

LUCI E OMBRE NEL “NUOVO VOLTO” DEL DELITTO DI MALTRATTAMENTI

Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote

di Giuseppe Pavich

SOMMARIO: – 1. La scelta del legislatore: partire dai principi ispiratori della Convenzione di Lanzarote per riformare il delitto di maltrattamenti. – 2. Esame del nuovo testo dell’art. 572 c.p. – 2.1. In particolare: il riferimento alla vittima “convivente”. – 2.2. In particolare: l’aggravante relativa al minore infraquattordicenne. – 3. Il raddoppio del termine di prescrizione. – 4. Maltrattamenti e audizione protetta del minore: l’occasione perduta.

1. La scelta del legislatore: partire dai principi ispiratori della Convenzione di Lanzarote per riformare il delitto di maltrattamenti

La definitiva approvazione del DDL n. 1969-D – A.S., ossia della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007, ha introdotto significative novità nel codice penale e, fra queste, una nuova formulazione del testo dell’art. 572 c.p.

Il testo originario della convenzione oggi ratificata, e promossa dal Consiglio d’Europa, ha in realtà come obiettivo principale la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, prevenendo e combattendo i reati in tale materia, tutelandone le vittime e promuovendo la cooperazione nazionale e internazionale nel contrasto a tali forme criminose (art. 1 del testo della convenzione); nel testo si fa anche riferimento espresso a ipotesi di reato di cui si sollecita l’introduzione, da parte degli Stati firmatari, nei rispettivi sistemi penali: abuso sessuale (art. 18 Conv.), reati relativi alla prostituzione minorile (art. 19), reati relativi alla pedopornografia (art. 20), reati relativi alla partecipazione di un minore a spettacoli pedopornografici (art. 21), corruzione di minori (art. 22), adescamento di minori a scopi sessuali (art. 23); si introducono disposizioni riguardanti gli istituti penali sostanziali che entrano in gioco in siffatte ipotesi di reato; si enunciano previsioni riguardanti i procedimenti penali in materia, con particolare attenzione alle forme di audizione –eventualmente protetta– sia dei minori vittime che dei minori testimoni e, più in generale, a tutte le possibili forme di tutela dei minori dalla c.d. vittimizzazione secondaria.

Con la legge di ratifica da ultimo approvata, in aggiunta alle norme sanzionatorie previste dalla Convenzione e che erano già presenti nel nostro ordinamento, vengono introdotte nuove figure delittuose e vengono altresì inserite disposizioni di *adeguamento interno*, in conformità al testo convenzionale.

Alcune previsioni della legge di ratifica riguardano, peraltro, anche il delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.), di cui viene introdotta una nuova versione testuale; si

introducono altresì novità in tema di prescrizione del reato e ulteriori previsioni, di carattere processuale, che in qualche modo interessano il delitto in esame.

Peraltro, rispetto alla fonte pattizia, la modifica dell'art. 572 c.p. ha un valore additivo, non rientrando, nemmeno indirettamente, nel catalogo di condotte criminose prese in esame dalla convenzione.

Nell'originaria stesura, in effetti, il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli non veniva considerato nel testo, ed è solo nel corso dei lavori parlamentari che si è ritenuto di inserire la rilettura dell'art. 572 c.p. e le altre innovazioni di cui si dirà e che incidono sul reato in esame.

In realtà, se è vero che l'attività legislativa di ratifica della Convenzione si esaurisce nei primi tre articoli della legge da ultimo approvata, è parimenti vero che le innovazioni riguardanti il delitto di maltrattamenti si muovono nello stesso solco tracciato dalla Convenzione, in una lettura sistematica e teleologica della stessa, dovendosi tali innovazioni considerare come intese a promuovere una più stringente tutela del minore, anche al di fuori di condotte strettamente attinenti alla sfera sessuale come quelle espressamente considerate nello strumento pattizio; del resto, non sfugge che, sia sul piano della realtà ontologica del delitto in esame (in diversi casi connesso anche a pratiche sessuali in un contesto generalizzato di abusi in danno del minore-vittima), sia sul piano degli istituti processuali e della stessa esperienza giudiziaria che caratterizza spesso i processi per maltrattamenti, molte delle tematiche e delle questioni che si sviluppano in riferimento ai reati sessuali su minorenni presentano elementi di coincidenza con quelle proprie dei casi di maltrattamenti.

Tanto più che le finalità della Convenzione di Lanzarote possono considerarsi uno sviluppo dei principi fondamentali recepiti in altre disposizioni a carattere sovranazionale, come quelli enunciati dalla *Convenzione sui Diritti dell'Infanzia*, firmata nel 1989: tra le disposizioni comprese nella convenzione si ricorda in particolare che l'art. 19 si prefigge di tutelare il fanciullo contro ogni forma di *violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale*¹.

In termini generali, perciò, appare tutt'altro che meritevole di censura il fatto che la legge di ratifica, pur senza un esplicito riferimento del testo convenzionale a ipotesi di reato rapportabili ai maltrattamenti, abbia affrontato anche alcune questioni attinenti al delitto in esame, in un'ottica che, per la collocazione sistematica delle nuove previsioni, non può che intendersi improntata a un accrescimento della tutela del minore-vittima, sia da condotte *lato sensu* vessatorie, sia nel contesto dell'esperienza processuale.

Gli è, però, che la traduzione di tali intendimenti in norme di diritto positivo, se da un lato ha introdotto alcune previsioni di indubbio interesse (e, come si vedrà, da accogliersi con realistico favore), dall'altro presenta alcuni elementi di criticità che, per lo scarso approccio analitico che sembra affiorare dall'esame dei lavori parlamentari,

¹ Sul punto, v. G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti*, Milano, 2012, 162; F.G. CATULLO (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Padova, 2012, 375.

paiono dovuti a una tecnica legislativa probabilmente sommaria e incerta, più che a vere e proprie scelte di carattere giuridico; ma, cionondimeno, propongono all'interprete alcuni problemi di carattere interpretativo. Senza contare che, a ben vedere, altre e di respiro più generale sarebbero state le questioni da affrontare nel dare al delitto di maltrattamenti un volto nuovo: muovendo cioè dall'assunto che la collocazione del reato fra i delitti contro la famiglia è ormai anacronistica, e in considerazione del fatto che l'interesse giuridico protetto dalla norma è ormai pacificamente riferibile alla vita, alla libertà e all'integrità psicofisica e morale della persona, sarebbe stato opportuno estendere finalmente l'area di applicazione del reato in esame a tutte le ipotesi in cui, a prescindere dal tipo di rapporti intercorrenti tra soggetto attivo e passivo, vi fosse da un lato una condotta rapportabile al paradigma dei maltrattamenti e, dall'altro, l'assoggettamento a una condizione di vita intollerabile.

2. Esame del nuovo testo dell'art. 572 c.p.

Vediamo ora cosa è cambiato e cosa è rimasto del vecchio testo dell'art. 572 c.p.

Nulla cambia in termini di descrizione della condotta, che – come nel testo precedente – si riassume nella nozione di “*maltrattare*”: non muta, in definitiva, la struttura della fattispecie, reato a forma libera che può manifestarsi nelle forme e nei contesti più diversi: restano perciò immutati i profili che qualificano il reato di maltrattamenti come reato *necessariamente abituale*², che può essere commesso *tanto con azioni quanto con omissioni*³ (sia pure, per queste ultime, con alcuni dubbi in dottrina⁴); che può consistere in una serie di condotte *illecite*, anche costituenti autonome fattispecie di reato (in eventuale concorso con esso⁵, oppure assorbite nella fattispecie in esame⁶); ovvero anche in una serie di condotte *di per sé lecite* ma che, concatenate in un *unicum* che contraddistingue la condotta vessatoria, producano nella vittima una

² Cass., sez. V, n. 2130/1992; Cass., sez. VI, n. 3103/1990; Cass., sez. VI, n. 4636/1995.

³ Fra i casi di maltrattamenti per omissione si vedano ad esempio, in tema di condotte omissive commesse dai responsabili sanitari nei confronti di persone loro affidate, nei cui confronti la condotta omissiva dei soggetti garanti abbia prodotto durevoli sofferenze fisiche e morali, si vedano Cass., sez. VI, n. 3965/1994; Cass., sez. VI, n. 394/1990; Cass., sez. V, n. 28509/2010. Per quanto riguarda i maltrattamenti per omissione nell'ambito del rapporto tra genitori e figli, si veda ad es. G. MANERA, *L'istituto dell'affido familiare – aspetti giuridici*, in *Giur mer.*, 2005, 7-8, 1733, il quale ritiene sufficiente “*la volontarietà della condotta omissiva, un'oggettiva situazione abnorme di privazione, non transitoria ma protratta nel tempo, di quelle cure ed attenzioni affettuose che di solito sono prestate dai genitori ai figli*”

⁴ Fra gli altri, P. PISA, *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 208; T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 197. In senso difforme G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti*, cit., 16-17.

⁵ Ad esempio, in tema di lesioni, v. Cass., sez. VI, n. 34460/2007; in tema di violenza sessuale, Cass., sez. I, n. 16578/2003; Cass., sez. I, n. 8957/1987.

⁶ Cfr. ad esempio, per le ingiurie e le minacce, Cass., sez. V, n. 22790/2010; per le percosse, Cass., sez. VI, n. 33091/2003; Cass., sez. I, n. 7043/2006.

*condizione di vita intollerabile, umiliante o degradante*⁷. Parimenti restano inalterati i profili inerenti agli ulteriori elementi costitutivi del reato, ossia l'evento (essenzialmente giuridico, e solo accidentalmente naturalistico⁸) e il nesso causale fra quest'ultimo e la condotta; nonché l'elemento soggettivo, costituito dal dolo generico⁹.

Ciò che cambia è essenzialmente costituito *dal novero delle possibili vittime del reato e dall'impianto sanzionatorio*.

Iniziando da quest'ultimo, sono tutto sommato contenute, e non meritevoli di particolare approfondimento, le modifiche degli estremi edittali, che rispetto alla versione precedente subiscono un leggero innalzamento sia nell'ipotesi ordinaria (la cui pena, finora contenuta fra uno e cinque anni di reclusione, oscilla ora fra un minimo di due e un massimo di sei anni), sia nelle ipotesi aggravate di cui all'ultimo comma, anch'esse invariate con riferimento agli eventi aggravatori (morte o lesioni gravi o gravissime), con pene leggermente aumentate (da 4 a 9 anni –anziché da 4 a 8- per le lesioni gravi; da 7 a 15, come finora, per quelle gravissime; da 12 a 24 anni –anziché da 12 a 20- per la morte).

Va peraltro registrata l'introduzione di una *speciale aggravante del delitto di omicidio volontario*, a modifica dell'art. 576 c.p., in base alla quale l'omicidio consumato in occasione del riformulato reato di maltrattamenti è punito con la pena dell'ergastolo: deve ritenersi che il rapporto di occasionalità tra la condotta di maltrattamenti e l'omicidio esuli dall'ipotesi di maltrattamenti seguiti da morte della persona offesa (che è una delle ipotesi aggravate di cui all'ultimo comma del novellato art. 572, come già del resto accadeva nel precedente testo dell'articolo): ciò, non diversamente che in passato, può peraltro porre delicati problemi di adattamento interpretativo alle singole fattispecie concrete, soprattutto in punto di riferibilità soggettiva all'autore del reato di una autonoma volontà omicidiaria o, in alternativa, al dolo di maltrattamenti che comprenda una condotta che si riveli oggettivamente idonea a produrre la morte della vittima; nel previgente quadro normativo la dottrina e la giurisprudenza erano unanimi nel ritenere che se il soggetto abbia, con coscienza e volontà, cagionato la morte della persona offesa, egli risponderà non già di maltrattamenti aggravati ex art. 572 u.c. c.p., bensì di omicidio volontario (oggi aggravato secondo il nuovo testo dell'art. 576 c.p.)¹⁰; e deve ritenersi che tanto valga anche nel mutato quadro legislativo, con tutte le preesistenti difficoltà relative all'elemento soggettivo e a quello causale

⁷ Tipici casi sono quello dell'imposizione alla moglie della convivenza, sotto lo stesso tetto, della propria concubina (Cass., sez. VI, n. 8396/1996; Cass., sez. VI, n. 1857/1990; Cass., sez. VI, ord. N. 1003/1977); o quello, relativo ai c.d. *comportamenti iperprotettivi*, esaminato nella recente Cass., sez. VI, n. 36503/2011, con nota critica di G.PAVICH, *I comportamenti iperprotettivi in favore o in danno del minore possono sfociare in maltrattamenti*, pubblicato su www.avvocatidifamiglia.it, novembre 2011.

⁸ G.PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti* cit., p. 31.

⁹ Cass., sez. VI, n. 27048/2008; Cass., sez. VI, n. 39927/2005.

¹⁰ Cfr. Cass., sez. I, n. 21329/2008; Cass., sez. I, n. 16578/2003. In dottrina, F.COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, 298.

proiettati sull'evento-morte, a seconda che esso integri il delitto di omicidio volontario ovvero l'evento aggravatore del delitto di maltrattamenti¹¹.

2.1. In particolare: il riferimento alla vittima "convivente"

Circa le *persone offese*, il primo comma aggiunge, al riferimento alla persona della famiglia, l'espressione "*o comunque convivente*".

Nella relazione illustrativa redatta durante il transito del disegno di legge a Palazzo Madama si legge che "*con tale novella il legislatore codifica un principio già ripetutamente e costantemente affermato dalla giurisprudenza. Si ricorda, da ultimo, la sentenza n. 20647 del 2008 nella quale la sesta sezione della Corte di Cassazione ha ribadito che "ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, non assume alcun rilievo la circostanza che l'azione delittuosa sia commessa ai danni di una persona convivente 'more uxorio', atteso che il richiamo contenuto nell'art. 572 cod. pen. alla 'famiglia' deve intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo*"¹².

Indubbiamente, l'inserimento della nozione di convivenza sottolinea quanto già era emerso nelle sentenze che estendevano la nozione di famiglia ai rapporti affettivi di convivenza, anche fuori del matrimonio; emerge però, qui, un primo profilo critico, proprio rispetto a quanto già era stato evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale aveva riconosciuto l'estensione della nozione di famiglia non solo alle convivenze *more uxorio*, ma anche alle situazioni in cui vi fossero rapporti di affetto e solidarietà al di fuori di una vera e propria convivenza, sia pure in un quadro di frequentazione reciproca: si fa qui rinvio agli arresti giurisprudenziali relativi alla concubina non convivente¹³, o all'amante legata al soggetto attivo da una relazione stabile¹⁴, o alla persona legata all'autore da una relazione sentimentale, che abbia comportato un' assidua frequentazione della di lei abitazione¹⁵.

Peraltro, pur a fronte di tale rilievo ermeneutico, poiché il pregresso quadro giurisprudenziale si era formato a fronte di un riferimento testuale alla nozione di "*persona della famiglia*" – rimasta nel nuovo testo di legge -, non vi è ragione di ritenere che i rapporti "di fatto" sopra esemplificati, e in generale quelli affettivi nei quali non vi sia convivenza, debbano oggi ritenersi estranei alla norma. Nulla, in definitiva,

¹¹ Sul punto, vds. G.PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti* cit., 51 e ss.; F.G.CATULLO (a cura di), *Diritto Penale della famiglia* cit., 365.

¹² Relazione illustrativa all'A.S. n. 1969-B, Ufficio Studi del Senato, gennaio 2011, n. 269, pag. 32 *in nota* n. 9. Nella stessa nota si richiamano, quali precedenti giurisprudenziali *in terminis*, Cass. sez. II, n. 40727 del 22-10-2009; sez. VI, sent. n. 20647 del 29-01-2008 (ud. del 29-01-2008), B.A. (rv. 239726). Si vedano anche Sez. VI, sent. n. 1067 del 30-01-1991 (cc. del 03-07-1990), Soru (rv 186276); Sez. III, sent. n. 8953 del 03-10-1997 (cc. del 03-07-1997), Miriani (rv 208444); Sez. VI, sent. n. 1999 del 03-03-1993 (cc. del 09-12-1992), Gelati (rv 193274).

¹³ Cass., sez. VI, n. 1587 del 18/12/1970 – dep. 20/02/1971, Imbesi, Rv. 116811.

¹⁴ Cass., sez. 6, n. 7929/2011.

¹⁵ Sez. 5, n. 24688 del 17/03/2010 – dep. 30/06/2010, B. e altro, Rv. 248312.

sembra potersi dire sostanzialmente cambiato sul punto; né, del resto, il testo della convenzione oggi ratificata offrirebbe alcun appiglio all'esclusione della tutela per tali situazioni di fatto, posto che la fattispecie in esame non è oggetto dello strumento convenzionale, riferito invece espressamente ai minorenni e, in specie, ai bambini e alla loro tutela come vittime di reato.

2.2. In particolare: l'aggravante relativa al minore infraquattordicenne

Ma è proprio con riferimento alle vittime minorenni che si profilano, a un primo esame della novella legislativa, le maggiori perplessità interpretative.

Infatti, tra i soggetti tutelati dal *primo comma* dell'art. 572 novellato, *non vi è più il riferimento al "minore degli anni quattordici"*.

La precedente formulazione, che invece includeva il minore infraquattordicenne, lungi dal potersi considerare una ridondanza, doveva all'evidenza intendersi riferita al minorenne che non rientrasse fra le altre categorie protette, e che non fosse quindi né persona di famiglia, né persona sottoposta all'autorità del soggetto attivo, o a lui affidata per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte (categorie rimaste nella formulazione novellata dell'articolo in esame).

L'esclusione, dal novero delle possibili persone offese, del minore infraquattordicenne che non rientri fra le altre categorie protette farebbe pensare che costui non possa più ritenersi possibile vittima del reato in esame; e, se è vero che nella stragrande maggioranza di casi, il delitto di maltrattamenti è ipotizzabile in danno del minore che si trovi, rispetto al soggetto attivo, in una delle relazioni enunciate dalla norma (come persona di famiglia, o alunno, o apprendista ecc.), è però anche vero che i casi in cui egli non sia legato all'autore della condotta da alcuna di queste relazioni¹⁶ (si può fare riferimento ai casi di minorenni destinatari di maltrattamenti ad opera di persone che frequentano lo stesso ambiente familiare o scolastico o sportivo e non affidatarie degli stessi¹⁷; o ad opera di persona convivente con il genitore¹⁸; o ad opera di soggetti che spingano il minore a pratiche sessuali o sataniche in modo reiterato e abituale) verrebbero esclusi dalla tutela penale pur a fronte di una *mens legis* che dovrebbe semmai comportare un'estensione della tutela mirata alle vittime minorenni di reati.

Tale effetto paradossale, a sommosso avviso di chi scrive, non è sanato dall'inserimento dell'*aggravante di cui al secondo comma*, in base alla quale *la pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di persona minore degli anni quattordici*: invero, non sembra che la previsione dell'aggravante significhi che il minorenne goda di una tutela penale rafforzata indipendentemente dal suo inserimento o meno fra le categorie

¹⁶ Sul punto F.G.CATULLO (a cura di), *Diritto Penale della famiglia*, cit., 337.

¹⁷ Cfr. per un'ipotesi in tal senso, Cass., sez. VI, n. 394/91.

¹⁸ Si veda ad es. Cass., sez. III, n. 4752/1998.

protette di cui al primo comma. Infatti, vuoi per la collocazione sistematica della disposizione, vuoi per il dato testuale della stessa (che sembra chiaramente trovare la sua premessa logica nel catalogo di casi di cui al comma 1), vuoi infine perché la disposizione di cui al capoverso è chiaramente strutturata non già come ipotesi autonoma di reato, ma come circostanza aggravante (la locuzione “*la pena è aumentata*” sembrerebbe deporre in tal senso), si dovrebbe concludere che il trattamento circostanziale di cui al capoverso del novellato art. 572 trovi applicazione se il fatto è commesso in danno del minore infraquattordicenne solo se questi si trovi, rispetto all’autore del reato, in una delle relazioni indicate dal primo comma della norma.

Che in effetti si tratti di ipotesi aggravata, e non invece di figura autonoma di reato, emerge del resto da due riferimenti esegetici importanti: il primo, a ben vedere, è costituito dalla stessa Convenzione di Lanzarote, protesa in particolare alla tutela dei minori di età più tenera (e si pensi, fra l’altro, all’impegno assunto dagli Stati firmatari di prevedere aggravanti per i reati commessi in danno di *vittima particolarmente vulnerabile*: art. 28 lett. C. Conv.); il secondo è costituito dalla locuzione testualmente adottata nella Relazione illustrativa al DDL A.S. 1969-B, in cui espressamente si prevede che la commissione del fatto in danno di un minore di anni quattordici “*sia un’aggravante del reato*”.

Proprio in base ai lavori parlamentari e, in particolare, all’enunciato della Relazione illustrativa, sembrerebbe peraltro doversi ritenere che il legislatore intendesse riferirsi alla generalità dei casi di minore infraquattordicenne (sia o meno costui inserito nei rapporti familiari o nelle relazioni indicate dal primo comma) e, semplicemente, non si sia posto il problema del significato che l’espressione normativa adottata sembra in tal modo assumere. E tuttavia – adottando un’opzione interpretativa letterale che si basi sul senso fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo il ben noto canone interpretativo di cui all’art. 12 c. 1 prel. – parrebbe doversi concludere che la formula adottata dal capoverso dell’art. 572 c.p. novellato stia a significare che l’aggravante riferita al minore infraquattordicenne, trovando logica premessa nella fattispecie ordinaria di cui al primo comma (non solo, dunque, nella condotta, ma nell’intero schema criminoso) e quindi nella casistica ivi contemplata, non possa riferirsi al minore degli anni quattordici che in quella casistica non rientri. Ciò a meno di non pervenire – come in altre occasioni – a un’interpretazione “sostanzialistica”, sistematica ed evolutiva, la quale però – anche in questo caso, come in altre occasioni – dovrebbe confrontarsi con il principio di tassatività che informa l’intera materia penale.

Sotto tale profilo, insomma, deve riconoscersi che la disposizione in esame appare quanto meno poco chiara.

A ciò aggiungasi un ulteriore – sebbene meno influente – rilievo critico, sempre riferito alle condotte poste in essere in danno di soggetti minorenni.

Le *aggravanti speciali di cui all’ultimo comma*, che – analogamente alla precedente formulazione – trovano applicazione nel caso in cui la persona offesa *muoia* o riporti *lesioni gravi o gravissime* in dipendenza della condotta criminosa, non distinguono in alcun modo, *quoad poenam*, a seconda che la vittima sia o meno minore degli anni quattordici: il trattamento sanzionatorio, per ciascuna delle suddette ipotesi aggravate,

resta infatti indifferenziato indipendentemente dalla posizione o dalle qualità della persona offesa.

Orbene, non può non osservarsi che tale previsione (dettata forse dai già elevati estremi edittali delle ipotesi aggravate) non è coerente con l'introduzione di un trattamento sanzionatorio più severo nel caso in cui l'ipotesi-base di cui al primo comma venga commessa in danno di un minore degli anni quattordici; e questo, indipendentemente dalla possibilità di graduare la sanzione in dipendenza dell'età della persona offesa, segna un elemento di frizione non solo rispetto allo stesso assetto interno della norma, ma *anche rispetto alle finalità della normativa internazionale recepita*: la quale fra l'altro, all'art. 28, impegna espressamente gli Stati firmatari a prevedere come aggravanti gli eventuali *gravi danni alla salute riportati dalla vittima* (dovendosi necessariamente intendere quest'ultima come minorenni, sulla base di un'agevole interpretazione sistematica). Di fatto, sembra doversi concludere che, se si fa salva l'ipotesi aggravata di cui al secondo comma del novellato art. 572 (sulla quale si esprimono le già viste riserve interpretative), il pur lieve innalzamento delle sanzioni per il delitto di maltrattamenti finisce per essere del tutto svincolato dal fatto che la condotta criminosa sia o meno posta in essere nei confronti dei soggetti ai quali la Convenzione di Lanzarote intende apprestare tutela, ossia i minorenni. E ciò, sebbene l'intera materia della disciplina dei maltrattamenti costituisca un *surplus* di tutela rispetto alle testuali previsioni della fonte convenzionale, non sembra in linea con le finalità di più incisiva protezione del minore, anche attraverso risposte penali, che sulla base della Convenzione hanno offerto lo spunto per la nuova formulazione dell'articolo 572.

3. Il raddoppio del termine di prescrizione

Quanto si è appena detto a proposito della carenza di appigli della nuova disciplina alla Convenzione di Lanzarote vale, in un certo senso, anche per l'ulteriore, importante modifica di carattere sostanziale introdotta in riferimento al delitto di maltrattamenti, riguardante il termine di prescrizione del reato: termine che viene raddoppiato attraverso l'aggiunta, nel testo dell'art. 157 c. 6 c.p., del delitto p. e p. dall'art. 572 c.p. (unitamente ai delitti di violenza sessuale) alle già previste ipotesi in relazione alle quali il termine di prescrizione è stato raddoppiato, rispetto agli ordinari criteri, dalla cosiddetta legge ex Cirielli (n. 251/2005).

Sicuramente, se si ha riguardo a considerazioni di ordine pratico e non a pregiudiziali – per così dire – ideologiche sull'istituto della prescrizione, l'innalzamento del termine prescrizionale per il reato in esame va per molti versi salutato con soddisfazione: per chi abbia un minimo di esperienza delle vicende processuali riguardanti l'ipotesi criminosa in esame, è noto che un procedimento per maltrattamenti incide su un tessuto familiare, o lavorativo, o sociale all'interno del quale non di rado è particolarmente difficile condurre le indagini, in seguito alle quali è per di più necessario passare attraverso la fase dell'udienza preliminare, con ciò che ne consegue sul piano del decorso del tempo; e inoltre, per ricostruire gli episodi

asseritamente caratterizzati da abitualità nei quali consiste il reato in esame, è spesso necessaria un'istruttoria dibattimentale assai articolata, basata molto spesso sull'escussione di un numero rilevante di fonti di prova orale, con l'ulteriore difficoltà del frequente legame di queste ultime con almeno una delle persone protagoniste della vicenda, e – dunque – con ciò che è agevole immaginare in termini di tensione e partecipazione umana alla vicenda, se non proprio di affidabilità dichiarativa e di rischi di parzialità, e dunque di difficoltà di conduzione della deposizione testimoniale.

Una sequenza processuale necessariamente complessa, quindi, che in seguito all'approvazione della legge ex Cirielli aveva subito conseguenze assai pregiudizievoli sul piano del rischio di prescrizione, essendo stato il relativo termine praticamente dimezzato per effetto di quella legge (per l'ipotesi base, il termine massimo, che fino ad allora poteva arrivare fino a 15 anni con i fatti interruttivi, veniva portato a un massimo di 7 anni e 6 mesi in relazione al limite massimo edittale di 5 anni nell'ipotesi base).

Non è dunque chi non veda che il termine di prescrizione raddoppiato è sicuramente assai più adeguato alla particolare complessità delle indagini e del processo conseguente: una chiave di lettura che, ad avviso di chi scrive, può indurre a superare gli eventuali sospetti di illegittimità costituzionale in rapporto all'art. 3 Cost., che – come in passato per gli altri reati a prescrizione rafforzata di cui all' art. 157 c. 6 c.p. come novellato dalla legge ex Cirielli – potrebbero essere prospettati.

Ciò, tuttavia, non esime dall'osservare che tali benefici effetti appaiono in qualche misura estranei rispetto alle specifiche finalità della Convenzione ratificata con la legge introduttiva del nuovo testo dell'art. 572 c.p.: infatti, anche con riferimento ai termini di prescrizione, sebbene la previsione riguardante l'adeguamento dei termini prescrizionali contenuta nella Convenzione (art. 33) sembri chiaramente riferita ai soli reati commessi in danno di minori, nondimeno il *surplus* di tutela approntato dalla novella legislativa che recepisce lo strumento pattizio, nell'incrementare i termini di prescrizione, non distingue a seconda delle possibili categorie di vittime e, quindi, non considera che i destinatari della tutela aggiuntiva accordata dalla Convenzione, anche con riferimento alla prescrizione, sono pur sempre i soli soggetti minorenni.

4. Maltrattamenti e audizione protetta del minore: l'occasione perduta

Un esempio di come il legislatore abbia trascurato alcuni aspetti importanti nella regolamentazione processuale dei delitti di maltrattamenti concerne la disciplina dell'audizione protetta del minore.

Al riguardo, occorre premettere che la Convenzione di Lanzarote, in riferimento ai reati di cui essa si occupa direttamente (quelli di abuso *lato sensu* sessuale), fissa principi ben precisi, che da tempo sono dibattuti in ambito nazionale, anche in funzione delle prassi adottate dai vari uffici giudiziari, e che a ben vedere costituiscono

uno sviluppo della disciplina sovranazionale in tema di vittime di reato e di protezione delle stesse dalla cosiddetta “vittimizzazione secondaria”¹⁹.

In base all’art. 35 della Convenzione, gli Stati firmatari si impegnano ad adottare “*le misure legislative o di altra natura necessarie affinché:*

a) le audizioni del minore abbiano luogo senza ritardi ingiustificati, dopo la segnalazione dei fatti alle autorità competenti;

b) le audizioni del minore si svolgano, ove necessario, in locali concepiti o adattati a tal fine;

c) le audizioni del minore siano condotte da professionisti formati a tal fine;

d) il minore sia sentito, ove possibile e necessario, sempre dalle stesse persone;

e) il numero di audizioni sia limitato al minimo e allo stretto necessario per lo svolgimento del procedimento penale;

f) il minore possa essere accompagnato dal suo rappresentante legale o, ove necessario, da un adulto di sua scelta, salvo decisione contraria e motivata presa nei confronti di tale persona”.

Inoltre gli Stati firmatari si impegnano ad adottare “*le misure legislative o di altra natura necessarie affinché le audizioni della vittima o, ove necessario, di un minore testimone dei fatti, possano essere oggetto di una registrazione audiovisiva, e che tale registrazione possa essere ammessa quale mezzo di prova nel procedimento penale, conformemente alle norme previste dal proprio diritto interno”.*

Senza qui procedere a un’analisi della vasta tematica delle audizioni protette, si evidenzia che, oltre a una descrizione sufficientemente precisa degli accorgimenti principali suggeriti per l’espletamento dell’audizione protetta del minore, si fa riferimento non solo al minore-vittima, ma anche al minore testimone dei fatti.

Passando ora all’esame della legge di ratifica, l’art. 5 si occupa fra l’altro di due disposizioni del nostro codice di rito, riguardanti l’incidente probatorio “speciale”: ossia l’art. 392 c. 1 bis e l’art. 398 c. 5 bis. Quanto al primo dei due articoli, viene ampliato ed esteso ad alcune delle nuove figure delittuose introdotte con la legge di ratifica il catalogo dei reati in relazione ai quali è possibile chiedere che si proceda in incidente probatorio all’assunzione della testimonianza di persona minorenni anche fuori degli ordinari casi di cui al primo comma della stessa disposizione. Ciò non comporta particolari problemi in relazione al delitto p. e p. dall’art. 572, essendo esso già inserito fra quelli per i quali può essere richiesta l’assunzione anticipata *extra ordinem* della testimonianza del minore.

Invece, l’art. 398 c. 5 bis novellato accoglie il nuovo reato *ex art. 609 undecies* c.p. fra quelli per i quali possono adottarsi le speciali modalità ivi descritte di assunzione protetta della deposizione del minore (sia esso vittima o testimone, si badi bene) in sede di incidente probatorio.

¹⁹ Si pensi, in particolare, alla Decisione quadro 2001/220/GAI; alla Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; e, recentissimamente, alla Direttiva UE approvata il 4 ottobre scorso, ancora in materia di vittime del reato, che assorbe e sviluppa la citata Decisione quadro 2001/220/GAI.

Ancora una volta, dunque, la disposizione in esame non comprende il delitto di maltrattamenti fra quelli per i quali è prevista l'adozione delle suddette modalità protette di assunzione della testimonianza.

Nel constatare questa omissione, la mente corre, una volta di più, alla ben nota vicenda Pupino²⁰: nella quale – benché, per l'esattezza, si trattasse in quel caso di delitti di abuso di mezzi di correzione e di lesioni personali volontarie, e non di maltrattamenti – si era già posto il problema dell'interpretazione conforme conseguente a rinvio pregiudiziale, strumento adottato in quel caso dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Firenze in relazione alle modalità di assunzione a testimoni dei bambini vittime di reati non compresi fra quelli elencati dall'art. 398 c. 5 bis c.p.p. Si ricorderà che il punto 47 della sentenza 16 giugno 2005 della Grande Sezione della Corte di Lussemburgo, investita della questione pregiudiziale, stabiliva che *“l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una decisione quadro nell'interpretazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale cessa quando quest'ultimo non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito da tale decisione quadro. In altri termini, il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale. Tale principio richiede tuttavia che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro”*.

Il quadro normativo, all'indomani della sentenza della Corte di Giustizia U.E. è rimasto invariato, nel senso che il novero delle ipotesi di reato in relazione alle quali, in base all'art. 398 c. 5 bis c.p.p., è prevista l'adozione delle modalità di audizione protetta del minore si è esteso bensì al citato reato di nuovo conio (art. 609 *undecies* c.p.) ma non anche ad altri reati e, fra questi, al delitto di maltrattamenti.

Restano perciò invariati i presupposti delle dispute interpretative sulla possibilità o meno di procedere ad audizione protetta in ipotesi di reato non considerate dall'art. 398 c. 5 bis c.p.p., come quella di cui all'art. 572 c.p.²¹.

²⁰ Tra i tanti riferimenti al caso Pupino, con riguardo particolare all'esclusione di alcuni reati in danno di minore nel testo dell'art. 398 c. 5 bis c.p.p., ed alla successiva sentenza della CEDU del 16 giugno 2005, C-105/03, vds. G.UBERTIS, *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. Pen.*, 2009, 4058. Per una proposta di superamento del dato normativo nazionale, in conformità ai principi affermati dalla Corte di Giustizia europea, vds. E.APRILE, *“I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'unione europea, dopo la sentenza della corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio”*, in *Cass. Pen.*, 2006, 1165.

²¹ E.APRILE, *op.cit.*, suggerisce di sollecitare la Consulta a rivedere le proprie precedenti determinazioni, sulla scorta delle indicazioni della Corte di Giustizia europea, circa un possibile contrasto tra la disciplina processuale in oggetto ed i principi di cui agli artt. 2 e 3 Cost., sul presupposto che la limitazione dell'ammissibilità dell'incidente probatorio solo per l'assunzione della testimonianza del soggetto debole in relazione a reati a sfondo sessuale ed analoghi crea una inaccettabile disparità di trattamento rispetto ai minori e infermi vittime di delitti di altra natura: tanto più che non si fa riferimento solo alle persone offese, ma a qualsiasi soggetto debole che deve essere ascoltato come teste; con la paradossale conseguenza di *“garantire una speciale tutela al giovane da sentire come mero teste di vicende a sfondo sessuale e di*

E a tale situazione di incertezza interpretativa non pone rimedio la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote, sebbene essa – andando, per così dire, *ultra petitum* – abbia proceduto a una rilettura del delitto di maltrattamenti (forse il reato per il quale, più che per altri, è stata invocata l'estensione delle modalità protette di audizione), e nonostante che la Convenzione oggi ratificata non ponga limiti testuali sotto il profilo dei reati ai quali applicare le modalità di audizione protetta previste dall'art. 35 dello strumento pattizio: le quali, si ricorda, vengono espressamente riferite tanto al minore-vittima quanto al minore-testimone, esattamente come dispone l'art. 398 c. 5 bis c.p.p.

A sommosso avviso di chi scrive, insomma, il legislatore italiano ha perduto un'occasione utile per dirimere ogni controversia interpretativa sull'interpretazione conforme *in subiecta materia* e per recepire le indicazioni della giurisprudenza comunitaria circa l'estensione delle previsioni sull'audizione protetta: indicazioni che il punto 61 della sentenza Pupino della Corte di Lussemburgo esplicita affermando che *“il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza pubblica e prima della tenuta di quest'ultima”*.

negare una uguale, speciale, forma di protezione alla persona offesa di altre gravi condotte delittuose”. Sul punto v. anche S.RECCHIONE, *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1609.