intervento nel contesto della protezione dei diritti dell'uomo»: così ANDREA SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 2000, p. 222.

¹¹ La centralità della Convenzione di Ginevra – adottata dalla Quinta Assemblea Generale della Lega delle Nazioni nel marzo del 1924 – risiede nel fatto che, a partire dalle due direttrici centrali espresse nel documento – di recupero del minore autore di reato e di protezione del fanciullo da ogni forma di sfruttamento – «si è andata dipanando, al livello internazionale, una articolata elaborazione di linee guida che hanno messo in moto, negli ordinamenti giuridici dei singoli Paesi, la produzione di normative interne, le quali, quantunque diverse, denotano tuttavia la comune ispirazione»: così, ROBERTO GENTILE, *La condizione del minore nell'ordinamento internazionale*, in *Diritto e giustizia minorile*, 2-3, 2012, pp. 28-29. In assoluto, il primo strumento internazionale a tutela dei diritti dell'infanzia è stato la «Convenzione sull'età minima» adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel 1919.

¹² Adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU con Risoluzione 1386-XIV del 20 novembre 1959.

¹³ Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 44/25 e ratificata

quello sessuale, come nell'ambito della Dichiarazione e il Piano di Stoccolma¹⁴, dell'Impegno e Piano d'azione di Budapest¹⁵, dell'Impegno globale di Yokohama¹⁶ o della Dichiarazione e invito all'azione di Rio de Janeiro¹⁷ – e che solo in alcune occasioni hanno dedicato ampio ed organico spazio alle implicazioni procedurali derivanti dalla presenza di tali soggettività nel settore della giustizia penale.

In questo sia pure eterogeneo firmamento si gettano, tuttavia, le basi per quella decisiva evoluzione della materia che, come vedremo, si realizzerà in Europa. Si rammenta, ad esempio, il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo, sulla vendita dei bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini, approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 maggio 2000 e ratificato dall'Italia con legge 11 marzo 2002 n. 46. In questo documento, in relazione ai procedimenti penali concernenti i reati di cui al Protocollo, si prescrive l'adozione di un complesso di misure preordinate alla protezione del minore-vittima (art. 8). Al centro è posto il riconoscimento della vulnerabilità e la necessità, soprattutto in caso di testimonianza, di introdurre adattamenti procedurali che tengano debitamente conto dei particolari bisogni del minore; essenziale risulta il riconoscimento del diritto all'informazione della vittima riguardo i suoi diritti, il suo ruolo e la portata della procedura, nonché la programmazione e lo svolgimento della stessa; il diritto alla *privacy* e la necessità di prevenire la divulgazione di qualsiasi informazione atta ad identificare il minore.

Si tratta di principi che vengono sviluppati ed ampliati nella Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite n. 2005/20 del 2005 con cui sono state predisposte, senza specifica correlazione ad una determinata area procedimentale, Linee guida sulla giustizia nelle cause che coinvolgono minori vittime e testimoni di reato. Si tratta di un documento che, ispirandosi ai principi di dignità, non discriminazione, di partecipazione, dell'interesse

e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176. Sull'importanza di tale atto, attraverso il quale si compie «una rivoluzione copernicana nel modo di affrontare la protezione dei minori», presentandoli non più «come oggetto di un obbligo di tutela da parte dello Stato» ma come «soggetto di diritti fondamentali che devono essere osservati e resi effettivi», da ultimo, FAUSTO POCAR, *Diritti del fanciullo, 25 anni da festeggiare*, in *Guida al diritto*, 49-50, 2014, p. 11.

¹⁴ Adottati in occasione del 1° Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale di minori a fini commerciali, tenutosi a Stoccolma il 27-31 agosto 1996.

¹⁵ Adottati in occasione della Conferenza preparatoria del 2° Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale di minori a fini commerciali, che si è svolta a Budapest, 20-21 novembre 2001.

¹⁶ Adottato in occasione del 2° Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale di minori a fini commerciali, che si è svolto a Yokohama, 17-20 dicembre 2001.

¹⁷ Adottati in occasione del 3° Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale di minori a fini commerciali, che si è svolta a Rio de Janeiro, 25-28 novembre 2008.

superiore del minore, indica una serie di *best practices* da adottare nei confronti di bambini e adolescenti «di età inferiore ai 18 anni, che sono vittime o testimoni di reato». L'obiettivo principale è quello di procedere all'individuazione dei settori di intervento per contenere l'impatto della partecipazione al procedimento penale e, correlativamente, il rischio della vittimizzazione secondaria: così si evidenzia la correlazione tra la formazione professionale di coloro che conducono «interrogatori, esami e altre attività di indagine» e la necessità di evitare che siano inflitte al minore «sofferenze ulteriori»; si evidenzia la necessità di un adattamento fisico dei contesti deputati all'interazione con il minore, operato tenendo conto «delle sue capacità, età, maturità intellettuale e evoluzione»; si sottolinea la centralità del contenimento del numero delle audizioni e dei tempi, tanto processuali quanto investigativi; si pone l'accento sul diritto del minore ad essere informato sul proprio ruolo processuale, sui «tempi e le modalità della testimonianza» e «su cosa aspettarsi dal procedimento».

Emerge chiara l'esigenza di dare vita ad un disegno organico di protezione del minore *dal* processo e *nel* processo che si ritrova anche negli atti del Consiglio d'Europa. Così, prime tra tutti, la Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007 e la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica firmata a Istanbul l'11 maggio 2011, nelle quali tuttavia la propensione al contrasto di determinate categorie delittuose si proietta sull'ampiezza del raggio di tutela, circoscrivendone l'operatività in base alla natura del crimine¹⁸. Se questo approccio ha favorito l'inclinazione del legislatore nazionale ad intraprendere azioni di adeguamento meramente casistico¹⁹, la direzione – che ripercorre ed approfondisce una linea che, come visto, era già tracciata nei documenti interna-

¹⁸ Per una analisi complessiva, tra i molti, v. SILVIA ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in SILVIA ALLEGREZZA, HERVÉ BELLUTA, MITJA GIALUZ, LUCA LUPÀRIA (a cura di), *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1; ANNA MARIA CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 novembre 2012; STEFANIA MARTELLI, *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro di insieme*, in LUCA LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 31.

¹⁹ Il riferimento corre alle leggi 1° ottobre 2012, n. 172 e 27 giugno 2013, n. 77 di ratifica ed esecuzione, rispettivamente, della Convenzione di Lanzarote e di Istanbul, che si caratterizzano per l'inclinazione alla creazione di cataloghi di reato cui correlare la speciale protezione e per la rigida predeterminazione delle categorie di soggetti cui accordare la tutela rafforzata. Di approccio rigidamente casistico, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, parla FABIO CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 luglio 2014, p. 2.

zionali – è comunque quella di un consistente rafforzamento delle prerogative connesse allo *status* di vittima del minore, soprattutto se dichiarante²⁰; *status* di cui si giunge a riconoscere la sussistenza anche in presenza di fenomeni di c.d. violenza assistita, ovvero di violenza che si infligge ai testimoni delle violenze perpetrate nel contesto familiare²¹.

Se in tal modo si conclama una linea interpretativa proiettata verso una estensione del concetto di vulnerabilità, operata attraverso l'affrancamento dalle dinamiche strettamente soggettive del reato, è in Europa che il processo di rafforzamento della posizione del minore raggiunge la sua massima espansione all'interno del più ampio progetto di salvaguardia delle vittime e della assegnazione a queste di un ruolo effettivo nelle dinamiche del procedimento penale²². Nel cammino intrapreso – anche dalle Corti sovranazionali²³ – per conferire una dimensione concreta al concetto di vulnerabilità e, dunque, per individuare i fattori cui legare l'«innalzamento della soglia protettiva ordinaria»²⁴, il minore è sempre protagonista e assurge a termine di paragone

²⁰ Come correttamente evidenziato da SANDRA RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 marzo 2013, «l'obbligo di adeguamento alla Convenzione» di Lanzarote «rappresentava una importante occasione per riscrivere lo statuto della prova dichiarativa del teste vulnerabile»; sul punto v., inoltre, STEFANIA MARTELLI, *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, cit., p. 36, che sottolinea come il «punto di equilibrio tra esigenze di salvaguardia della psiche del minore, di genuinità dei contributi probatori che gli stessi sono in grado di fornire al processo penale nonché delle complesse dinamiche comunicative (spesso anche di mero linguaggio) con questa tipologia di vittime trova il suo sfogo, all'interno della Convenzione di Lanzarote, in un corposo articolo (art. 35) rubricato “Colloqui con il bambino”».

²¹ Nel preambolo della Convenzione di Istanbul si afferma, infatti, «che i bambini sono vittime di violenza domestica anche in quanto testimoni di violenze all'interno della famiglia». La prospettiva appare più sfumata nella Convenzione di Lanzarote che comunque, all'art. 35 § 2, prescrive, sia pure «ove necessario», il medesimo regime di registrazione audiovisiva e di utilizzabilità probatoria per le audizioni del minore vittima o «testimone dei fatti».

²² Cfr., FRANCESCA DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016, 3.

²³ Molteplici gli elementi di volta in volta valorizzati: in particolare, v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 16 giugno 2005, Pupino, C-105/03, in relazione all'età della vittima, alla natura, la gravità e le conseguenze delle infrazioni subite; Corte EDU, 26 luglio 2005, Siliadin c. Francia e Corte EDU, 11 gennaio 2007, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, in relazione alle condizioni di soggezione e dipendenza anche economica dall'autore del reato; Corte EDU, 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia e Corte EDU, 26 marzo 2013, Opuz c. Turchia in relazione alla natura sessuale o di violenza domestica del reato subito. Più in generale, sul ruolo determinante delle Corti europee nella valorizzazione della vittima come soggetto titolare di diritti nell'ambito del procedimento penale, v. MITJA GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte Edu e Corte di Giustizia*, in LUCA LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo*, cit., p. 19.

²⁴ Si veda sul punto SILVIA BUZZELLI, *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, in CLAUDIA CESARI (a cura di), *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 18, che sottolinea come, nonostante sia accertato che il minore «rientra a pieno titolo» nell'ambito «del *genus* “individui vulnerabili”», rimane «ancora purtroppo da capire cosa l'aggettivo vulnerabile voglia davvero far risaltare».

perché è sempre stato considerato vulnerabile sulla base del solo dato anagrafico, quindi sistematicamente destinatario di una specifica considerazione.

2. Un disegno organico di tutela: la Direttiva 2012/29/UE

L'approccio interventista riservato al minore – ma lo stesso, più in generale, può dirsi rispetto a coloro che, di volta in volta, rivestivano il ruolo di “particolarmente vulnerabili”²⁵ – presentava comunque consistenti limiti; da un lato, l'ambito della sia pur ampia tutela risultava, come in campo internazionale, prevalentemente disegnato in base alla tipologia del procedimento: si pensi, ad esempio, alle prerogative configurate nell'art. 20 della Direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; questa, pur anticipando l'ampio catalogo dei diritti di protezione che vedremo consacrati nella Direttiva 2012/29/UE, si fonda su una idea di vulnerabilità che risulta inscindibilmente connessa ad un determinato ambito criminologico. Dall'altro, e soprattutto, ciò che perimetrava l'area del bisogno di protezione non era tanto la fragilità di una persona quanto, piuttosto, quella di una categoria; una differenza sottile ma nemmeno troppo, perché una fragilità “di genere” induce a forme di intervento seriali che, per quanto poste a garanzia, finiscono per mettere nell'angolo proprio gli specifici bisogni di protezione dell'individuo.

In questo scenario, e sulla spinta conseguente all'adozione del Trattato di Lisbona, è dunque decisiva l'innovazione introdotta dalla Direttiva 2012/29/UE con la quale si istituiscono «norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato». Sostituendo la decisione quadro 2001/220/GAI – che può essere considerata la «matrice ideale» del percorso che ha condotto alla costruzione del sistema europeo di protezione della vittima²⁶ – la

²⁵ Cfr., *ex multis*, SILVIA ALLEGREZZA, *Vulnerabilità e tutela penale della vittima*, in AA.VV., *Giustizia: più diritti meno vittime. La tutela delle vittime nel solco delle indicazioni europee*, Atti del Seminario PD, Roma, 12 dicembre 2014, p. 71; GIOVANNI CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza vulnerabile*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2010, p. 988; MITJA GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in SILVIA ALLEGREZZA, HERVÉ BELLUTA, MITJA GIALUZ, LUCA LUPÀRIA (a cura di), *Lo scudo e la spada*, cit., p. 83 ss.

²⁶ È questo il peso riconducibile alla decisione quadro del 2001, a partire dalla quale la vittima «viene costantemente collocata all'interno delle dinamiche processuali penali»: così HERVÉ BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?*, in *Revista Brasileira de Direito Processual penal*, 1, 2019, p. 80. Nell'ambito di una bibliografia particolarmente vasta, per una analisi complessiva, anche sui rapporti tra la direttiva 2012/29/UE e la Decisione quadro 2001/220/GAI, v. MARTA BARGIS, HERVÉ BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in MARTA

Direttiva del 2012 ha puntato alla costruzione di un quadro organico di tutela nel quale, come del resto emerge dal richiamo alla preminenza dell'«interesse superiore del minore» contenuto nel *considerando* n. 14, la posizione di quest'ultimo riveste un ruolo di primo piano.

Sono due gli assi portanti: da un lato, il concetto di vulnerabilità – declinato attraverso l'espressa correlazione al rischio di vittimizzazione secondaria, di intimidazioni e di ritorsioni (*considerando* n. 58 e art. 22 § 4) – diviene specifico²⁷, cioè non riconducibile ad una determinata tipologia delittuosa; dall'altro, si specificano invece gli itinerari di protezione, che diventano modulabili in funzione dei bisogni e delle necessità individuali. L'idea di fondo è che nessuna vittima possa essere adeguatamente assistita e salvaguardata se non si conoscono le sue caratteristiche personali, il tipo, la natura e le circostanze del reato (art. 23 § 2), e questo vale anche per le vittime minorenni in relazione alle quali, comunque, è mantenuta ferma la presunzione che il reato o il contatto con la giurisdizione abbiano prodotto o possano produrre un impatto negativo sullo sviluppo psico-fisico, tale per cui «trarranno vantaggio da misure speciali di protezione» (*considerando* n. 57). La ragione risiede nella tendenza del fanciullo a presentare un elevato livello di vittimizzazione secondaria la quale impone un approccio alla valutazione individuale che muova dalla considerazione che i minori abbiano sempre necessità di salvaguardia speciale (art. 22 § 4); si tratta, ad ogni modo di una presunzione che ha perso quel carattere di assolutezza che era figlio dell'idea di una fragilità prettamente categoriale. L'*individual assessment*, infatti, oltre ad essere preordinato a stabilire il carattere e la portata delle misure speciali di protezione, deve svolgersi per stabilire anche «se» di tali misure le vittime minorenni abbiano effettivamente bisogno (art. 22 § 4).

A partire da queste premesse, la Direttiva colloca il minore tra le vittime le cui esigenze specifiche possono essere salvaguardate attraverso adattamenti di contesto (art. 23 § 2, lett. a) e metodologici dell'audizione (23 § 2, lett. b, c, d), un contatto controllato con l'autore del reato e l'aula d'udienza (art. 23 § 3, lett. a, b) e una difesa specifica della riservatezza (art. 23 § 3, lett. c, d). Nel

BARGIS, HERVÉ BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 22; DANIELA SAVY, *La vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 37; LUCA LUPÀRIA, *I contorni del concetto di vittima nella Decisione quadro 2001/220/GAI*, in TERESA ARMENTA DEU, LUCA LUPÀRIA (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili: working paper sull'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 2.

²⁷ Cfr., la Nuova proposta di parere formulata dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, in *Atti Camera, XVII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari*, Atto n. 204, 27 ottobre 2015, p. 47 e 54. In dottrina, su questo aspetto, SANDRA RECCHIONE, *Le più recenti dinamiche giurisprudenziali alla luce della nuova direttiva n. 2012/29/UE*, in AA.VV., *Giustizia: più diritti meno vittime*, cit., p. 56.

contempo, però, ribadisce l'unicità del bisogno di tutela del minore quando assegna solo a quest'ultimo il diritto ad una tutela ulteriormente rafforzata, attraverso una estensione del catalogo degli strumenti di protezione. In questa cornice, si prescrive una regola di salvaguardia generale che impone di presumere, nel caso in cui vi sia incertezza sull'età «e vi sia motivo di ritenere che si tratti di un minore», che la vittima sia minore (art. 24 § 2); si dispone, nel corso delle indagini, la possibilità di procedere alla registrazione audiovisiva di tutte le audizioni e di utilizzare tali registrazioni come prova nei procedimenti penali²⁸ (art. 24 § 1 lett. a); si prescrive la nomina di un rappresentante speciale per il caso in cui i titolari della responsabilità genitoriale siano in conflitto di interesse con il minore o questi risulti non accompagnato o separato dalla famiglia (art. 24 § 1 lett. b), e altresì il diritto alla consulenza e alla rappresentanza legale, in nome proprio, laddove si tratti di un procedimento in cui sussiste o potrebbe sussistere un conflitto di interessi con i titolari della potestà genitoriale (art. 24 § 1 lett. c).

Al legislatore nazionale si consegnano, in tal modo, una serie di obblighi di adeguamento ma soprattutto si consegna una linea interpretativa nella costruzione del sistema di salvaguardia del minore: egli è un *unicum* tra le vittime con esigenze specifiche di protezione perché, di regola, il soggetto che si trova in età evolutiva è ancora sguarnito delle risorse psico-fisiche indispensabili per gestire l'impatto con il reato e con il procedimento penale.

3. Le declinazioni della vulnerabilità minorile nel codice di rito penale

Seppure attraverso un approccio settoriale e per il tramite di soluzioni tecniche talvolta estremamente lacunose, il legislatore ha certamente raccolto le sollecitazioni sovranazionali dedicando ampio spazio alla salvaguardia del minore nell'ambito del processo penale e riservando a questo soggetto una protezione che, nonostante non possa essere considerata in termini di vero e proprio sistema, è certamente la più ampia nel settore riservato alla tutela dei vulnerabili. È infatti proprio sulla spinta dell'evoluzione culturale che si sviluppa a livello europeo e internazionale che si comincia a tracciare nel codice di rito il disegno di una scala ascendente nella considerazione della vulnerabilità minorile.

²⁸ Sulla possibilità di procedere alla registrazione audiovisiva delle audizioni svolte dal minore e sul correlativo impiego come prova di tali registrazioni, v. in precedenza, l'art. 20 della Direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, che sostituisce la Decisione Quadro 2004/68/GAI del Consiglio.

Una progressione di tutela che consente di riconoscere, ad un primo livello, la considerazione di una vulnerabilità aspecifica, che è tale in quanto collegata esclusivamente alla considerazione del minore come soggetto in età evolutiva, che può subire un trauma psicologico a seguito della sua esperienza nell'ambito del settore giudiziario penale.

Nel secondo livello – che presuppone il primo – emerge una vulnerabilità che potremmo definire “di contesto”, in cui la specifica area procedimentale e la tipologia di contributo richiesto assumono rilievo come fattori suscettibili, unitamente all'età, di provocare una maggiore tensione emozionale sul minore che, correlativamente, determina l'insorgenza di un bisogno di protezione più accentuato.

In questo duplice ambito sopravvive l'operatività di una presunzione che traccia i confini di una tutela suscettibile di variazioni solo in senso estensivo. Vi è, infatti, anche un terzo livello a completare l'itinerario di salvaguardia dell'esigenza di protezione del minore che, tuttavia, non è più agganciato solo al dato anagrafico o alla tipologia procedimentale ma viene collegato all'accentuazione di un bisogno di cui l'età è solo uno degli indicatori²⁹; una esigenza di salvaguardia che, pertanto, non è più unicamente categoriale, ma va accertata in concreto seguendo le coordinate tracciate dall'art. 90-*quater* c.p.p. per riconoscere la c.d. condizione di particolare vulnerabilità. Con l'introduzione di quest'ultima qualifica si approda ad una ulteriore diversificazione del livello di tutela apprestata al minore che può ampliare, ma solo in chiave di eventualità, gli effetti che discendono tanto dalla vulnerabilità aspecifica quanto, e soprattutto, da quella di contesto.

4. (Segue) La condizione di particolare vulnerabilità

La nuova declinazione di fragilità – inserita dall'art. 1, comma 1, lett. b, d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 – è certamente coerente con le indicazioni che sul punto emergono dalle fonti sovranazionali; con essa si aspira a ricomporre il frastagliato mosaico di previsioni che, nel tempo, si erano affastellate attorno al concetto di vittima³⁰, per il tramite di un'opzione che ha il pregio

²⁹ Peraltro, il generico riferimento all'età contenuto nell'art. 90-*quater* c.p.p. induce a ritenere che destinatari dell'accertamento siano tanto i minori quanto i soggetti in età avanzata: sul punto, v. LUDOVICA TAVASSI, *Lo statuto italiano della “vittima” del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Processo penale e giustizia*, 3, 2016, p. 114, che, sia pure in termini dubitativi sull'inclusione dei soggetti in età avanzata, pone l'accento sull'assenza di «limiti anagrafici».

³⁰ Per una ricognizione complessiva dei passi compiuti verso la penetrazione nel codice di rito di un concetto di vulnerabilità caso per caso, v. HERVÈ BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima*

di aver esaltato la necessità di calare il bisogno rafforzato di protezione sulle caratteristiche specifiche, tanto della persona offesa quanto della vicenda che la vede coinvolta.

Nell'economia di quella ideale scala ascendente cui poc' anzi si è fatto cenno, cambiano almeno in parte, i termini che qualificano la più elevata espressione della fragilità. In questa nuova declinazione – che non appartiene più solo al minore ma è propria di tutti coloro che possono risultare maggiormente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria – il dato anagrafico resta certamente a far da spia di una condizione di debolezza che deve essere misurata in concreto per rivelare la sua entità e consentire, di conseguenza, un rafforzamento dell'intervento di salvaguardia; è evidente, del resto, che l'approccio alla vittima in tenerissima età che subisce, ad esempio, violenza sessuale ad opera di un genitore è diverso da quello che si può tenere nei confronti di colui che, quasi maggiorenne, è vittima del furto di un telefonino³¹. Oltre che dall'«età», pertanto, la condizione di particolare vulnerabilità potrà desumersi, ad esempio, «dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede» e da una serie di ulteriori indicatori – come le modalità o l'ambito della condotta criminosa e il movente che l'ha ispirata – tra cui assume particolare rilievo per il minore l'eventuale dipendenza affettiva, psicologica o economica dall'autore del reato³² (art. 90-*quater* c.p.p.).

Sebbene l'impostazione teorica sia certamente di garanzia, il volto della particolare vulnerabilità è, tuttavia, ancora profondamente sbiadito. L'art. 90-*quater* c.p.p. è una norma dal contenuto precettivo assolutamente evanescente il quale, neppure troppo tra le maglie, lascia intravedere il radicamento di una cultura protezionistica settoriale quando riserva solo alla vittima e non anche al testimone la salvaguardia connessa alla particolare vulnerabilità. Così, in relazione a quest'ultimo soggetto, al di là delle prospettive che possono schiudersi nelle situazioni in cui si riconosca espressamente lo *status* di vittima di violenza assistita³³ e ferma l'applicazione di tutte le norme di protezio-

particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016, pp. 24-25.

³¹ In quest'ottica si pone anche FRANCESCO TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Archivio penale on line*, 3, 2019, pp. 21-22, quando ravvisa, nella valorizzazione del solo dato anagrafico, il rischio «di collocare su un piano paritario casistiche eterogenee».

³² Sulla circostanza che, difettando un espresso richiamo ai minori, ad essi si giunge anche attraverso «la gamma dei rapporti con quello che, inopinatamente, l'art. 90-*quater* c.p.p. chiama [...] “autore del reato”», HERVÈ BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile*, cit., p. 25.

³³ Così, a norma dell'art. 572, ultimo comma, c.p., introdotto ad opera dell'art. 9, comma 2, lett. c, legge 19 luglio 2019, n. 69, il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui alla dispo-

ne che sono espressione di quella che abbiamo definito come vulnerabilità di contesto (artt. 190, comma 1-*bis*, 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis*, 391, comma 5-*bis*, 392, comma 1-*bis*, 398, comma 5-*quater*, 498, comma 4-*quater*, c.p.p.), restano, ad esempio, invalicabili i limiti tracciati dal perimetro procedimentale cui è connessa l'operatività delle speciali garanzie riservate al giovane dichiarante (artt. 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis*, 392-comma 1-*bis*, c.p.p.). Si tratta di un *vulnus* di tutela che mette a rischio anche il contraddittorio³⁴ oltre che la più ampia cerchia di testimoni che – per le loro intrinseche caratteristiche e per la tipologia o le modalità della vicenda – sono da considerare vulnerabili, e che inesorabilmente lascia ancora più perplessi quando a venire in rilievo sia la fonte più fragile tra i fragili. Un *vulnus* che, peraltro, avrebbe potuto scongiurarsi aderendo al parere della Commissione Giustizia della Camera con il quale, opportunamente, si valorizzava lo stato di vulnerabilità non solo della vittima ma anche del testimone³⁵.

Il legislatore, tuttavia, non voleva una rivoluzione copernicana³⁶ – o forse non voleva introdurre soluzioni normative che avrebbero impattato più del dovuto tanto sulle indagini preliminari quanto sulle garanzie dell'imputato – e, riaffermando la tendenza già emersa in passato in materia di assunzione

sizione «si considera persona offesa dal reato», con tutto ciò che ne deriva anche in termini di verifica circa l'eventuale particolare vulnerabilità. Per la condivisibile prospettiva secondo cui «il legislatore ha perso un'importante occasione in quanto, con un intervento di carattere sistematico avrebbe dovuto introdurre la regola generale per cui il minore è sempre da considerare persona offesa in ogni caso in cui abbia assistito alla commissione di un reato commesso con violenza alla persona», v. LORENZO ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Diritto penale e processo*, 9, 2020, p. 1369. In giurisprudenza, per il riconoscimento dello *status* di persona offesa al minore vittima di violenza assistita del reato di violenza sessuale commessa nei confronti di una donna in stato di gravidanza (art. 609-*ter*, comma 5-*ter*, c.p.), v. Corte di Cassazione, Sez. III, 17 maggio 2016, n. 45403, in *C.E.D. Cass.*, n. 267835.

³⁴ È chiaro, infatti, che la prospettiva di evitare plurime sollecitazioni dichiarative sia funzionale tanto ad evitare molteplici occasioni di *stress* alla fonte di prova quanto a garantire la genuinità e l'attendibilità delle sue dichiarazioni; e ciò vale a maggior ragione tenendo conto delle connotazioni mistiche di un dichiarante minore di età, quale che sia il suo ruolo processuale.

³⁵ Si proponeva, in particolare, l'introduzione di un art. 90-*quater* c.p.p. rubricato «Dichiarazione dello stato di vulnerabilità della vittima e del testimone», in cui al comma 6 si prevedeva l'espletamento della verifica anche a beneficio dei «testimoni vulnerabili che non siano vittime di reato». Da notare, peraltro, come in questo contesto si profilasse una disciplina specifica anche in relazione alla vittima minore; il comma 4 della disposizione proposta, infatti, stabiliva che «le persone minori si presumono vulnerabili. Al fine di individuare le misure di protezione più adeguate la vulnerabilità dei minori deve essere comunque specificamente valutata».

³⁶ E la riprova sembra potersi trarre nella relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 212/2015 che giustifica il mancato accoglimento della proposta di estensione della tutela al testimone vulnerabile con la circostanza che la Direttiva 2012/29/UE, cui il provvedimento dava attuazione, risultava circoscritta alla tematica della vittima.

di sommarie informazioni da minori³⁷ – si è limitato all'introduzione di una norma di mero indirizzo, tanto generica nei contenuti da assumere un valore che va poco al di là della dimensione deontologica; una norma, in altri termini, le cui caratteristiche sono suscettibili di incidere negativamente anche sulla posizione dell'unico soggetto tutelato.

Non essendo chiamate in causa professionalità specifiche³⁸, saranno gli operatori giudiziari che di volta in volta vengono in contatto con la persona offesa minorenne che, senza indicazioni relative alle modalità e ai tempi ma soprattutto senza l'assillo di alcun presidio sanzionatorio, procederanno all'accertamento della particolare vulnerabilità, con risultati ovviamente tutt'altro che neutri sotto il profilo delle garanzie; solo se la persona offesa è riconosciuta come particolarmente vulnerabile l'assunzione di sommarie informazioni prevede meccanismi di tutela rafforzata e sgancia la presenza dell'esperto da una predeterminata tipologia procedimentale (artt. 351, comma 1-ter, 362, comma 1-bis, c.p.p.) e lo stesso ampliamento casistico caratterizza l'incidente probatorio (art. 392, comma 1-bis, c.p.p.) che, peraltro, può svolgersi, sempre che si riconosca la particolare vulnerabilità, mediante le modalità protette di cui all'art. 498, comma 4-quater, c.p.p.; più in generale, poi, solo ricorrendo tale condizione, la riproduzione audiovisiva è in ogni caso consentita al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità (art. 134, comma 4, c.p.p.).

È evidente, dunque, che si finisca per consegnare alla discrezionalità della prassi la scelta relativa all'attivazione di prerogative procedurali in favore della persona offesa – e, correlativamente, la determinazione dell'area dei diritti dell'imputato – con l'evidente rischio di diversificate traduzioni operative della disposizione e di conseguenti disparità di trattamento. Ulteriormente indicativo in tal senso, del resto, è il fatto che tra i molti protocolli destinati a fissare le linee guida per la gestione dell'ascolto del minore – che rappresenta, almeno di regola, la prima occasione di verificare la particolare vulnerabilità della giovane vittima – se ne riscontrano veramente pochi che si diffondono sull'obiettivo di offrire una traduzione operativa delle indicazioni contenute nell'art. 90-quater c.p.p.³⁹, confermando così la tendenza ad una autogestione

³⁷ Il riferimento corre alle riforme introdotte con l'art. 5, comma 1, lett. c, legge 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote e all'art. 2, comma 1, lett. b-ter d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con modificazioni in legge 15 ottobre 2013, n. 119 che in materia di sommarie informazioni hanno introdotto delle modifiche di salvaguardia che tuttavia presentano un contenuto solo genericamente precettivo.

³⁸ Cfr., sul punto, la *Rel. III/02/2016 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione*, cit., 18.

³⁹ Un esempio in tal senso è dato dal Protocollo di intesa siglato il 15 maggio 2018 tra la Procura della Repubblica presso il tribunale di Enna, il tribunale di Enna, la Procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni di Caltanissetta ed il tribunale per i minorenni di Caltanissetta, relativo ai

rimessa ai singoli operatori che, del resto, si evince dalla norma.

Escludendo la strada della procedimentalizzazione per l'*individual assessment*, il legislatore ha paradossalmente finito per mettere in ombra – a beneficio di una logica attenta solo all'impatto sulla durata del procedimento⁴⁰ – proprio gli interessi che vengono in gioco di fronte ad una vittima potenzialmente più che vulnerabile, minorenni o maggiorenne che sia.

Le alternative possibili, tuttavia, c'erano ed erano in parte già configurate proprio in relazione alla posizione del minore: così come l'accertamento della sua età nei casi di incertezza (art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p.) impone la garanzia di una verifica in contraddittorio date le implicazioni procedimentali che tale valutazione comporta, anche l'*individual assessment* – a maggior ragione perché suscettibile di azionare cautele più ampie di quelle riconducibili al solo dato anagrafico – avrebbe dovuto replicare tali cadenze, in doveroso ossequio al principio di uguaglianza, di parità delle parti e di tutela del diritto di difesa.

Considerato, invece, l'orizzonte di una possibile alterazione dell'ordinario esercizio del contraddittorio nella formazione della prova, non sembra che l'itinerario prescelto possa risultare compatibile con le coordinate del giusto processo tracciate dall'art. 111 Cost.

5. Limiti di sistema e auspiccate prospettive

La protezione dai rischi di vittimizzazione secondaria del minore non ha ancora assunto lo spessore di criterio irrinunciabile dell'azione normativa.

Non c'è una visione coerente nel disegno del sistema di tutela di questo soggetto; se l'età è una connotazione che, *in re ipsa*, fonda l'esigenza di assicurare una speciale salvaguardia tanto alla persona quanto all'itinerario di accertamento, non c'è spazio, sistematico e razionale, per operare distinzioni

casi di concorso nel reato di persone maggiorenne e minorenni ed ai reati commessi in danno di minori, consultabile su www.procura.enna.it. Nel documento si evince una particolare attenzione al ruolo del consulente tecnico investito della valutazione di cui all'art. 90-*quater* c.p.p., offrendo un'ampia articolazione dei contenuti del quesito che, in particolare, potrà investire: le capacità cognitive, emotive e relazionali, correlate all'età, alla scolarità, al contesto familiare e sociale; il livello di competenza e la capacità di differenziare gli elementi essenziali dei dati della realtà da costruzioni prevalentemente immaginativo-fantastiche; il patrimonio espressivo verbale e non verbale; il livello di suggestionabilità; la presenza di sensi di colpa.

⁴⁰ È, del resto, la relazione illustrativa al d. lgs. n. 212/2015 che spiega come la proposta della Camera dei Deputati di affidare la dichiarazione di vulnerabilità ad un decreto del p.m. emesso sulla base di un accertamento tecnico psicologico non sia stata accolta perché la previsione di un provvedimento metterebbe sul tappeto la questione della sua eventuale impugnabilità, con conseguenti ripercussioni sulla durata del procedimento e sull'appesantimento della procedura.

fondate sul ruolo di vittima o testimone, sugli ambiti procedurali di riferimento o sugli strumenti probatori da utilizzare. Un sistema di protezione del minore, per essere effettivo ed indefettibile, dovrebbe costruirsi tenendo sempre ferma l'idea che sia l'incompletezza del suo percorso di maturazione l'elemento che fonda la peculiare connotazione di vulnerabilità che lo caratterizza.

Se così è, si dovrebbe procedere verso l'abbandono di una cultura protezionistica intermittente per assicurare un livello adeguato di garanzie anche al giovane testimone. E, se sotto il profilo procedurale si dovrebbe mettere ordine ad una regolamentazione a tratti nevrotica, troppo spesso priva coordinamento e talvolta finanche di reale contenuto precettivo, in un'ottica di sistema sarebbe forse opportuno procedere ad una seria riflessione in merito all'opportunità di mantenere in vita quella scala ascendente di considerazione della vulnerabilità minorile che la stratificazione normativa fa evidentemente fatica a tenere in piedi.

Parallelamente ad una più attenta valorizzazione del ruolo dell'esperto e della centralità che in questo settore assume una specifica formazione professionale, andrebbe soprattutto abbandonato quel concetto di vulnerabilità che abbiamo definito di contesto, gratuitamente foriera di ingiustificabili disparità di trattamento. Certamente più consona all'evoluzione dello scenario sovranazionale appare una considerazione della fragilità del minore depurata anche da tale automatismo, a favore di una valutazione realmente personalizzata da affidare al giudice, nel rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, all'interno di un itinerario proceduralizzato che, come tale, è verificabile nei suoi esiti⁴¹.

⁴¹ Sull'opportunità di procedere ad una valutazione della vulnerabilità «guidata da parametri normativi ben definiti», GIULIO ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in LUCA LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 76.