

Associazione Nazionale Magistrati

DOCUMENTO DELLA COMMISSIONE SUL DL Cdm CONTRO GLI STUPRI E PROPOSTE DI LEGGE DI INIZIATIVA PARLAMENTARE .

Il **decreto contro gli stupri (DI Cdm 20.2.2009)** contiene misure più rigorose per contrastare i reati di violenza sessuale, di prostituzione e pornografia minorile e tutte quelle iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile. Sono alcune delle misure contenute nel decreto-legge, presentato dal Ministro Maroni e approvato, con modificazioni ma all'unanimità, dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 20 febbraio 2009. Vengono anche anticipate misure già previste nel disegno di legge sulla sicurezza, approvato dal Senato e ora in discussione alla Camera (vedi Ac 2180). Dal punto di vista della tecnica legislativa, si avanzano dubbi in ordine al carattere di urgenza delle disposizioni in esso contenute, soprattutto con riferimento all'introduzione di rilevanti modifiche di tipo sostanziale e processuale ai codici penale e di procedura penale, che più opportunamente avrebbero dovuto essere emanate all'esito dei lavori parlamentari, peraltro già in corso.

Nel merito, **nel decreto sono previste le seguenti innovazioni:**

- a) l'ergastolo in caso di **omicidio commesso in occasione dei delitti di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo e atti persecutori**. Si tratta di ipotesi di delitto aggravato dall'evento, già contenute (sia pure con una rubricazione non aggiornata alle nuove fattispecie introdotte dalla legge n. 66/1996) nella formulazione dell'art. 576 n. 5 cp;
- b) **l'obbligatorietà della custodia cautelare in carcere** per i delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale, esclusi i casi di minore gravità, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo. Tale previsione non è di specifico interesse per la Commissione Minori, in quanto, ai sensi dell'art. 19 co. 3 DPR n. 448/88, la presunzione di cui all'art. 275 co. 3 c.p.p. non è applicabile alle misure cautelari per i minorenni. Emerge dunque uno dei profili di criticità del decreto, comune ai disegni di legge che si andranno ad esaminare, ovvero la mancanza di attenzione alla realtà – pur

rilevante sul piano sociologico – dei reati sessuali commessi da minorenni. Come è stato osservato in vari commenti on line, le innovazioni che si propongono in tema di intercettazioni telefoniche renderanno invero molto difficile l'utilizzo di questo importante mezzo di ricerca della prova proprio nel caso di “turismo sessuale” (sarà necessario avere già gravi indizi di colpevolezza per attivare le intercettazioni, mentre ora proprio grazie alle intercettazioni si possono raccogliere decisivi elementi a carico rispetto a soggetti inizialmente gravati da semplici sospetti). Non v'è chi non veda la contraddizione fra l'inasprire il regime cautelare, da un lato, e nello stesso tempo “spuntare” le armi investigative nei confronti della pedofilia “turistica”, dall'altro.

c) **l'arresto obbligatorio in flagranza per violenza sessuale**, tranne i casi di minore gravità, e per violenza sessuale di gruppo con conseguente possibilità di procedere con rito direttissimo e celebrare il processo anche nell'arco di 48 ore. Anche tale previsione non opera nei confronti dei minori autori di reati sessuali, atteso il generale principio di facoltatività dell'arresto, sancito dall'art. 16 DPR 448/88.

Ci si limita, pertanto, a osservare che, anche a seguito delle modifiche sub b) e c), residuano spazi di discrezionalità per il giudice, dovendo questi valutare se al fatto si applichi l'ipotesi attenuata relativa ai casi di minore gravità. Si osserva inoltre che, nonostante la recente approvazione dell'emendamento al decreto di sicurezza pubblica che consente di adeguare il rito alle esigenze del processo minorile e attesa la sua genericità, permane ad avviso della Commissione il rischio che la celerità nella celebrazione del rito direttissimo vada a detrimento delle esigenze educative del minore, limitando la possibilità di compiere un'attenta valutazione psico – sociale e di accedere alla messa alla prova; che sono passaggi imprescindibili nel processo minorile;

d) **limiti di applicazione dei benefici penitenziari** previsti dalla legge Gozzini ai condannati per i delitti di violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo. La Commissione osserva che la logica della limitazione delle misure per i condannati per tali reati è sicuramente condivisibile, meno è l'ancoraggio alle “vecchie” categorie dell'art. 4 bis, nato per contrastare la criminalità organizzata. Probabilmente la pericolosità sociale dei soggetti condannati per reati a sfondo sessuale andrebbe evidenziata con altri

sistemi, in particolare valorizzando il comportamento post factum e l'eventuale, concreta resipiscenza del soggetto.

In ogni caso sarebbe senz'altro utile prevedere espressamente l'esclusione di tali limitazioni per il condannato minorenni, attesa la fondamentale esigenza di recupero, che sottende l'intero ordinamento giuridico minorile.

e) estensione del gratuito patrocinio a tutte le vittime dei reati di violenza sessuale. La Commissione plaude a tutte le modifiche in favore di una tutela rafforzata della parte lesa minorenni di tali delitti.

f) ampliamento fino a sei mesi i tempi di trattenimento nei Centri di identificazione ed espulsione per gli stranieri irregolari; la Commissione non ritiene di esprimere valutazioni, non operando tale previsione direttamente nei confronti dei minori;

g) infine, introduzione del reato dello stalking (rubricato come 'atti persecutori'), per sanzionare minacce e molestie reiterate che potrebbero degenerare in violenza sessuale. Il sistema sanzionatorio previsto stabilisce delle aggravanti se il fatto è commesso dall'ex partner o nei confronti di minori, donne in gravidanza o persona disabile. Si introduce anche il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima o da persona questa legata da relazioni affettive. La Commissione plaude all'introduzione, con carattere di residualità, di tale nuova fattispecie penale a carattere abituale, che va a colmare un vuoto di tutela rispetto a condotte di tipo persecutorio, purtroppo ricorrenti nell'esperienza giudiziaria, suscettibili di produrre gravi pregiudizi sulla qualità della vita della parte lesa. E' altresì apprezzabile la particolare considerazione, contenuta nella norma, riferita alla minore età della vittima, che rende certamente più grave l'offesa arrecata da tali condotte. Qualche dubbio residua in ordine all'ampiezza della condotta di 'molestie', che nella vigente codificazione penale è presente solo nella fattispecie contravvenzionale di tipo bagatellare di cui all'art. 660 cp e che, nella sua attuale accezione, non sembra in linea con il maggiore allarme sociale espresso dalla rubrica ("atti persecutori"). Problematica appare inoltre l'equiparazione tra gli "stati di ansia" o di "paura" a carattere meramente soggettivo e "il fondato timore per l'incolumità" propria o di altro soggetto vicino, che sembra scaturire da elementi maggiormente verificabili. Si esprime altresì un plauso alla previsione di specifici strumenti di tutela della parte lesa (l'ammonimento, la previsione cautelare di cui all'art. 282 ter, ovvero

il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla parte lesa, particolarmente utile a tutela della parte lesa minore, spesso molestata da persone non conviventi, come i conoscenti di famiglia, e vi sia il rischio che il legame non venga rescisso, nonché l'estensione a tale reato dell'art. 266 cpp in materia di intercettazioni), la cui utilità è particolarmente evidente rispetto a condotte così pervasive dell'altrui vita privata, e che perciò sfuggono ai tradizionali strumenti di tutela.

Una valutazione viene poi richiesta dalla GEC nel verbale del 18 febbraio 2009 in ordine ai **progetti di legge della Camera dei deputati**, in materia di violenza carnale e pedofilia, che contengono ulteriori previsioni.

Ci si riferisce al "testo unificato" *"Disposizioni in materia di violenza sessuale. C. 611 Caparini, C. 666 Lussana, C. 817 Angela Napoli, C. 924 Pollastrini, C. 688 Prestigiacomio, C. 574 De Corato, C. 952 Pelino e C. 1424 Governo"*, al Progetto di legge n. 1305 (Fase iter Camera: 1^a lettura) di PAGANO ed altri: recante "Modifiche al codice penale per la prevenzione e la repressione della pedofilia e introduzione del reato di pedofilia culturale" (1305) e relative integrazioni (risulta essere stato assegnato alla II Commissione Giustizia il 23 giugno 2008), alla Proposta di legge n. 1344 presentata il 19 giugno 2008 di iniziativa del deputato BARBARESCHI, in materia di "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge 27 dicembre 1956 n. 1423 in materia di prevenzione e repressione dei reati in danno di minori e di soggetti deboli".

Si enucleano i seguenti punti:

a) **Modifiche tendenti ad introdurre nuove fattispecie penali a tutela del minore.**

Dell'introduzione del reato di stalking si è già detto. Inoltre, nella PROPOSTA DI LEGGE d'iniziativa del deputato LUSSANA, presentata il 30 aprile 2008 vi è la seguente previsione: ART. 1.(Reato di pedofilia e pedopornografia culturale)si prevede l'introduzione dell'articolo 414-bis del codice penale concernente la pedofilia e la pedopornografia culturale. 1. Dopo l'articolo 414 del codice penale é inserito il seguente: « ART. 414-bis. – (Pedofilia e pedopornografia culturale). – Salvo che il fatto costituisca piu` grave reato, chiunque, con qualsiasi mezzo e forma di espressione, anche con il mezzo telematico e al solo fine culturale, pubblicamente legittima, diffonde giudizi legittimanti, istiga a commettere o

effettua apologia delle condotte previste dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater e 609-quinquies, compiute con minorenni, e` punito con la reclusione da tre a cinque anni ». Si veda, inoltre, la PROPOSTA DI LEGGE d'iniziativa del deputato COSENZA Modifiche al codice penale per la lotta contro la pedofilia presentata il 5 novembre 2008, nella quale si prevede un art. «Art. 364-bis.c.p.- (*Omessa denuncia di reato in danno di minore*). - Chiunque abbia avuto notizia, nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, di uno dei reati previsti dagli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, commesso in danno di un minore a lui affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia, e ne ometta o ritardi la denuncia all'autorità indicata nell'articolo 361 è punito con la reclusione fino a due anni». Entrambe sono viste con favore dalla Commissione. La prima anticipa la soglia della punibilità a condotte di opinione che, alla luce della pervasività dei mezzi telematici, facilmente accessibili anche a soggetti in evoluzione quali sono i minori e perciò particolarmente bisognosi di protezione, hanno assunto una particolare pericolosità sociale. Quanto alla seconda, gli operatori nel settore minorile sanno quanto proprio nelle famiglie e nei luoghi deputati alla protezione di minori in condizioni di debolezza si verifichino condotte abusanti, favorite dalla connivenza di chi dovrebbe proteggerli.

norme processuali ad hoc quando si procede per reati aventi come persona offesa il minore, con speciale riferimento al tema della formazione della prova; viene in rilievo l'art. 5 del 'testo unificato', il quale così prevede: 2. All'articolo 392 del codice penale, il comma 1-bis è sostituito dal seguente: «*1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 600, 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenne ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1*». Qui le novità sono due: 1) previsione della possibilità di assumere la testimonianza della persona offesa a prescindere dall'età (anche se maggiorenne, mentre adesso deve

essere minore infrasedicenne), e, in ogni caso, del testimone minorenni (a prescindere se abbia più o meno di sedici anni). La Commissione guarda con particolare favore a quest'ultima estensione, anche a categorie di reato prima non previste, quale quella dei maltrattamenti (in linea con la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia della CEE). Propone altresì l'introduzione della regolamentazione dell'ipotesi, assai frequente nella prassi giudiziaria, di reati sessuali commessi in concorso da maggiorenni e minorenni, ovvero quando la condotta sia stata posta in essere in parte da un maggiorenne e in parte da un minorenni, con la possibilità di esperire in questi casi un incidente probatorio congiunto, con la partecipazione dell'AG ordinaria e minorile, nello spirito dell'economia dei mezzi processuali e con l'intento di evitare che la parte lesa sia sottoposta a più ascolti defatiganti. Si esprime apprezzamento rispetto all'art. 6 del 'testo unificato', laddove estende la tutela della parte lesa, consentendo **l'intervento in giudizio dei servizi e dei centri antiviolenza** che l'assistono, così estendendo per il minore le garanzie già previste dall'art. 609 decies (assistenza affettiva e psicologica per la parte lesa minorenni). La Commissione guarda inoltre con particolare interesse alle previsioni di modifica, contenute nella proposta n. 1344 del deputato BARBARESCHI, di introduzione nell'art. 499 bis di particolari **regole per l'esame testimoniale del minore adottando o adottato**, in quanto mira a tutelare in un atto processuale così delicato l'integrità di soggetti particolarmente esposti che, in quanto siano passati in una nuova famiglia, si trovino a raccontare degli abusi subiti nella famiglia naturale, ponendo gli adottanti nell'arduo dilemma tra il denunciare, con grave rischio di compromettere l'adozione e il non denunciare, così consentendo l'impunità di persone socialmente pericolose.

- b) **peculiarità del sistema sanzionatorio sul versante dell'aumento dei limiti edittali di pena detentiva e delle pene accessorie per reati a danno di minori** – L'art. 2 del DDL così recita: "L'articolo 609-ter del codice penale è sostituito dal seguente: «Art. 609-ter. - (Circostanze aggravanti). - 1. La pena è della reclusione da sette a quattordici anni se i fatti di cui all'articolo 609-bis sono commessi: 1) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni sedici; (omissis) 5) nei confronti di persona della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore; 5 -bis) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto, quando il colpevole sia persona cui, per ragioni di

cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia, il minore è affidato o con cui il minore convive” ATTUALMENTE la pena per l’ipotesi aggravata è della reclusione da sei a dodici anni; inoltre, rispetto all’ipotesi di cui al comma 5°, attualmente si richiede l’ulteriore requisito che la vittima non abbia compiuto i sedici anni (nella previsione della novella tale ulteriore requisito scompare). Ulteriore ipotesi è quella del comma 5° bis, che riguarda i minori nella fascia 16 – 18 anni, rispetto a persone con le quali il minore abbia comunque rapporti privilegiati. Al secondo comma sono previste nuove circostanze “ulteriormente aggravanti”: 2. La pena è della reclusione da otto a sedici anni se il fatto è commesso: 1) in danno di una persona che non ha compiuto gli anni dieci (...). Meritevoli di considerazione sono, altresì, le ulteriori ipotesi previste ai numeri successivi del comma 2°, che configurano, in tutta evidenza, altrettanti delitti aggravati dall’evento: “3. *La pena è dell’ergastolo se dal fatto è derivata la morte della persona offesa.* 4. *La pena non può comunque essere inferiore a otto anni se dal fatto è derivata alla persona offesa una lesione personale grave.* 5. *La pena non può comunque essere inferiore a dieci anni se dal fatto è derivata alla persona offesa una lesione personale gravissima*”. La prima previsione (come si è detto) è senz’altro ultronea, perché l’omicidio in occasione della violenza sessuale è già aggravato ex art. 576, comma 5 c.p., sicché è già punito con l’ergastolo. Quanto alle altre due ipotesi, si porrà il delicato problema dell’inquadramento nell’ambito delle lesioni dei danni psicologici che sempre la violenza sessuale comporta a carico del minore. La Commissione rileva che i previsti aumenti di pena per i reati già gravemente sanzionati di cui agli artt. 609 bis, ter e octies cp, verosimilmente non sortirà effetti pratici particolarmente rilevanti, mentre sarebbe più utile inasprire il trattamento sanzionatorio previsto per il **reato di corruzione di minorenne**, così da consentire l’arresto in flagranza e l’applicazione di misura cautelare nei confronti degli esibizionisti. In proposito, potrebbe altresì estendersi tale fattispecie ai ricorrenti comportamenti, posti in essere da adulti, di sottoposizione ai minori di materiale video – pornografico (cfr. in tal senso la proposta BARBARESCHI n. 1344). Peraltro, con riferimento ai **reati sessuali commessi dai minori**, che non sono stati oggetto di attenzione da parte delle modifiche normative in esame e che tuttavia sono in crescente aumento (dai dati ISTAT in possesso del Dipartimento Giustizia minorile risulta un loro raddoppio nell’ultimo decennio, da 319 casi

del 1996 a 996 casi nel 2006), si ritiene che, essendo tali reati per lo più riconducibili ad atteggiamenti autoreferenziali e di 'bullismo', non appare adeguata ad affrontare tale emergenza l'inasprimento sanzionatorio, alla luce degli ottimi risultati prodotti dall'istituto della messa alla prova e delle esigenze di flessibilità proprie del procedimento minorile. Più utile a scopo preventivo e rieducativo sarebbe l'introduzione di meccanismi di allungamento dei termini di custodia cautelare nella prima fase del procedimento;

c) peculiarità sui termini di prescrizione del reato a danno di minori –

La Commissione si esprime favorevolmente sulla previsione di modifica del regime della prescrizione contenuta nella proposta n. 1344 (deputato BARBARESCHI), a mente della quale il termine di prescrizione dei delitti commessi in danno dei minori inizia a decorrere a partire dal conseguimento della maggiore età di questi. Tale previsione persegue infatti l'intento di estendere la tutela della parte lesa che si trovi ad essere in condizioni di soggezione anche per ragioni di età.

d) ampliamento delle fattispecie perseguibili d'ufficio.

La Commissione esprime apprezzamento per la previsione contenuta nella proposta n. 1344 (proposta BARBARESCHI) per l'ampliamento della tutela in essa previsto per i cosiddetti 'bimbi contesi' della cosiddetta 'sottrazione internazionale' di minori, in seguito alla quale il bambino è sradicato dalla sua famiglia e dal suo mondo. Essa sancisce la procedibilità di ufficio, oltre che un inasprimento di pena, per il reato di sottrazione consensuale di minorenni, oggi previsti dagli artt. 573 – 574 cp, punibili solo a querela di parte e per cui non è consentito l'arresto in flagranza.

In conclusione:

La Commissione plaude agli interventi che estendono la tutela avverso i reati sessuali in danno di soggetti minorenni; rileva tuttavia che nessuna attenzione viene data ai reati sessuali commessi da minorenni; propone l'affinamento degli strumenti processuali, quale è l'incidente probatorio, nei casi di connessione tra procedimenti a carico di maggiorenni e minorenni e la migliore coniugazione delle previsioni di rito contenute nel pacchetto sicurezza con le esigenze e le specificità proprie del processo minorile.

