

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LX - Maggio 2020, n° 05

Domenico Carcano
Mario D'Andria

05

20
20

| **estratto**

IL RUOLO DELLA VITTIMA DEL REATO TRA
DIRITTO E NEUROSCIENZE. IL CASO DEI
MINORI

di Ylenia Parziale



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

272 IL RUOLO DELLA VITTIMA DEL REATO TRA DIRITTO E NEUROSCIENZE. IL CASO DEI MINORI

The Victim Role Between Law and Neuroscience. The Case Of Child

Il presente lavoro dimostra come gli studi neuroscientifici possano fornire un fondamentale supporto, non solo per la comprensione di istituti di diritto penale tradizionalmente legati alla figura dell'autore del reato, ma anche per un approccio innovativo del fatto criminoso, come quello vittimocentrico.

Partendo da una panoramica dei diversi ruoli della vittima del reato e delle predisposizioni vittimogene, si analizzerà l'evoluzione della tutela giuridica finalizzata a proteggere le vittime, con un focus specifico sui soggetti tradizionalmente più vulnerabili, come i minori.

The paper shows how neuroscientific studies can provide fundamental support not only for understanding criminal law principles traditionally related to the person who committed the crime, but also for an innovative victim-centered approach.

Starting from an overview of the different victim roles in criminal trial, the paper analyzes the evolution of the victim's legal protection, with a specific focus on traditionally more vulnerable subjects as children.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)

di **Ylenia Parziale**

Dottoranda di Ricerca in Law and Cognitive Neuroscience - Università di Roma "Unicusano"

Sommario 1. Neuroscienze e diritto penale: vecchie prospettive e nuove forme di integrazione. — 2. I diversi possibili ruoli della vittima del reato. — 3. Le predisposizioni vittimogene. — 4. I minori come vittime vulnerabili. — 5. La tutela giuridica del minore nel sistema penale italiano e sovranazionale. — 6. Conclusioni.

1. NEUROSCIENZE E DIRITTO PENALE: VECCHIE PROSPETTIVE E NUOVE FORME DI INTEGRAZIONE

L'incontro del diritto penale con scienze tradizionalmente diverse, come le neuroscienze e la genetica comportamentale, ha dato vita nel corso del tempo ad approcci e prospettive differenti, da un lato estremi, come quello rifondativo⁽¹⁾, che avvertono la necessità di una completa revisione delle fondamenta del diritto, dall'altro più moderati,⁽²⁾ che guardano ad un dialogo ed una possibile integrazione dei saperi⁽³⁾.

⁽¹⁾ Sull'interpretazione del comportamento umano come risultato di un puro processo cerebrale, cfr., fra gli altri, LAVAZZA - SAMMICHELI, *Il delitto del cervello. La mente tra scienza e diritto*, Codice Edizioni, 2012. In questa prospettiva non sono mancati giuristi che hanno messo in dubbio la libertà di volere come fondamenta del diritto penale ed hanno sostenuto la necessità di una sua completa revisione. Cfr. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, 2018, p. 15.

⁽²⁾ Nel dibattito italiano, per tutti, BASILE - VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017, p. 272 e, soprattutto, GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi*, Giappichelli, 2016. Quest'ultimo si pone sulla scia di LAVAZZA - SAMMICHELI, che parlano di approccio rifondativo,

Secondo alcuni studiosi più radicali le neuroscienze sarebbero ormai prossime a fornire la definitiva dimostrazione empirica che ogni comportamento umano è solo l'esito meccanicistico di un processo cerebrale ⁽⁴⁾: non esisterebbe, insomma, una volontà libera e consapevole, ma solo una serie di connessioni neuronali governate dalle leggi causali della fisica ⁽⁵⁾.

Si parla, dunque, di una radicale rifondazione del diritto penale su nuove basi deterministiche, cui segue coerentemente una completa rimodulazione delle sanzioni, sganciate da qualsiasi nucleo retribuzionistico e proiettate esclusivamente in funzione di cura e di controllo del soggetto predisposto al crimine ⁽⁶⁾.

Si tratta, tuttavia, di conclusioni che suscitano forti perplessità ⁽⁷⁾. In primo luogo perché si ha l'impressione di regredire in ordine cronologico e tornare all'oramai superata teoria unicausale della criminalità, secondo cui l'ipotesi delittuosa era causata da questo o da quel fattore sociologico o medico-biologico ⁽⁸⁾ (povertà, razza, ceto sociale, cultura, e così via), pretendendo ora di ancorarla alla conformazione cerebrale e alle interconnessioni neuronali dell'individuo. Occorre considerare inoltre che, almeno al momento attuale, le acquisizioni dei neuroscienziati non giustificano alcun cambiamento nella legge penale ⁽⁹⁾, obiettivo che peraltro, ad avviso di molti studiosi, la comunità neuroscientifica nemmeno si pone, puntando solo a mettere a

correttivo, esplicativo e conservativo. Cfr. LAVAZZA - SAMMICHELI, *Se non siamo liberi, possiamo essere puniti*, in DE CARO - LAVAZZA - SARTORI, *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Codice Edizioni, 2010, p. 147 ss.

⁽³⁾ C'è chi sostiene la possibilità di un accordo tra la posizione determinista della neuroscienza e quella indeterminista del diritto penale, in quanto i dati neuroscientifici e di genetica comportamentale non andrebbero letti esclusivamente in chiave di conferma della tesi che nega la libertà del volere; cfr. MORSE, *Common Criminal Law Compatibilism*, in VINCENT, *Neuroscience and Legal Responsibility*, Oxford, 2013, p. 27 ss., cit. in BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, cit.; vedi pure GULLOTTA, *La responsabilità penale nell'era delle neuroscienze*, in BIANCHI - GULLOTTA - SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, 2009, p. 4 ss.

⁽⁴⁾ BASILE - VALLAR richiamano l'opera di WEGNER, *The illusion of consciouswill*, Cambridge, Mass, MIT Press, Bradford Books, 2002, in cui si evidenzia che, essendo l'azione in primo luogo determinata da meccanismi cerebrali e psicologici, la volontà consapevole è solo un'illusione, che sta tuttavia alla base del nostro apprezzamento e del ricordo di noi stessi come autori delle nostre azioni e dello sviluppo del senso di responsabilità e della moralità. Cfr. BASILE - VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, cit.

⁽⁵⁾ BASILE - VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, cit.

⁽⁶⁾ BASILE - VALLAR citano gli scritti di RUBIA, *El fantasma de la libertad. Datos de la revolución neurocientífica*, Crítica, 2009; MARKOWITZ - SIEFER, *Tatort Gehirn. Auf der Suche nach dem Ursprung des Verbrechen*, Frankfurt-New York, 2007, p. 227 ss.; SINGER, *Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung*, Frankfurt am Main, 2003, p. 51 ss. e p. 148 ss., come esempi della tesi più estrema e provocatoria di rifondazione del diritto penale sulla base delle (presunte) evidenze deterministiche fornite dalle neuroscienze. Cfr. BASILE - VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, cit.

⁽⁷⁾ Per un'illustrazione critica delle opinioni formulate in proposito, cfr. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi*, cit., p. 64 ss.

⁽⁸⁾ MAGRO, *Neuroscienze e teorie "ottimiste" della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10, 2018; BASILE - VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, cit.; PONTI - MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, 2008.

⁽⁹⁾ Sul punto anche GRANDI, dopo un'accurata analisi del dibattito in corso nella dottrina penalistica europea, conclude sostenendo che allo stato non sussistono ragioni sufficienti per stravolgere gli istituti della colpevolezza e della imputabilità così come vengono costruiti a livello sociale, ancor prima che giuridico, nell'epoca contemporanea. Cfr. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi*, cit., p. 76.

disposizione del diritto penale metodi e tecniche idonei a meglio valutare aspetti come l'imputabilità, la pericolosità sociale, la eventuale falsità delle dichiarazioni processuali ⁽¹⁰⁾.

Se sembra dunque ragionevole sostenere che le attuali acquisizioni neuroscientifiche non comportino, almeno per ora, né la necessità, né l'opportunità di modificare i capisaldi del diritto penale, ciò non significa tuttavia che si debba escludere a priori qualsiasi possibilità di dialogo e di collaborazione. In proposito, secondo quanto di recente sottolineato da autorevoli studiosi «con l'avvento delle moderne neuroscienze forensi esistono i presupposti per una innovazione vera del processo, non attraverso una sostituzione, ma mediante un arricchimento della tradizionale valutazione psichiatrico-forense, allo scopo di aumentarne oggettività e accuratezza. Il dato neuroscientifico, infatti, consente di aggiungere informazioni essenziali per la comprensione del caso, non disponibili con l'approccio tradizionale» ⁽¹¹⁾.

Questa interrelazione tra scienza e diritto, si avverte, e si è andata consolidando, soprattutto relativamente a quei concetti il cui contenuto è in parte giuridico e in parte scientifico, come certe categorie del diritto penale sostanziale che rinviano, e sono inscindibilmente connesse, ad un substrato di natura scientifica e naturalistica, in particolare la causalità, l'imputabilità, la colpevolezza e la pericolosità sociale. Come è noto, l'accertamento di tali componenti implica competenze scientifiche che esorbitano da quelle che sono proprie dei giudici, i quali, anche di recente sono stati esortati dalla Cassazione a non giungere «a conclusioni diametralmente opposte a quelle contenute nelle consulenze e/o perizie, sulla base di una mera sovrapposizione, a queste ultime, della propria "scienza personale"» ⁽¹²⁾.

Dunque, legislatore e giudici si sono confrontati con la scienza in modo particolarmente interessante là dove si è trattato di imputabilità e colpevolezza, concetti tradizionalmente legati alla figura dell'autore del reato, che devono essere accertati per stabilire la responsabilità penale dell'imputato ⁽¹³⁾.

Negli ultimi anni, però, si sta facendo strada un'inversione di prospettiva nell'analisi del reato e del processo penale, non più incentrato soltanto sulla figura del reo, ma tendente ad accrescere l'importanza del ruolo della vittima.

Proprio partendo da questa evoluzione del rapporto reo-vittima, nel presente lavoro verranno ripercorse le dinamiche del processo di vittimizzazione mettendo in evidenza "come" la vittima entra nella genesi del reato, quali sono gli elementi che rendono alcuni soggetti particolarmente vulnerabili e quali sono le forme di tutela previste dall'ordinamento, sovranazio-

⁽¹⁰⁾ Come affermano puntualmente BASILE - VALLAR, rimandando per una conferma di tale tesi a MORSE, *The Neuroscientific Challenges to Criminal Responsibility*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Ibis, 2009, p. 93 ss. Cfr. BASILE - VALLAR, in *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, cit.

Sulla stessa scia di pensiero si pone DI GIOVINE, che teorizza un programma ripensativo degli istituti tradizionali del diritto penale con l'integrazione delle acquisizioni neuroscientifiche. Cfr. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro)-scienze*, Giappichelli, 2019.

⁽¹¹⁾ SARTORI - ZANGROSSI, *Neuroscienze Forensi*, in *Giorn. it. psicol.*, n. 4, 2016, p. 707.

⁽¹²⁾ Sez. I, 20 marzo 2018, n. 23354, in *Quotidiano Giuridico*, 2018; Sez. IV, 6 dicembre 2017, n. 54795, in *C.E.D. Cass.*, n. 271668; Sez. II, 4 marzo 2015, n. 37348, *ivi*, n. 262840.

⁽¹³⁾ Sul rapporto generale tra neuroscienze e imputabilità, fra i molti COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2018; DI GIOVINE, *Prove "neuro"-tecniche di personalizzazione della responsabilità penale*, in CARLIZZI - TUZET (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Giappichelli, 2018, p. 324; *Id.*, voce *Neuroscienze*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 2014, p. 717 ss.; BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, cit., p. 14 ss; RONCO, *Sviluppi delle neuroscienze e libertà del volere: un commiato o una riscoperta*, in DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica*, Cedam, 2013.

nale e nazionale dal punto di vista preventivo e riparativo. L'ultima parte del presente contributo sarà poi dedicata a una particolare categoria di vittime deboli: i minori.

L'obiettivo è dimostrare come gli studi neuroscientifici possano fornire un fondamentale supporto non solo, come ormai riconosciuto, per la comprensione di concetti tradizionali del diritto penale, ma anche per un approccio innovativo nell'analisi del reato, come quello vittimocentrico.

2. I DIVERSI POSSIBILI RUOLI DELLA VITTIMA DEL REATO

Con il termine vittima, di incerta origine etimologica ⁽¹⁴⁾, si fa riferimento ad un concetto molto antico, in quanto connesso con la pratica del sacrificio e proprio di ogni cultura, anche se per secoli oggetto di scarse attenzioni tanto a livello politico-legislativo quanto a livello scientifico.

Si tratta di un concetto multidisciplinare, potendo essere trattato sotto molti profili diversi oltre che quello giuridico come, ad esempio, antropologico, sociologico, psicologico e criminologico ⁽¹⁵⁾.

In particolare, il concetto di vittima in senso criminologico ha una portata più estesa rispetto a quello di soggetto passivo o di persona offesa dal reato, comprendendo, ad esempio, anche chi si sente vittima o chi ha la coscienza di fare la vittima.

È una nozione che valorizza al massimo la dimensione individuale ed esistenziale della persona, e che ha spinto criminologi e vittimologi – come si vedrà – ad elaborare numerose classificazioni, proprio sulla base delle caratteristiche personali della vittima e del suo ruolo nella genesi e nella realizzazione del reato ⁽¹⁶⁾.

Dunque, mentre la dottrina penalistica, in un'ottica strettamente tecnico-giuridica, individua la vittima del reato nel titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice violata, la dottrina criminologica-vittimologica pone l'accento sulla persona su cui incide direttamente la condotta criminosa, che può essere o meno titolare del suddetto bene ⁽¹⁷⁾.

Il termine vittima, inoltre, viene costantemente utilizzato in numerose fonti normative a livello sovranazionale, con diverse sfumature: nella Convenzione del Consiglio d'Europa sul risarcimento delle vittime dei reati violenti ⁽¹⁸⁾, i soggetti beneficiari del risarcimento statale sono identificati in coloro i quali abbiano riportato una serie di lesioni fisiche o pregiudizi alla salute, come conseguenza diretta dei reati dolosi violenti; invece, secondo la Dichiarazione

⁽¹⁴⁾ Sull'origine del termine vittima cfr. SAPONARO, *Vittimologia, origini, concetti, tematiche*, Giuffrè, 2004; ZANOBIO, *La vittima nella storia*, in PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, 1995, p. 2 ss.; GULOTTA, *La vittima*, Giuffrè, 1976.

⁽¹⁵⁾ Vengono considerati padri fondatori della vittimologia Wertham, psichiatra statunitense che ha coniato il termine "vittimologia", Von Hentig, criminologo tedesco che ha studiato e "catalogato" le varie tipologie di vittime e Mendelsohn, avvocato israeliano noto per essersi occupato del rapporto reo-vittima ed avere classificato le vittime in base al loro grado di "responsabilità" nella genesi del crimine subito.

Cfr. WERTHAM, *The Show of Violence*, New York, 1949; VON HENTIG, *The Criminal and His Victims*, New Haven, 1948; MENDELSON, *Une nouvelle branche de la science biopsico-sociale: la Victimologie*, in *Rev. int. crimin. pol. tec.*, 1956, p. 95 ss.

⁽¹⁶⁾ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale, dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, 2015.

⁽¹⁷⁾ Cfr. TRANCHIDA, *La vittima del reato nel sistema penale italiano*, in GULOTTA - VAGGAGINI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, 1980, p. 321.

⁽¹⁸⁾ La Convenzione Europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, firmata a Strasburgo il 24 novembre 1983 ed entrata in vigore il febbraio 1998, obbliga gli Stati contraenti a prevedere, nell'ambito delle legislazioni nazionali, un meccanismo di risarcimento per le vittime di infrazioni violente che hanno subito gravi lesioni corporali o il decesso.

ONU dei principi base della Giustizia per Vittime di Crimini e di Abusi di potere del 1985⁽¹⁹⁾, per vittima si intende « chi – individualmente o collettivamente- abbia sofferto un pregiudizio fisico o morale, una perdita economica od una lesione grave dei propri diritti fondamentali, in seguito ad illeciti penali; sono altresì compresi i prossimi congiunti o le persone comunque a carico della persona offesa in via diretta ed i soggetti i quali abbiano subito un danno, nell'intervenire in soccorso del soggetto passivo del reato». E, ancora, la più recente direttiva dell'Unione Europea 2012/29/ UE, identifica la vittima nel soggetto che abbia sofferto un pregiudizio fisico, mentale, emotivo o economico a causa di un reato, nonché i familiari di una persona deceduta in conseguenza del reato stesso e che abbiano per tale perdita subito direttamente un nocumento. Si tratta di una nozione più ampia rispetto a quella contenuta nella decisione quadro 2001/220/GAI⁽²⁰⁾, sostituita dalla succitata direttiva, la quale identificava la vittima unicamente con la persona fisica che avesse sofferto un pregiudizio di natura fisico-psichica, o danni materiali, quali conseguenza immediata di condotte penalmente rilevanti, alla stregua degli ordinamenti degli Stati membri.

Oggi si assiste, a livello sovranazionale, ad un tentativo di uniformare, nonché di estendere, la nozione di vittima, svincolandola sempre più dal ristretto concetto penalistico di soggetto passivo del reato. Senonché, come si vedrà meglio in seguito, accanto ad una "generica" vittima, si affianca, specie nell'ambito delle fonti europee, la figura della vittima "debole" o "vulnerabile"⁽²¹⁾, rappresentata da un soggetto che presenta una « una peculiare esposizione a un pericolo di volta in volta determinato»⁽²²⁾ e destinataria di particolari misure di protezione sul piano sia del diritto penale sostanziale sia del diritto processuale penale (per esempio i

⁽¹⁹⁾ Assemblea Generale delle Nazioni Unite - Risoluzione n. 40/34 del 29 novembre 1985 che afferma la necessità di adottare delle misure nazionali e internazionali miranti a garantire il riconoscimento universale e efficace dei diritti delle vittime della criminalità e di abuso di potere e sottolinea altresì la necessità di incoraggiare tutti gli Stati a progredire nell'impegno di raggiungere tale fine senza pregiudizio per gli indagati o i condannati, invitando gli Stati membri a prendere le necessarie iniziative per dare seguito alle disposizioni della dichiarazione al fine di attivare misure speciali di prevenzione del crimine per ridurre la vittimizzazione.

⁽²⁰⁾ Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea, 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI), *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità Europee, L. 82/2 del 22 marzo 2001, art. 14.

⁽²¹⁾ VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in CORTESI - LA ROSA - PARLATO - SELVAGGI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, DipLap edizioni, 2015.

L'autore mette in evidenza come il legislatore europeo si sia sempre astenuto dal fornire una definizione di vittima debole o vulnerabile, giacché sul concetto di vulnerabilità esistono posizioni differenti nelle legislazioni dei Paesi europei. Infatti, in alcuni Stati UE – come ad esempio l'Italia, il Regno Unito e la Francia – la vulnerabilità della vittima viene individuata da un punto di vista soggettivo, con riferimento alla fragilità fisica o mentale dell'offeso (ad esempio, minori ed infermi di mente); in altri Stati invece – come ad esempio la Spagna e i Paesi Bassi – vengono presi in considerazione i comportamenti atti a generare una situazione di fragilità nella vittima (per esempio, il terrorismo o la violenza domestica); in altri Stati ancora – quale ad esempio la Germania – al fine di assicurare la più ampia protezione, si considera la vulnerabilità della vittima da un punto di vista tanto soggettivo quanto oggettivo (vale a dire muovendo dalle condotte che possono determinare la vulnerabilità).

Critico nei confronti della nozione di "vittima vulnerabile" è, per esempio, DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e "durata determinata del processo penale"*, in *Corr. merito*, n. 10, 2010, p. 5 ss., secondo il quale si tratta di una nozione incerta e quindi di facile manipolazione analogamente al concetto di sicurezza pubblica; in senso analogo CORNACCHIA, *Vittima e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, Giuffrè, 2013, p. 1778.

⁽²²⁾ GIALUZ, *Lo Statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada, esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e l'Italia*, Giappichelli, 2012, p. 62.

minori vittime di abusi sessuali, le donne vittime di sfruttamento sessuale, le vittime del terrorismo o della criminalità organizzata) ⁽²³⁾.

È interessante sottolineare che mentre la normativa internazionale fa spesso richiamo alla nozione di “vittima”, mostrando in tal modo di recepire le indicazioni della dottrina criminologica, volte a delineare le connotazioni di tale figura, il nostro legislatore, invece, non ha ritenuto di dover derogare alla tradizionale impostazione, incentrata sulle figure dell’offeso dal reato e della parte civile, e connotata, come è stato a suo tempo sottolineato dalla Corte costituzionale, da un « rapporto di complementarità » fra le garanzie apprestate alla persona offesa nella fase delle indagini preliminari e quelle riconosciute alla parte civile nella fase successiva all’esercizio dell’azione penale ⁽²⁴⁾.

Nonostante il formale utilizzo di accezioni più tecniche per definire il soggetto che ha subito un danno da reato, è indubbiamente in corso una radicale trasformazione del ruolo della vittima nella dinamica del reato e nel processo di accertamento della responsabilità del colpevole.

Tale percorso di evoluzione può essere descritto con quattro diverse percezioni del soggetto che ha subito un danno dal reato.

Dapprima si è parlato di “vittima ignorata”, tale espressione rispecchia l’idea di una percezione statica del reato, con un criminale che agisce e una vittima che subisce. Quest’ultima è riconosciuta esclusivamente come inerte e passiva e completamente estromessa dal procedimento penale; le sue richieste, a livello di danno biologico, morale ed esistenziale e le sue rimostranze risarcitorie ed economiche sono particolarmente ridotte se non escluse o annullate ⁽²⁵⁾.

Il progredire degli studi sociologici, criminologici, clinici e forensi sul reato, soprattutto in una prospettiva relazionale tra i vari protagonisti dell’atto delittuoso, ha portato a riconoscere l’importanza della vittima nelle dinamiche della commissione di un fatto illecito. Questa presa di coscienza, però, in un primo momento, ha sortito un effetto negativo e ha portato in concreto a una forma di “criminalizzazione” della persona offesa ⁽²⁶⁾: non solo non è sempre e totalmente innocente, ma in alcuni casi può essere essa stessa responsabile del reato o comunque non ha messo in atto, pur potendo, tutte quelle misure che erano in suo potere per non divenire soggetto passivo di un fatto criminoso. Secondo questa tendenza, la vittima non avrebbe più il diritto di essere protetta e difesa dalle leggi penali in quanto non avrebbe essa stessa, come vittima, difeso e tutelato un suo bene che poteva agevolmente difendere.

Riconoscere alla vittima un ruolo di responsabilità nell’evento delittuoso al pari del criminale ha dato luogo, in alcuni casi, a un giudizio morale sul suo comportamento. Nell’ambito di numerosi processi penali per violenza sessuale, per esempio, l’estremizzazione di tali posizioni (attuata spesso in forma mediatica), poneva infatti la vittima in una situazione in cui era diffusa

⁽²³⁾ ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in ALLEGREZZA - BELLUTA - GIALUZ - LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, cit.

⁽²⁴⁾ C. cost., 28 dicembre 1990, n. 559, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, p. 37.

⁽²⁵⁾ MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Cedam, 2017; SICURELLA, *Vittime e istituzioni locali: quale dialogo?*, Clueb, 2010; VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull’evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in VENAFRO - PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, 2004; CORRERA - RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale: un approccio criminologico*, Cedam, 1990.

⁽²⁶⁾ VON HENTIG, *Remarks on the interaction of perpetrator and victim*, in *Journal of criminal law and criminology*, 1940, p. 303-309.

la convinzione che in un certo qual modo avesse provocato l'aggressione, e di conseguenza la vittima veniva spostata in una posizione in cui veniva giudicata moralmente e colpevolizzata⁽²⁷⁾.

La terza percezione che merita di essere richiamata è quella che ha ad oggetto l'idea di una vittima "tutelata": secondo questa concezione, la persona offesa è rappresentata nel contesto del reato dal "protagonista ingenuo", più fragile, più debole, più sfortunato sotto il profilo fisico, intellettuale e sociale. Sotto questo aspetto, gli studi psichiatrico-forensi hanno messo in luce quanto le vittime siano non solo soggetti deboli da proteggere e difendere a livello istituzionale, ma – come dimostrano gli studi più moderni – anche esposti a gravi danni, sia fisici sia di natura psichica. È stata così sviluppata la tendenza a una retribuzione non solo per il danno fisico e morale, ma anche per cd. il danno esistenziale⁽²⁸⁾.

Il risarcimento deve essere integrale, effettivo e rivolto a riparare i pregiudizi sia a carattere patrimoniale che extrapatrimoniale. La determinazione dell'entità del danno risarcibile costituisce un'operazione complessa, che richiede la partecipazione di esperti in diversi settori, chiamati a valutare la realtà e i pregiudizi subiti in rapporto all'età e alle condizioni fisiche e psichiche della vittima, antecedenti e successive al reato; e tale operazione deve svolgersi in stretta correlazione con la summenzionata attività di valutazione della personalità della vittima e attendibilità delle sue dichiarazioni.

Tradizionalmente, negli ordinamenti viene sancito il diritto della vittima al risarcimento del danno, ma non un suo generale diritto a essere aiutata, disconoscendo in tal modo la sua qualità di soggetto bisognoso⁽²⁹⁾.

Solo nel secondo dopoguerra, invece, si è presa in considerazione, anche alla luce degli studi vittimologici, la necessità di prevedere mezzi idonei a prevenire o comunque a lenire lo stress psicologico da vittimizzazione.

Ha cominciato a farsi strada, così, l'idea di una vittima "valorizzata" – quarta ed ultima percezione – la quale non solo deve essere tutelata, ma deve anche partecipare, in modo attivo, ai vari gradi del procedimento penale con possibilità di influire sulle misure di giustizia che sono inflitte all'aggressore, di intervenire nella richiesta di restituzione e di riparazione dei danni subiti e di essere attrice sociale dei conflitti che si sono verificati in seguito ad un reato⁽³⁰⁾.

⁽²⁷⁾ "Victim blaming" (colpevolizzazione della vittima) è quel fenomeno che si verifica quando chi ha subito un danno viene ritenuto in parte o completamente responsabile del trauma che ha vissuto, cfr. DE SIMONE, *Victim blaming: la colpevolizzazione della vittima*, in *Psicoadvisor*, 2019; FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 3, 2011.

⁽²⁸⁾ Sulla ricostruzione storica della riparazione del danno da reato GATTI - MARUGO, *La vittima e la giustizia riparativa*, in PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, 1985, p. 87 ss. Il primo studioso che sembra essersi interessato al problema risarcitorio della vittima pare essere addirittura l'umanista Tommaso Moro tra il XV e il XVI secolo; cfr. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale, dall'oblio al protagonismo?*, cit.

⁽²⁹⁾ SCATOLERO, *Gli interventi sociali in favore della vittima*, in PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, cit. Sull'attività assistenziale a favore delle vittime cfr. PORTIGLIATTI - BARBOS, voce *Vittimologia*, in *Dig. d. pen.*, vol. XV, Utet, 1999, p. 333; LANDROVE DIAZ, *La moderna vittimologia*, Tirant lo Blanch, 1998, p. 93 ss.; GULOTTA - VAGAGGINI, *Dalla parte della vittima*, cit.

⁽³⁰⁾ Sulla "riscoperta" della vittima a livello politico criminale e allo stesso tempo sulla valorizzazione della persona offesa dal reato a livello dottrinale, limitatamente alla letteratura italiana, cfr. LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015; VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, 2015; GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Nottetempo, 2014; CORNACCHIA, *Vittima e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1760 ss.; ID., *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Aracne, 2012; TIZZANI, *L'incontro con*

Dunque, l'attuale normativa in materia penale riconosce al risarcimento del danno cagionato da reato numerose funzioni. L'adempimento di obblighi risarcitori, riparatori e restitutori, in favore della vittima, viene utilizzato in prospettiva premiale, condizionando, di fatto, la concessione al reo di benefici, variamente intesi: si pensi – in termini meramente esemplificativi⁽³¹⁾ – alla circostanza attenuante del ravvedimento operoso, prevista dall'art. 62, n. 6, c.p.; alla concessione della sospensione condizionale della pena, che può e, in alcuni casi, deve essere subordinata all'adempimento di simili obblighi da parte del condannato (art. 165 c.p.); alla possibilità di essere ammesso all'oblazione speciale (art. 162-bis c.p.), che viene meno in caso di mancata (possibile) eliminazione, ad opera del contravventore, delle conseguenze dannose o pericolose del reato; come pure alla liberazione condizionale (art. 176 c.p.) ed alla riabilitazione (art. 179 c.p.), vincolate all'adempimento delle obbligazioni civili nascenti dal reato. Senza trascurare che, in sede di commisurazione della pena da infliggere in concreto, il giudice, nel valutare la «capacità a delinquere del colpevole», deve tener conto anche della condotta del reo susseguente al reato (art. 133, comma 2, n. 3, c.p.), verosimilmente comprensiva dell'avvenuta riparazione del danno⁽³²⁾.

Un simile impiego degli oneri *lato sensu* riparatori andrebbe senz'altro valorizzato, non solo in vista delle esigenze della vittima, ma anche e soprattutto, con riguardo al reo, in considerazione dell'opportunità di collegare la logica della premialità ad un serio intento specialpreventivo di segno positivo, anziché ridurla a mera espressione di uno sterile indulgenzialismo, come spesso accade nella prassi.

3. LE PREDISPOSIZIONI VITTIMOGENE

Per parlare correttamente del ruolo di vittima bisogna necessariamente comprendere come un soggetto diventi oggetto di un reato e, soprattutto, se tutti gli individui, nella stessa misura possano incorrere in questo rischio, o se ci siano soggetti particolarmente esposti al pericolo di subire un danno da reato.

Per poter rispondere a questi interrogativi si deve, inevitabilmente, ricorrere al supporto degli studi neuroscientifici.

Partiamo dal presupposto che, così come esistono fattori di ordine biofisiologico, sociale e psicologico che predispongono alla delinquenza, rinforzando le inclinazioni criminali, allo stesso modo esistono fattori che rendono un individuo maggiormente vulnerabile alle azioni criminali, configurando in tal modo delle precise predisposizioni vittimogene⁽³³⁾.

Si tratta di caratteristiche e qualità peculiari che rendono un individuo, o un gruppo di individui con medesimi tratti e qualità, più esposti al rischio di diventare vittime di un parti-

la vittima dalle reazioni ai bisogni, in GIANNINI - CIRILLO (a cura di), *Itinerari di vittimologia*, Giuffrè, 2012, p. 396; DE LUNA, *La Repubblica del dolore*, Feltrinelli, 2011; PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 1760 ss.; VEZZADINI, *La vittima di reato tra negazione e riconoscimento*, Clueb, 2006; VENAFRO - PEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, 2004; AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, 2001, Atti Convegni Lincei, 2001.

⁽³¹⁾ In proposito, più ampiamente, VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, cit., p. 269 ss.; in argomento, già MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Cedam, 1989, p. 543 ss.

⁽³²⁾ Cfr. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffrè, 2006, p. 1162.

⁽³³⁾ Lo psichiatra Henri Ellenberger ha elaborato il concetto di predisposizioni vittimogene per spiegare la maggiore vulnerabilità di alcuni individui ai reati; in ELLENBERGER, *Relations Psychologiques Entre le Criminel et la Victime*, Université de Montréal, 1954.

colare crimine. Colui che possiede questi attributi costituisce quella che alcuni autori hanno definito come “la vittima latente”, espressione che indica il soggetto che presenta delle caratteristiche inconse – episodiche o permanenti – tali da farlo divenire vittima di comportamenti criminali⁽³⁴⁾.

L’identificazione della figura della vittima latente non assume soltanto una connotazione classificatoria, ma identifica un elemento che viene a ricoprire, all’interno del fatto criminoso, un ruolo preponderante: le vittime latenti contribuiscono per la loro natura ad essere scelte come tali, possono ispirare per diversi motivi l’idea del crimine, e infine possono far precipitare l’azione stessa⁽³⁵⁾.

Le predisposizioni vittimogene sono numerose e classificabili secondo vari criteri⁽³⁶⁾.

In funzione dell’origine, si possono distinguere le predisposizioni innate, che l’individuo possiede fin dalla nascita (il sesso, un vizio parziale o totale di mente, un’infermità come il mutismo, la cecità o la sordità), e quelle acquisite, che vengono sviluppate nel corso della vita (i tratti psicologici e sociali, le infermità che sono intervenute dopo la nascita, ecc.). In funzione del tempo, ossia il periodo durante il quale l’individuo è più esposto al rischio di vittimizzazione, invece, si possono distinguere le predisposizioni permanenti, che lo accompagnano per tutta la sua esistenza (per esempio le caratteristiche innate); temporanee che permangono per un periodo di tempo più o meno lungo (come ad esempio l’età, a ogni stadio corrisponde un diverso rischio) e quelle passeggere, caratterizzate da una durata nel tempo assai breve in quanto connesse con particolari stati dell’individuo (per esempio l’ebbrezza euforica, alcolica o la depressione)⁽³⁷⁾.

Negli anni ’70 il criminologo francese E. Fattah riprese il concetto di vittima latente o predisposta, in considerazione di quelle che vennero definite “predisposizioni vittimogene” biofisiologiche, psicologiche e psichiatriche sociali⁽³⁸⁾.

Con riferimento alla sfera biofisiologica, la prima condizione da analizzare è l’età. Questa, infatti, rappresenta uno stadio momentaneo di sviluppo della personalità. Ogni età implica dei potenziali pericoli vittimogeni, diversi a seconda delle epoche, dei Paesi e delle classi sociali. Le età estreme della vita, la giovinezza e la senilità, per esempio, caratterizzano un tipo di individui molto vulnerabili, facili prede, incapaci di opporre un’adeguata resistenza sia fisica sia psicologica.

Neonati e minori hanno una capacità di reazione all’aggressione nulla o estremamente ridotta e spesso non sono in grado di percepire la portata e l’esatto significato delle azioni criminali di cui sono vittime, fattore che accresce la loro vulnerabilità. Questo vale, a maggior ragione, con riferimento ai reati di infanticidio, abuso sessuale e maltrattamenti fisici o psicologici perpetrati tra le mura domestiche. Parimenti, l’avanzare degli anni produce un indebolimento sia fisico sia, spesso, mentale, al quale si aggiunge, in molti casi, una vita isolata che

⁽³⁴⁾ SERAFIN, *L’interpretazione del crimine. Criminologia, devianza e controllo sociale*, Tangram Edizioni Scientifiche, 2012.

⁽³⁵⁾ VOLTERRA (a cura di), *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Masson, 2010.

⁽³⁶⁾ GULOTTA, *La vittima*, cit., p. 23; SAPONARO, *Vittimologia*, Giuffrè, 2004.

⁽³⁷⁾ TRANCHINA, *La vittima del «reato» nel sistema penale italiano*, in GULOTTA - VAGAGGNI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, cit.

⁽³⁸⁾ Una delle prime opere in cui Fattah fa riferimento alla suddivisione delle predisposizioni vittimogene da lui teorizzata è FATTAH, *La victime est elle coupable*, Montreal, 1971.

espone a reati che, pur avendo il fine principale di colpire il patrimonio, spesso finiscono per avere ripercussioni, anche gravi o letali, sulla persona ⁽³⁹⁾.

Per alcuni delitti è il genere sessuale il fattore vittimogeno di primaria importanza. La minor forza fisica che, per natura, caratterizza solitamente la donna rispetto all'uomo la rendono una più facile vittima di comportamenti persecutori, violenze sessuali e maltrattamenti in famiglia fino all'uxoricidio ⁽⁴⁰⁾. A conferma di ciò, è un dato di fatto che lo stupro è, per sua natura, un reato commesso quasi esclusivamente sulle donne.

Tra le predisposizioni vittimogene specifiche assume particolare rilievo lo stato fisico della persona: è evidente, infatti, che un soggetto meno dotato fisicamente del suo aggressore difficilmente sarà in grado di resistergli. Numerose condizioni fisiche possono intervenire, facilitando la commissione del reato: un esempio di stato fisico che costituisce una caratteristica vittimogena è costituito dalla presenza nella vittima di un *handicap* fisico (es. la cecità) ⁽⁴¹⁾. In tali individui rimane una vulnerabilità alla vittimizzazione legata all'*handicap*, per cui possono rimanere vittime di raggiri, imbrogli, manipolazioni, anche da parte dei familiari.

Nella sfera psicologica, invece, vi sono alcune condizioni che, sebbene non acquistino connotazione patologica, possono tuttavia configurare elementi di predisposizione vittimogena specifica ⁽⁴²⁾. Si tratta di fattori come l'alcolismo, la tossicomania, la depressione, che possono comportare una compromissione delle capacità di giudizio, di critica e valutazione della realtà. In particolare, l'alcol può provocare una riduzione dell'attenzione e della vigilanza conducendo il soggetto che ne fa uso, oltre che verso una maggiore implicazione in situazioni rischiose (per esempio la guida in stato di ebbrezza), anche verso situazioni in cui è facilitata la possibilità di divenire vittima di terze persone, come nei casi di truffa e sfruttamento sino ad arrivare ai reati contro la persona e all'omicidio.

Infine, tra le predisposizioni di tipo psicologico, i vittimologi annoverano le cd. "devianze sessuali" e soprattutto l'omosessualità. Nonostante i progressi compiuti nel segno della tolleranza e dell'integrazione è infatti ancora diffuso un duplice atteggiamento nei confronti degli omosessuali: un'aggressività più o meno latente determinata da un'ideologia maschilista ancora radicata nella nostra società e un'etichetta di inaffidabilità, viziosità e pericolosità, che li dissuade dal rivolgersi alle autorità e che nutre lo stereotipo della vittima che ha ricercato e meritato la propria vittimizzazione ⁽⁴³⁾.

La terza categoria, a cui fa riferimento Fattah, è costituita dalle caratteristiche sociali, le condizioni economiche, la condotta di vita, condizioni, cioè, in cui l'individuo può trovarsi temporaneamente che lo espongono ad azioni criminose ⁽⁴⁴⁾. Tra le più frequenti ricordiamo

⁽³⁹⁾ LAMANUZZI, *Vulnerabilità e predisposizioni vittimologiche: una politica criminale più sensibile alle vittime deboli*, in CORTESI - LA ROSA - PARLATO - SELVAGGI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, cit.

⁽⁴⁰⁾ MICOLI, *Il fenomeno dello stalking. Aspetti giuridici e psicologici*, Giuffrè, 2012.

⁽⁴¹⁾ Lo "stato fisico" comprende tutte quelle condizioni che compromettono o diminuiscono costantemente o fiaccano temporaneamente la capacità di resistenza della vittima, come una malattia, lo stato di ebbrezza o di allucinazione indotto da sostanze psicotrope, il sonno, svenimenti o altre circostanze che determinano nel soggetto uno stato di incoscienza o semi-incoscienza. GULOTTA, *La vittima*, cit.

⁽⁴²⁾ ELLENBERGER, *Relations Psychologiques Entre le Criminel et la Victime*, cit.

⁽⁴³⁾ BANDINI - FILAURO, *I delitti contro la persona dell'omosessuale*, in *Med. leg. e ass.*, 1964, p. 697; LAMANUZZI, *Vulnerabilità e predisposizioni vittimologiche: una politica criminale più sensibile alle vittime deboli*, cit.

⁽⁴⁴⁾ Sulle caratteristiche sociali, quali le abitudini lavorative, professionali e quelle del tempo libero come fattori che incidono sul rischio di vittimizzazione e, dunque, sulla possibilità che un soggetto divenga vittima di un crimine cfr.

quelle relative alla professione: un esempio lampante è la professione medica, le aggressioni nei confronti dei medici divengono, con gli anni, sempre più numerose.

Anche la condizione di immigrato e l'appartenenza ad una minoranza etnica e religiosa sembrano particolarmente predisponenti ad essere vittime di reati a causa dell'emarginazione sociale, dello spontaneo isolamento legato che spesso induce ad essere coinvolti in azioni delittuose, sia come autori che come vittime.

È stato inoltre dimostrato che anche alcune condizioni economiche particolarmente elevate possono costituire un elemento vittimogeno per specifici reati come quelli contro il patrimonio.

Infine, l'approccio delle neuroscienze, con le moderne tecniche di *neuroimaging*, non sta trascurando un filone deterministico nello studio delle vittime, ritenendo la tendenza ad essere vittimizzati una predisposizione cerebrale congenita, quale imperfetto sviluppo neuronale già dai primi mesi di gravidanza, al pari del comportamento antisociale.

Alla luce di tutte queste considerazioni, è più che legittimo domandarsi quale importanza possa avere lo studio delle predisposizioni vittimogene, o, secondo una locuzione più moderna, dei fattori di vulnerabilità al crimine, e, quindi, quale importanza abbia o possa avere la vittimologia.

Quest'ultima, anzitutto, è parte integrante della criminologia, che «sarebbe incompleta senza lo studio vero e proprio della vittima»⁽⁴⁵⁾, elemento cardine della molecola criminale, che non può essere ignorato senza che ne derivi un vulnus nella comprensione del fenomeno criminale⁽⁴⁶⁾. In secondo luogo, è una preziosa risorsa a servizio del diritto penale. Infatti, se è vero che lo scopo del diritto penale è tutelare i beni giuridici prevenendone l'offesa, la vittimologia ha una vocazione fortemente preventiva, mirando a tutelare, anzitutto attraverso la divulgazione di studi e informazioni, le vittime potenziali. Ancora, la vittimologia offre un formidabile contributo al diritto processuale penale. Tanto è vero che, da una parte, lo studio della vittima è funzionale alla comprensione della dinamica del fatto e all'accertamento delle responsabilità, dall'altra, consente di rispondere a esigenze *post-delictum* di cui anche la recente direttiva in tema di vittime si è fatta portatrice, quali l'individuazione delle specifiche esigenze di protezione di chi abbia subito un reato e di eventuali misure speciali da adottare, nonché la riduzione dei rischi di vittimizzazione secondaria e di multi-vittimizzazione. infine,

SCURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. VI, n. 3, Settembre-Dicembre 2012 in cui vengono citati i contributi di esperti criminologi come McSHANE, *Devianza e criminalità*, Carocci, 1994; STARK, *Deviant places: a theory of the ecology of crime*, in *Criminology*, vol. 25, n. 4, 1987; COHEN - FELSON, *Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach*, in *American Sociological Review*, n. 44, 1979; HINDELANG - GOTTFREDSON - GAROFALO, *Victims of personal crime: an empirical foundation for a theory of personal victimization*, Cambridge, 1978.

⁽⁴⁵⁾ MANNHEIM, *Trattato di criminologia comparata*, Einaudi, 1975, p. 761.

⁽⁴⁶⁾ Come per studiare la molecola di un determinato elemento non basta analizzare separatamente i singoli atomi, così per studiare un fenomeno complesso come il crimine, non si può prescindere dalle interazioni che intercorrono tra le sue componenti. È stato quindi proposto in criminologia il modello (anche visivamente) della "molecola criminale", attorno al cui nucleo, costituito dal crimine, si materializzano e ruotano gli altri atomi, costituiti da agenzie di controllo, reo e vittima. I legami chimici di origine elettronica tra gli atomi sono, fuor di metafora, le relazioni di reciproca influenza che intercorrono tra tutte le componenti del microcosmo criminale. Cfr. FORTI, *L'immane concretezza*, Raffaello Cortina Editore, 2000, p. 254.

ma non meno importante, lo studio delle vittime fornisce elementi fondamentali in un'ottica di riforma delle norme esistenti e di introduzione di nuove fattispecie incriminatrici (47).

4. I MINORI COME VITTIME VULNERABILI

Nella letteratura vittimologica molti Autori hanno centrato il loro interesse sui fattori di rischio di vittimizzazione caratterizzanti alcune tipologie di soggetti che per loro condizione psicologica, fisica o sociale sono più facilmente oggetto di aggressioni. In ambito minorile, questi fattori di rischio vengono riassunti in categorie associate in molti casi al contesto socio-familiare-educativo come isolamento familiare dal contesto sociale, difficoltà economiche e lavorative, emarginazione sociale, immigrazione, appartenenza o razziale, condizioni abitative inadeguate.

Sussistono inoltre fattori di rischio propri della soggettività del minore sui quali è possibile intervenire con diagnosi psicologiche e nei casi più gravi neuropsichiatriche infantili.

Tali condizioni da un lato vengono analizzate per capire la dinamica dei reati commessi a danno di minori, e allo stesso tempo costituiscono i fattori su cui è necessario intervenire da un punto di vista socioeducativo nell'ambito della prevenzione di una vittimizzazione primaria e secondaria (48).

Per procedere con idonei interventi trattamentali e di cura, sia in ambito vittimologico che sociale, è necessaria una preventiva analisi del danno che il reato provoca al soggetto che lo subisce. In letteratura sono stati descritti elementi, che se presenti, soprattutto se correlati, ponderano la gravità del danno, che è maggiore se: il maltrattamento resta sommerso e non viene individuato oppure è ripetuto nel tempo ed effettuato con violenza o coercizione o ancora se ritarda la risposta di protezione alla vittima nel suo contesto familiare o sociale ritarda il vissuto traumatico resta non espresso o non elaborato, o infine se la dipendenza fisica e/o psicologica e/o sessuale tra la vittima e il soggetto maltrattante è forte (49).

I neuroscienziati hanno rilevato che ciò che caratterizza un evento delittuoso perpetrato nei primi anni d'età fasi è l'irruzione, durante il percorso di crescita di fattori nocivi ed intrusivi, che possono influenzare profondamente e negativamente la strutturazione della personalità del bambino o dell'adolescente, provocando una condizione di estrema vulnerabilità emotiva e di confusione, che nel tempo può associarsi ad una molteplicità di manifestazioni sintomatologiche, come uno stato di ansia, bassa autostima, depressione, difficoltà scolastiche, problemi di somatizzazione (50).

Le conseguenze psicologiche del reato commesso a danno di un minore sono complesse, di

(47) LAMANUZZI, *Vulnerabilità e predisposizioni vittimologiche: una politica criminale più sensibile alle vittime deboli*, cit.

(48) G. C. NIVOLI - LORETTU - MILIA - A. NIVOLI - L. G. NIVOLI, *Vittimologia e psichiatria*, Centro Scientifico Editore, 2010.

(49) Sulle conseguenze dell'abuso sulla psiche del minore cfr. D'AMBROSIO, *L'abuso infantile. Tutela del minore in ambito terapeutico, giuridico e sociale*, Erickson, 2010; CAFFO - CAMERINI - FLORIT, *Criteri di valutazione nell'abuso all'infanzia. Aspetti clinici e forensi*, McGraw-Hill, 2004; CAMRAS - SACHS - ALTER - RIBORDY, *Regolazione emotiva ed emozioni sociali*, in DI BLASIO (a cura di), *Psicologia del bambino maltrattato*, Il Mulino, 2000; KLUZER, *Nuove ipotesi interpretative del concetto di trauma*, in Riv. Psicoanal., 1996; LIOTTI, *Disorganizzazione dell'attaccamento e predisposizione allo sviluppo di disturbi funzionali della coscienza*, in AMMANITI - STERN, *Attaccamento e psicoanalisi*, Laterza, 1996.

(50) MICALIZZI, *Le conseguenze psicologiche in caso di maltrattamento infantile*, in *il Giornale delle scienze psicologiche*, 28 febbraio 2017. L'autrice richiama alcuni importanti studi, come quelli condotti da Armsworth e Holaday, che evidenziano come i bambini in età preadolescenziale siano più vulnerabili rispetto agli adolescenti e che

entità differente in ciascun caso, e variano in relazione all'età del bambino, alla tipologia, alla durata, alla gravità degli episodi di abuso, al grado di familiarità tra la vittima e l'abusante e al tipo di supporto che riceve dalle figure di riferimento ⁽⁵¹⁾.

In alcuni casi è stato utilizzato il test proiettivo di Rorschach per rilevare le conseguenze psicologiche dell'abuso sui minori, nelle sue molteplici forme, ed è emerso che in questi bambini vi è una chiusura difensiva e difficoltà nel mettersi in gioco, evitando il contatto con i contenuti traumatici profondi. Tali bambini vittime di abuso presentano una condizione psicologica estremamente complessa e disturbata ⁽⁵²⁾. Essi prendono coscienza della loro condizione ma non hanno gli strumenti cognitivi, né le risorse psicologiche per attribuire elementi di qualificazione alla realtà, in quanto presentano un'immagine povera della realtà, priva di elementi dinamici e vitali. In essi si evidenzia una persistenza di sensazioni di tristezza e apatia, dovuta nella maggior parte dei casi dall'incapacità o impossibilità a vivere, simbolizzare e verbalizzare le proprie emozioni ⁽⁵³⁾.

Negli ultimi anni, inoltre, le ricerche hanno permesso di evidenziare anche la presenza di una stretta relazione tra il maltrattamento infantile, in particolare l'abuso sessuale, e i disturbi psicotici ⁽⁵⁴⁾. Nello specifico, le vittime di violenza hanno maggiore possibilità, rispetto alla popolazione generale, di presentare sintomi, quali allucinazioni di natura visiva, uditiva, o le voci di commento, i deliri e i disturbi del pensiero, sintomi di internalizzazione ed esternalizzazione e disturbi nell'attaccamento. I bambini vittime di abusi e maltrattamenti, punizioni ingiuste e prepotenze, vivono un problema di deformazione dei sentimenti, di fiducia in sé stessi e negli altri e nell'espressione delle emozioni empatiche.

Le conseguenze dell'abuso sessuale infantile si protraggono fino alle ultime decadi della vita della persona e lo fanno in diversi modi ⁽⁵⁵⁾. Un recente studio ⁽⁵⁶⁾, il cui scopo era sintetizzare i dati di ricerca disponibili sugli effetti dell'abuso infantile, tra cui quello sessuale, nel ciclo di vita, ha rilevato che in diversi campioni di adulti (età media 54 anni) coloro che erano stati abusati riportavano:

– Persistenti problemi di salute mentale, tra cui PTSD e PTSD complesso, disturbi d'ansia, depressione, disturbi di personalità, abuso di alcool e droghe e tentativi di suicidio;

dopo l'abuso si rilevano maggiori effetti pervasivi. ARMSWORTH - HOLADAY, *The effect of psychological trauma on children and adolescents*, in *Journal of Counseling and Development*, 1993.

⁽⁵¹⁾ FISH - SCOTT, *Childhood abuse recollections in a nonclinical population: Forgetting and secrecy*, in *Child Abuse and Neglect*, 1999, p. 791-802.

⁽⁵²⁾ PUTNAM, *La dissociazione nei bambini e negli adolescenti*, Astrolabio, 2005; SHAFER, *Regolazione emotiva ed emozioni sociali*, in DI BLASIO (a cura di), *Psicologia del bambino maltrattato*, cit.

⁽⁵³⁾ TAMBONE - CASSIBBA - LUCHINOVICH - GODELLI, *Un'indagine sulle conseguenze psicologiche dell'abuso attraverso l'uso del test di Rorschach*, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, n. 1, 2010; PASSI - TOGNAZZI, *Il metodo Rorschach: manuale di psicodiagnostica su modelli di matrice europea*, Giunti, 1994.

⁽⁵⁴⁾ Come è dimostrato da Annabel Sarpato, psicologa ed esperta in processi di apprendimento, che nel suo articolo *Maltrattamento infantile: conseguenze sulla personalità*, pubblicato sul blog <https://www.davidealgeri.com/conseguenze-del-maltrattamento-infantile/> si rifà all'opera di JENSEN - GULBRANDSEN - MOSSIGE - REICHEL - TJERSLAND, *Reporting possible sexual abuse: a qualitative study on children's perspectives and the context for disclosure*, in *Child Abuse & Neglect*, 2005, p. 1395-1413.

⁽⁵⁵⁾ GELINAS - HERMAN - RUSSELL - TROCKI, *Long-term effect of incestuous abuse in childhood*, in *American Journal of Psychiatry*, 1996, p. 1293-1296.

⁽⁵⁶⁾ CARR - DUFF - CRADDOCK, *A Systematic Review of the Outcome of Child Abuse in Long-Term Care*, in *Trauma, Violence and Abuse*, 2018, p. 1-18, citato in *Gli effetti dell'abuso sessuale nel ciclo di vita*, in www.istitutobeck.com.

– Frequenti problemi di salute fisica, sia in termini di maggiore presenza di malattie fisiche sia di numerose ospedalizzazioni causate da esse;

– Conseguenze negative a livello psicosociale, come povertà, problemi coniugali, l'essere senzatetto, essere stati in carcere o avere figli presi in carico dai servizi sociali.

Inoltre, è stato suggerito che esiste un nesso tra esperienze traumatiche infantili di diversa natura e un maggiore rischio di demenza, nello specifico di diagnosi di malattia di Alzheimer in età senile ⁽⁵⁷⁾. In generale, negli anziani con disturbi post-traumatici si riscontrano compromissioni maggiori nell'ambito della memoria, dell'apprendimento e delle funzioni esecutive (come la capacità di fare piani e metterli in pratica), che potrebbero spiegare questo nesso.

Infine, secondo un altro studio ⁽⁵⁸⁾, gli effetti prolungati dello stress traumatico infantile sarebbero collegati all'insorgenza di malattie cardiometaboliche, come diabete, malattie cardiovascolari e ictus in persone di mezza età.

Tutti questi risultati dimostrano come condotte di violenza perpetrate sui minori possono produrre negli stessi conseguenze di varie entità a breve, ma anche a lungo termine come depressione, disturbi d'ansia, disturbi alimentari, disfunzioni sessuali, disturbi dissociativi, disturbi della personalità, disturbi post traumatici e abuso di sostanze stupefacenti.

Tra i principali e frequenti effetti dell'abuso su minori vi sono, inoltre, le alterazioni delle regolazioni emotive e delle emozioni sociali ⁽⁵⁹⁾, che spesso si manifestano in comportamenti aggressivi e violenti ⁽⁶⁰⁾.

Appare dunque fondamentale una maggiore attenzione sociale nei confronti delle problematiche della violenza all'infanzia per prevenire tali condotte. A tal fine, in primo luogo è necessario stimolare la responsabilità individuale e sensibilizzare la coscienza sociale della comunità nei confronti del problema con specifici interventi legislativi ⁽⁶¹⁾. Tale azione di prevenzione deve essere rivolta a quei casi in cui vi sono persone o famiglie che presentano già alcune palesi estrinsecazioni di comportamenti a rischio parafilico e va realizzata sia con interventi istituzionali, sia favorendo l'azione di organizzazioni non governative, specialmente a livello sociale e in ambito scolastico.

Infine, sempre in un'ottica di prevenzione, è necessario aumentare assistenza e la protezione dei minori che hanno già subito abusi.

Emerge quindi come soltanto con un sistema di trattamento articolato e percepito a livello

⁽⁵⁷⁾ RADFORD - DELBAERE - DRAPER - MACK - DAYLIGHT - CUMMING - BROE, *Childhood stress and adversity is associated with late-life dementia in Aboriginal Australians*, in *The American Journal of Geriatric Psychiatry*, 25(10), 2017, p. 1097-1106, citato in *Gli effetti dell'abuso sessuale nel ciclo di vita*, in www.istitutobeck.com.

⁽⁵⁸⁾ WINNING - GLYMOUR - MCCORMICK - GILSANZ - KUBZANSKY, *Childhood psychological distress as a mediator in the relationship between early-life social disadvantage and adult cardiometabolic risk: evidence from the 1958 British Birth Cohort*, in *Psychosomatic medicine*, 78(9), 2016, p. 1019-1030, citato in *Gli effetti dell'abuso sessuale nel ciclo di vita*, in www.istitutobeck.com.

⁽⁵⁹⁾ SHAFFER, *Regolazione emotiva ed emozioni sociali*, in DI BLASIO (a cura di), *Psicologia del bambino maltrattato*, cit.

⁽⁶⁰⁾ GUASTO, *Sull'abuso mentale infantile. Appunti per uno studio sulla violenza psicologica sui bambini*, in *Rivista telematica "Psychatry on-line Italia"*, vol. II, n. 4, 1996.

⁽⁶¹⁾ Sulla stessa scia della l. 3 agosto 1998, n. 269 "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno ai minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù" che è volta a tutelare i fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, morale e sociale, in conformità con quanto sancito dalla dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma adottata il 31 agosto 1996.

istituzionale possa esserci una riduzione del rischio *in primis* e successivamente anche del danno ⁽⁶²⁾.

5. LA TUTELA GIURIDICA DEL MINORE NEL SISTEMA PENALE ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Il tema della minore età nel nostro ordinamento ha per lo più attratto l'attenzione della dottrina penalistica in relazione all'autore del reato, meno con riferimento alla vittima ⁽⁶³⁾. Ciò in primo luogo sembra potersi attribuire al fatto che la minore età ha sempre rilevato come una condizione di imputabilità e quindi collegata all'azione e non al soggetto che la subisce.

Tuttavia, l'evoluzione culturale in relazione al ruolo della vittima del reato in generale e del minore, più in particolare, ha determinato a livello, sia nazionale che internazionale, la previsione di normative e raccomandazioni che hanno lo scopo di tutelarlo sia all'interno del sistema giudiziario che all'esterno di esso.

Sono state soprattutto le fonti e le previsioni sovranazionali a spingere il legislatore italiano, negli ultimi due decenni, ad intervenire con nuove o riformulate incriminazioni penali dirette ad assicurare o rafforzare la tutela penale del minore contro abusi e fatti lesivi, di cui molto frequentemente è vittima silenziosa o rassegnata o, comunque, inascoltata.

In particolare, secondo l'art. 34 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, firmata a New York il 20 Novembre 1989 ⁽⁶⁴⁾, i minori hanno diritto ad essere protetti da tutte le forme di sfruttamento e di abuso sessuale.

Allo stesso modo, il punto 6 della premessa alla Direttiva del 4 Novembre 2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI ⁽⁶⁵⁾ precisa che: «Reati gravi quali lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile richiedono un approccio globale che comprenda l'azione penale contro gli autori del reato, la protezione delle vittime minorenni e la prevenzione del fenomeno».

Ma quasi paradossalmente, mentre si elaborano norme, spunti dottrinari e letture giurisprudenziali capaci di proteggere i minori, il dato sociale esterno ci ricorda quanto ancora non è stato fatto, quanto ancora si è lontani dal porre un forte argine agli abusi e alle violenze sessuali sui soggetti più deboli ⁽⁶⁶⁾.

Agli operatori del diritto spetta poi il delicato compito del temperamento della tutela prevista dalle norme sostanziali in ordine agli abusi e alle violenze sui minori con le dinamiche

⁽⁶²⁾ VOLTERRA (a cura di), *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, cit.

⁽⁶³⁾ BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, Giappichelli, 2010, p. 3.

⁽⁶⁴⁾ *Convention on the Rights of the Child - CRC*, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176.

⁽⁶⁵⁾ La Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile ravvicina le legislazioni degli Stati membri affinché configurino reato le forme più gravi di abuso e sfruttamento sessuale dei minori e sia assicurato un livello minimo di assistenza alle vittime.

⁽⁶⁶⁾ Aumentano in Italia i minori vittime di reati: sono stati 5.990 nel 2018, il 3% in più rispetto al 2017. Anche nel 2018 le vittime sono state in prevalenza bambine e ragazze (59,4%). Un terzo delle vittime ha subito maltrattamenti in famiglia, reato cresciuto in un solo anno del 14%. Sono questi alcuni dei dati principali che emergono dalle stime elaborate dal Comando Interforze per il nuovo Dossier della Campagna "Indifesa" di *Terre des Hommes* per porre l'attenzione sui diritti negati a milioni di bambini in Italia e nel mondo. L'ottava edizione del Dossier è stata presentata alla Camera dei deputati alla vigilia della Giornata Mondiale delle Bambine dell'11 ottobre 2019, anche per sottolineare che è lontano il raggiungimento della Parità di Genere auspicata dal Quinto Obiettivo di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda Onu 2030.

processuali, nel difficile lavoro di ricostruzione della verità. Le norme di diritto sostanziale si intrecciano con quelle di diritto processuale creando una sorta di dicotomia dal finale non sempre collaborativo.

È noto che il processo penale minorile ha un impianto del tutto particolare rispetto a quello ordinario. Laddove la giustizia deve occuparsi di soggetti minorenni, l'accertamento del fatto di reato lascia il posto alla primaria finalità di recupero del reo ⁽⁶⁷⁾. Ma quando il minore assume la qualità di vittima o testimone di abusi, entra nel procedimento penale ordinario, ideato e creato per la persona adulta.

La delicatezza della sua condizione di soggetto debole richiede che l'accertamento del fatto di reato si espliciti con accorgimenti del tutto peculiari rispetto alle ordinarie ricostruzioni tipiche del processo penale. Questa esigenza è stata recepita dal legislatore che, all'interno del codice di rito, ha introdotto numerose eccezioni rispetto alle generali regole processuali di acquisizione e valutazione della prova ⁽⁶⁸⁾.

Per quanto riguarda il diritto penale sostanziale, il legislatore non ha ritenuto di destinare un titolo specifico del codice ai reati commessi in danno dei minori, prevedendo, in alcuni casi, disposizioni che trovano applicazione indifferentemente, qualunque sia l'età dell'offeso e, in altri, norme specifiche destinate a chi è minore di una certa età; in ogni caso, si tratta di poche disposizioni disperse in titoli diversi in cui il bene giuridico tutelato non è la personalità del minore ma beni diversi come la famiglia, la responsabilità genitoriale, la moralità pubblica e così via.

La protezione del minore vittima del reato in sede penale, dunque, non è organica, ma episodica ed occasionale, laddove, invece, l'interesse pubblico alla tutela del soggetto in formazione avrebbe dovuto imporre una disciplina più completa.

Innanzitutto, nel codice manca una norma di carattere generale che punisce più pesantemente qualunque tipo di comportamento delittuoso quando vittima del reato sia un minore e

⁽⁶⁷⁾ Cfr. ROLI, *Dal reato alla personalità. Il modello diagnostico nella giustizia minorile*, Giuffrè, 1996, p. 23 ss.; BROUARD, *Processo penale minorile* (voce), in *Dig. pen.*, 1995, vol. X, p. 140.

⁽⁶⁸⁾ In materia è fondamentale il riferimento alla Carta di Noto, documento nato dalla collaborazione interdisciplinare tra avvocati, magistrati, psicologi, psichiatri e criminologi dopo il Convegno "Abuso sessuale sui minori e processo penale", tenutosi a Noto il 9 giugno 1996. La Carta di Noto, successivamente aggiornata il 7 luglio 2002, definisce le linee guida per l'indagine e l'esame psicologico del minore, evidenzia l'imprescindibilità di una formazione specifica e di un costante aggiornamento professionale per i soggetti che si trovano ad operare con il minore nell'ambito del procedimento penale e l'obbligo in capo ad essi di adottare metodologie e criteri di valutazione riconosciuti come affidabili dalla comunità scientifica di riferimento e di esplicitare i modelli teorici utilizzati, in modo da permettere la valutazione critica dei risultati. La difficoltà maggiore, infatti, nei procedimenti per abusi sessuali sui minori è spesso l'assenza di riscontri obiettivi ai fatti riferiti dall'offeso. L'autorità giudiziaria dipende in modo totale dalle sole dichiarazioni del bambino, che devono dunque essere correttamente raccolte da un esperto con precise competenze sia nel campo dell'età evolutiva sia nel campo della psicologia forense. L'esperto, inoltre, è chiamato ad esplicitare metodologie e criteri utilizzati nel colloquio con il minore in modo da consentire al giudice e alle parti di verificare la correttezza e l'affidabilità del metodo impiegato. Il 12 giugno 2011 è stato operato, dopo nove anni dall'ultima revisione, un ulteriore aggiornamento alla Carta al fine di adeguare il contenuto del documento ai progressi scientifici maturati nello studio del cervello, dei processi cognitivi e percettivi, della memoria e nel campo della psicologia evolutiva. Sull'argomento TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2018; BALDINI, *Le caratteristiche delle testimonianze di minori*, in *www.vertici.com*, 2006; CAVEDON, *Tecniche di intervista*, in FORZA - MICHELIN - SERGIO (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, 2002; MAZZONI, *La psicologia della testimonianza nei casi di presunto abuso sessuale su soggetti minori*, in MAZZONI - ROTRIQUENZ (a cura di), *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Giuffrè, 2000; DE CATALDO - NEUBURGER, *L'idoneità del minore a rendere testimonianza*, in FORZA - MICHELIN - SERGIO (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, cit.

cioè un soggetto istituzionalmente debole e, quindi, meno in grado di porre in essere un'auto-tutela.

Un passo in avanti in tal senso lo si potrebbe individuare nell'aggravante prevista dall'art 61 n. 11-*quinquies* c.p. ⁽⁶⁹⁾, inserito dalla cosiddetta *Legge sul Femminicidio*, applicabile a chi, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, ha commesso il fatto in presenza o in danno di un minore degli anni diciotto. Sulla stessa scia si pone la più recente *Legge Codice Rosso* ⁽⁷⁰⁾ che ha inserito la presenza del minorenni come aggravante nei reati di omicidio, maltrattamenti contro familiari o conviventi, atti persecutori, violenza sessuale, anche di gruppo e atti sessuali con minorenni.

Procedendo all'esame delle fattispecie "dedicate" ai minori, occorre osservare che se da un lato lo sviluppo di una cultura dei diritti fondamentali ha rinnovato alcuni campi del codice penale come quello dei reati sessuali, dall'altra ha portato allo scoperto, in termini non più ignorabili, l'inadeguatezza e l'obsolescenza di altri campi come quello relativo ai delitti familiari.

Tra questi, la figura criminosa che rispecchia meglio tale carenza è il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, disciplinato dall'art. 571 c.p., che punisce chi fa un uso illegittimo di tali mezzi in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte. Tale reato sussiste se dal fatto derivi il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente.

Il concetto di abuso fa ritenere che sussista un uso legittimo e quindi consentito di correzione o di disciplina: ciò significa che c'è un soggetto (si pensi, ad esempio, ad un insegnante) che ha un potere disciplinare che può essere utilizzato con mezzi consentiti e che ha come limite il ricorso alla violenza o ad altri comportamenti afflittivi.

Tale disposizione è stata, sin dai tempi della sua introduzione, tra le più discusse, sia per l'ampia portata applicativa, riguardando oltre ai familiari e ai conviventi, anche persone coinvolte in rapporti di istruzione, cura, vigilanza o custodia, o comunque sottoposte a qualsiasi forma di autorità, sia per la sua formulazione, riproponendo modelli propri di realtà risalenti, ormai inadeguati per una società che, già agli inizi degli anni Trenta, appariva interessata a inequivocabili segni di profondo cambiamento ⁽⁷¹⁾.

La fattispecie in questione, pur non avendo, fino ad oggi, subito alcuna modifica legislativa, è stata in concreto rimodulata dall'operato della giurisprudenza che, mediante una lettura

⁽⁶⁹⁾ Numero aggiunto dall'art. 1 d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito in l. 15 ottobre 2013, n. 119 e da ultimo modificato dall'art. 9 l. 19 luglio 2019, n. 69 che ha aggiunto le seguenti parole «... ovvero in danno di persona in stato di gravidanza».

⁽⁷⁰⁾ L. 19 luglio 2019, n. 69, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* il 25 luglio 2019, ed entrata in vigore il 9 agosto scorso recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere", nota come "Codice Rosso".

⁽⁷¹⁾ Molti sono stati gli Autori che hanno evidenziato l'incoerenza della disposizione a seguito dell'evolversi dei rapporti sociali. Solo per citarne alcuni FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, 2016; PULITANÒ (a cura di), *Delitti contro la famiglia in Diritto penale, parte speciale*, Giappichelli, 2014; ZANNOTTI, *I reati contro la famiglia*, in FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali di parte speciale del diritto penale*, cit.; CAMPAGNA, *L'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in MOCCHIA (diretto da), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. X, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011; LARIZZA, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, in *questa rivista*, 1997; PIOSELLI, voce *Abuso mezzi di correzione o di disciplina*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, 1958, p. 160; PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, Utet, 1953.

aderente ai principi costituzionali e alla normativa sovranazionale, ne ha di fatto ristretto la sfera applicativa ⁽⁷²⁾. Attualmente infatti deve escludersi che il reato in esame possa essere integrato in contesti non contrassegnati da esigenze educative, quali i rapporti di lavoro, cura, vigilanza o custodia, ricorrendo quindi solo nell'ambito delle relazioni genitori/figli o insegnanti/alunni.

In questi ultimi casi, tuttavia, il giudice dovrà preliminarmente accertare se l'agente abbia utilizzato un mezzo lecito e, in seguito, verificare se nell'utilizzo abbia rispettato i limiti consentiti ⁽⁷³⁾.

L'esclusione del ricorso a qualsiasi forma di violenza, pur minima, quale strumento educativo, poiché non più rispondente agli attuali criteri educativi e contraria ai valori espressi dalla Carta fondamentale e alla normativa sovranazionale, sottolinea l'inattualità della fattispecie, come attestano alcuni disegni di legge, anche recenti, che ne prevedono l'abrogazione ⁽⁷⁴⁾.

Nella disamina delle principali ipotesi delittuose che vedono i minori vittime indifese, non si può tralasciare il reato di maltrattamenti in famiglia.

Quest'ultimo, previsto dall'art. 572 c.p., si realizza quando il reo commette una pluralità di atti che provocano sofferenze fisiche e/o morali in colui che li subisce. La norma, però, non precisa in che cosa debbano consistere i maltrattamenti, lasciando così, opportunamente, aperta tale fattispecie per potervi ricomprendere sia fatti che configurano di per sé un reato (ad esempio le percosse o le minacce) sia comportamenti che, sebbene siano leciti, causano nella vittima sofferenze psichiche o morali.

Con riguardo a tale crimine ci limitiamo ad osservare come sia impropriamente inserito tra i delitti contro la famiglia. Difatti, non solo tale reato può essere compiuto anche al di fuori di un nucleo familiare, ma il bene giuridico tutelato non dovrebbe essere l'ordine della famiglia e la regolarità delle relazioni familiari, quanto, piuttosto l'integrità fisica e psichica della persona.

Ma è sul versante della tutela della personalità sessuale del soggetto minore di età che si riscontrano importanti novità nel sistema penale, finalizzate ad assicurare un maggior rispetto del minore come persona. Vale la pena allora ricordare alcune di esse per evidenziare gli aspetti positivi e negativi delle recenti modifiche.

Il quadro normativo, come è noto, è profondamente mutato con le nuove norme sulla violenza sessuale approvate a partire dalla riforma del 1996 ⁽⁷⁵⁾, che ha, in primo luogo,

⁽⁷²⁾ Sez. VI, 30 giugno 2015, n. 30436, in *Quotidiano Giuridico*, 2015; Sez. VI, 26 ottobre 2004, n. 44621, in *Guida dir.*, 2004, p. 77; Sez. VI, 7 novembre 1997, n. 3789, in *questa rivista*, 2000; Sez. VI, 18 marzo 1996, n. 4904, in *Giur. it.*, 1997, II, p. 196.

⁽⁷³⁾ Sez. VI, 2 luglio 2019, n. 36832, in *Quotidiano Giuridico*, 2019; Sez. V, 15 maggio 2018, n. 44109, in *Fam. e dir.*, n. 2, 2019, p. 212; Sez. VI, 19 marzo 2014, n. 15149, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2014, p. 393.

⁽⁷⁴⁾ Tra le diverse proposte di legge in favore dell'abrogazione dell'art. 571 c.p. ricordiamo: disegno di legge n. 163 presentato al Senato il 22 settembre 1983 in cui si prevedeva l'abrogazione della suddetta norma in quanto essa appariva in contrasto con i moderni diritti pedagogici contrari alle sanzioni corporali. Parimenti disponeva il disegno di legge n. 384, approvato dal Consiglio dei Ministri il 29 gennaio 1988 (c.d. disegno di legge Iervolino - Vassalli). Sulla stessa falsariga, più di recente è stato emanato il disegno di legge n. 2122 presentato al Senato il 2 novembre 2015 "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di punizioni corporali verso i minori" e il disegno di legge n. 3597 presentato alla Camera l'11 febbraio 2016 che prevede "Abrogazione dell'articolo 571 e modifiche all'articolo 572 del codice penale, in materia di maltrattamenti contro familiari e conviventi, nonché disposizioni concernenti l'installazione di dispositivi di videosorveglianza negli asili nido e nelle scuole dell'infanzia".

⁽⁷⁵⁾ L. 15 febbraio 1996, n. 66, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 20 febbraio 1996, recante "Norme contro la violenza sessuale."

modificato la collocazione dei reati contro la libertà sessuale, inserendoli definitivamente nel titolo relativo a quelli contro la persona. Ciò è particolarmente rilevante proprio per i minori, per i quali ogni forma invasiva della sfera della sessualità incide profondamente sul processo di strutturazione di personalità e di ordinato sviluppo umano.

In secondo luogo, i delitti che prima rientravano nelle fattispecie “violenza carnale” e “atti sessuali” vengono adesso puniti a norma dell’articolo 609-*bis* del codice penale come “violenza sessuale”.

A maggior tutela dei minori, poi è prevista una circostanza che aggrava il reato di violenza sessuale quando i fatti sono commessi nei confronti di un soggetto che non abbia compiuto gli anni diciotto ⁽⁷⁶⁾ o se dal fatto derivi un grave pregiudizio al minore, a causa della reiterazione delle condotte ⁽⁷⁷⁾.

L’aumento di pena è maggiore quando l’abuso è commesso a danno di chi non abbia compiuto ancoragli anni quattordici ed il reato è ulteriormente aggravato se posto in essere nei confronti di una persona che non ha compiuto gli anni dieci ⁽⁷⁸⁾.

La tutela del minore non si limita però ad un aggravamento di pena nel caso in cui egli sia stato vittima di costrizione violenta o minacciosa al compimento di atti sessuali; infatti, il codice penale prevede all’art. 609-*quater* una fattispecie *ad hoc* che punisce la semplice condotta di chi pone in essere atti sessuali con persona che al momento del fatto non abbia compiuto gli anni quattordici, ovvero gli anni sedici se il colpevole era l’ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore ovvero altra persona alla quale, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore era affidato o che aveva con quest’ultimo una relazione di convivenza. Infine, la pena è aumentata per chi compie atti sessuali con persona che non ha compiuto i dieci anni.

Con riferimento al reato di atti sessuali con minore, la giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che la responsabilità non può essere attenuata né dal consenso del minore al rapporto, né dalle fattezze e dalle sembianze di quest’ultimo che possano portare a ritenere che abbia superato la cosiddetta età del consenso ⁽⁷⁹⁾.

Dunque, dal complesso di norme riguardanti i minori di età introdotte con la riforma del 1996 le successive modifiche, si può dedurre che la tutela sessuale dei più deboli non solo non si esaurisce più e semplicemente nella salvaguardia della loro intangibilità sessuale, come tradizionalmente sostenuto, ma si apre alla protezione dell’intera personalità in formazione, quale presupposto non solo futuro, ma anche attuale del libero dispiegarsi dell’esercizio della libertà sessuale ⁽⁸⁰⁾.

La tutela di tale libertà diventa l’obiettivo primario anche delle disposizioni in materia di prostituzione minorile, di pornografia minorile e di turismo sessuale, introdotte nel codice penale con la l. 3 agosto 1998, n. 269 fra i reati contro la persona e modificate successivamente con la l. 6 febbraio 2006, n. 38.

Quest’ultima si è ispirata alla decisione quadro 2004/68/GAI, nella quale si legge tra l’altro che lo «sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile costituiscono gravi viola-

⁽⁷⁶⁾ Art. 609-*ter* n. 5 c.p. così modificato dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

⁽⁷⁷⁾ Art. 609-*ter* n. 5-*sexies*, inserito dall’art. 1 d.lg. 4 marzo 201, n. 39.

⁽⁷⁸⁾ Art. 609-*ter* ultimo comma, così modificato dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

⁽⁷⁹⁾ Sez. III, 31 gennaio 2019, n. 17370, in *Fam. e dir.*, n. 7, 2019, p. 718; Sez. III, sent., 4 aprile 2017, n. 775, in *C.E.D. Cass.*, n. 271862; C. cost., 24 luglio 2007, n. 322, nel sito uff. C. cost., 2007; Sez. III, 2 aprile 2008, n. 25120.

⁽⁸⁰⁾ BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit.

zioni dei diritti dell'uomo e del diritto fondamentale di tutti i minori ad una crescita, educazione ed uno sviluppo armoniosi»⁽⁸¹⁾.

Dunque, in adempimento agli impegni internazionali assunti, il nostro ordinamento con la legge del 1998 prima, e successivamente con quella del 2006 offre attualmente una fitta rete di disposizioni che rappresentano un sicuro adeguamento alle istanze costituzionali di tutela della libertà sessuale di soggetti particolarmente deboli ed esposti, ma soprattutto rappresentano una concreta attuazione dei principi internazionali.

Questa prospettiva di tutela viene fatta propria dalla prassi, come emerge ad esempio da una importante sentenza a Sezioni unite della Cassazione, secondo la quale «sfruttare i minori vuol dire impiegarli come mezzo, anziché rispettarli come fine e come valore in sé: significa insomma offendere la loro personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosi di tutela quanto più è ancora in formazione e non ancora strutturata». Conseguentemente, conclude la Corte non solo viene tutelata penalmente «la libertà (di autodeterminazione e maturazione) sessuale del minore, ma viene introdotta una tutela penale anticipata volta a reprimere quelle condotte prodromiche che mettono a repentaglio il libero sviluppo personale dello stesso»⁽⁸²⁾.

Dunque, la legge del 2006 incrementa la tutela al fine dichiarato di una maggiore prevenzione generale e di una più efficace repressione, lungo tre fondamentali direttrici politico-criminali: prevedendo un trattamento sanzionatorio più severo, introducendo nuove fattispecie incriminatrici e, infine, in alcuni casi, modificando, innalzandolo, il limite di età della vittima. Tuttavia, sembra essere stata ignorata una quarta esigenza: una maggiore protezione e assistenza della vittima, attraverso, ad esempio, l'adozione di tutte le misure possibili per assicurare un'appropriate assistenza alla famiglia della vittima, come previsto dalla Decisione quadro del 2004⁽⁸³⁾.

L'interesse del nostro Paese a proseguire la lotta contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali a danno di minori è confermata dalla l. 1° ottobre 2012, n. 172 che ratifica e dà esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori firmata a Lanzarote, il 25 ottobre 2007.

Con la sottoscrizione di tale documento, i Paesi aderenti si sono impegnati a rafforzare la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, adottando criteri e misure comuni sia per la prevenzione del fenomeno, sia per il perseguimento dei colpevoli e la tutela delle vittime.

L'ordinamento interno si è pertanto adeguato ai contenuti della Convenzione, apportando rilevanti modifiche al codice penale, al codice di procedura penale nonché alla legge sull'ordinamento penitenziario.

⁽⁸¹⁾ La stessa decisione quadro, all'art. 1 lett. b, offre anche una definizione di pornografia minorile, identificando il materiale pornografico come quel «materiale che ritrae o rappresenta visivamente un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessuale esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica». Il legislatore italiano, peraltro, nemmeno nella legge del 2006 ha offerto una nozione normativa di pornografia, per la definizione della quale la dottrina si è per lo più orientata a favore di un criterio di natura oggettivizzante. Secondo tale criterio sarebbe pornografico il materiale il cui contenuto risulta oggettivamente sessuale e in quanto in grado di offendere il minore (sui due criteri definitori di pornografia cfr. BENVENUTO, Art. 600-ter - *Pornografia minorile*, in MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Giappichelli, 2007.

⁽⁸²⁾ Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2000, p. 939.

⁽⁸³⁾ BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit., p. 117.

Tra le novità più importanti rileva l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, come una nuova ipotesi di associazione criminosa con la precisa finalità di commettere una pluralità di reati di natura sessuale in danno di minorenni, prevista all'art. 416, comma 7 c.p.; il reato di istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia e il cosiddetto reato di *grooming* ossia l'adescamento di minori per via telematica ⁽⁸⁴⁾.

Ultimo approdo del legislatore italiano in tema di tutela delle vittime di violenza è la c.d. Legge Codice Rosso, entrata in vigore il 9 agosto dello scorso anno, che prevede modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

Tra i punti più significativi della suddetta riforma, vi è certamente l'introduzione dei reati di *revenge porn*, sfregi e nozze forzate. Il nuovo testo impone, inoltre, per quel che ci interessa in questa sede, una maggiore durezza in relazione ai maltrattamenti in famiglia e aumenta le pene per violenza sessuale commessa nei confronti dei minori.

6. CONCLUSIONI

È un dato di fatto che negli ultimi anni l'intero ordinamento giuridico e, in particolare, il diritto penale, stia volgendo lo sguardo verso il più debole, il soggetto, cioè, che subisce un danno dal reato. La disciplina di tutela della vittima, però, non è organica, ma frammentaria, soprattutto laddove si tratta di proteggere le vittime più esposte per eccellenza, come i soggetti minori. Nei confronti di questi ultimi solo in anni relativamente recenti sono state introdotte norme orientate ad una tutela effettiva, che si esplica su due fronti: da un lato con la previsione di fattispecie specifiche che puniscono il fatto commesso contro i minori e la previsione di pene sempre più severe, e dall'altro riconoscendo alla vittima un ruolo di partecipazione attiva nel processo penale.

Per quanto riguarda la pena e la sua tradizionale funzione retributiva si nota una profonda divaricazione fra la nozione della minore età dell'autore del reato e quella della vittima. Mentre infatti con riferimento a quest'ultima la tendenza è verso una dilatazione della sua cornice, ormai fissata verso l'alto con riferimento a varie fattispecie nei diciotto anni, in relazione all'età dell'autore di reato, le tendenze politico-criminali sembrano invece andare in direzione opposta, verso un restringimento della sua cornice, un abbassamento della sua soglia minima e una equiparazione anticipata del minore all'adulto ⁽⁸⁵⁾.

È bene invece sottolineare che, ai fini di una concreta ed effettiva protezione della vittima, non è sufficiente l'irrogazione di pene particolarmente severe, volte a risarcire idealmente i danni procurati al soggetto passivo dal reato, poiché in questo modo si rischia di non dare "nulla di concreto" alla persona offesa ma soltanto di "togliere qualcosa all'autore".

Esistono altri strumenti finalizzati a garantire alla vittima una diretta partecipazione nella gestione del conflitto derivante da reato.

Il pensiero va, in particolare, al modello della giustizia negoziata (*Restorative justice*) che fa della protezione della vittima uno dei suoi obiettivi principali, da perseguire mediante la

⁽⁸⁴⁾ Previsto all'art. 609-undecies c.p. che punisce chiunque pone in essere atti volti a carpire la fiducia di un minore attraverso artifici, lusinghe, o minacce poste in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o di altre forme di comunicazione telematica, allo scopo di commettere uno dei delitti di violenza sessuale, pornografia o pedofilia;

⁽⁸⁵⁾ Quanto alla soglia minima non sono mancate richieste volte ad anticipare la soglia della presunzione assoluta di non imputabilità ai dodici anni

riparazione del danno provocato dal reato, la partecipazione dell'offeso alla soluzione della controversia discendente dall'illecito penale, nonché attraverso la partecipazione attiva della comunità.

È stato dimostrato come i mezzi di giustizia riparativa – *in primis* la mediazione penale – hanno un effetto particolarmente positivo nel processo penale minorile che si caratterizza per la sua finalità prevalentemente educativa e per l'obiettivo di favorire la crescita e la responsabilizzazione graduale del minore, promuovendo il confronto e l'incontro dell'autore di reato con la vittima ⁽⁸⁶⁾.

Oggi, dunque, pur in mancanza di specifiche disposizioni normative, è sempre più diffuso il ricorso a percorsi di giustizia riparativa nelle varie fasi del procedimento penale minorile. Tuttavia, di fronte alla mancanza di prassi omogenee e alla presenza di situazioni molto diversificate a livello nazionale, si auspica, *de iure condendo*, l'introduzione in modo organico degli istituti di giustizia riparativa nella cornice normativa, con particolare attenzione alla salvaguardia delle garanzie processuali.

⁽⁸⁶⁾ Sul rapporto tra giustizia riparativa e il diritto penale minorile cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, 2007, p. 329-331; GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in MANNOZZI - RUGGIERI (a cura di), *Pena, riparazione e riconciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo Millennio*, Insubria University Press, 2007; MILANESE, *Uno spazio per il futuro: una nuova paideia per la promozione dei diritti dei bambini e delle bambine*, in MILANESE (a cura di), *Bambini, diritti e torti*, Forum, 2005, p. 34-48; PATANÈ, *La legislazione minorile vigente e le nuove tipologie criminali*, in BARILLARO (a cura di), *Il nucleo familiare alle radici del crimine*, Giuffrè, 2005, p. 235-239; LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in PENNISI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2004, p. 433 ss.; ZANCHETTI, *Il processo penale minorile: un fiore all'occhiello del sistema giudiziario italiano*, in INGRASCI - PICOZZI (a cura di), *Giovani e crimini violenti: psicologia, psicopatologia e giustizia*, McGraw-Hill Education, 2002, p. 247-262.

