

Capitolo VII
IL MINORE NEL PROCESSO
PENALE: RAPPRESENTANZA E
ASSISTENZA DEL MINORE PARTE
LESA E LA DIFESA TECNICA DEL
MINORE IMPUTATO

di *Tania Uргу e Filippo Visocchi*

SOMMARIO: 1. Il minore imputato e persona offesa fra traguardi normativi e lacune sostanziali - 2. Le ragioni di una tutela calibrata: l'imputabilità del minore ultraquattordicenne e l'attendibilità delle dichiarazioni rese dal minore persona offesa - 3. Il curatore speciale del minore nel processo penale: brevi cenni sulle differenti esperienze europee - 4. Il curatore speciale del minore in caso di conflitto di interessi tra i genitori e la soglia anagrafica quale crocevia per il legittimo esercizio del diritto di querela: una tutela calibrata o un *vulnus* assistenziale? - 5. Il curatore speciale e il difensore del minore parte lesa nel processo penale, rappresentanza legale e assistenza tecnica a confronto - 6. L'assistenza affettiva e psicologica del minore imputato - 7. La difesa processuale del minore imputato: difensore di fiducia e difensore d'ufficio nel processo penale minorile - 8. Considerazioni conclusive

1. Il minore imputato e persona offesa fra traguardi normativi e lacune sostanziali

La propensione alla tutela del fanciullo, quale potenziale vittima di abusi o di trascuratezze educative, che lo preservi dall'approdo al triste mondo della delinquenza, ha rivestito, a partire dagli ultimi decenni, una posizione sempre più centrale nella panoramica delle fonti internazionali (CONFORTI).

Una centralità che si registra alla luce di un bagaglio di consapevolezze consolidatosi anche e soprattutto in ordine alle caratteristiche psicofisiche, del tutto peculiari, che connotano il processo evolutivo del minore, in vista del suo ingresso nella vita da adulto e che impongono adeguati livelli di tutela e protezione a salvaguardia della sua personalità in divenire. (CAPONE)

Basti pensare, a titolo esemplificativo e senza pretese di esaustività, alla posizione assunta dal minore nella **Convenzione di Ginevra sui diritti del fanciullo** del 1924, o alla **Dichiarazione dei diritti del fanciullo** approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU con Risoluzione del 1959, al **Patto internazionale sui diritti civili e politici**, concluso a New York il 16 dicembre 1966 e recepito in Italia mediante legge 25 ottobre 1977, n. 881 (SACCUCCI).

Si pensi, ancora, alle Regole Minime per l'amministrazione della giustizia penale minorile dette anche "**Regole di Pechino**" del 1985, a mezzo delle quali un primo sistema di tutele processuali predisposte in favore del minore ha fatto breccia nel diritto internazionale (FORZA-MICHIELIN-SERGIO).

Altresì doveroso si configura il richiamo alla **Convenzione sui diritti del**

fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989 e recepita in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

Si aggiunge, inoltre, che con legge 11 marzo 2002, n. 46, l'Italia ha ratificato il **Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia inscenante bambini**, stipulato a New York il 6 settembre 2000.

Ancora, a mente dell'**art. 40 della Convenzione ONU sui diritti dell'Infanzia** (ratificata dall'Italia con la legge 27.5.1991, n.176), "gli Stati parti riconoscono a ogni fanciullo sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato penale il diritto a un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima".

Anche il focus sull'odierna esperienza nazionale, quale precipitato di un lungo e complesso itinerario socioculturale e frutto di un'esperienza imperniata anche sugli insegnamenti sovra e transazionali (RUGI), consente di apprezzare una diacronica attenzione, via via più capillare, dedicata al minore, sia quale autore, sia quale vittima di reato.

Ed è proprio al suddetto paradigma, innanzitutto culturale, che possono ricondursi le declinazioni normative quale, a titolo esemplificativo, quella contenuta nell'**art. 13 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 che sancisce testualmente: "è vietata la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di immagini idonee a consentire l'identificazione del minore coinvolto nel procedimento penale e, specularmente l'art. 114 comma 6 del codice di procedura penale sancisce che «è vietata la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato fino a quando non sono divenuti maggiorenni. È altresì vietata la pubblicazione di elementi che anche indirettamente possano comunque portare alla identificazione dei suddetti minorenni"** (in https://www.diritto.it/1-immagine-del-minore-e-la-sua-tutela/_ftn25).

Né può sfuggire al novero dei significativi traguardi in materia di tutela del **minore**, inquadrato nelle vesti di **persona offesa la legge n. 66 del 15 febbraio 1996** che, tra i molteplici pregi di un ritrovato baricentro di tutela della libertà personale in luogo della obliterata moralità pubblica (COPPI) ha senza dubbio riconosciuto un quadro di garanzie processuali e sostanziali ai minori, vittime dirette o mediate spettatrici, sulle quali incombe in entrambi i casi il peso della testimonianza.

Un approccio garantistico, quello appena riportato che, peraltro, è stato

recentemente rinforzato anche dalla **legge del 1 ottobre 2012, n. 172**, erede dei principi derivanti dalla **Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007**.

E non v'è dubbio che la tutela del minore offeso, inquadrato anche nella fase di riviviscenza del ricordo, passi necessariamente anche attraverso la sua audizione protetta (MAGGI).

Si consideri, ancora, quanto sancito dal **quarto comma dell'art. 498 c.p.p.**: “l'esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti”.

È chiaro che nel processo penale le competenze del Giudice o del Collegio giudicante necessitano in particolar modo di un supporto interdisciplinare ed è importante la presenza della componente privata specializzata, affinché sia assicurata tutela al minore, in maniera proporzionata alla sua situazione, alle circostanze, alla gravità del reato (DOSI).

E ancora, giusta il disposto dell' **art 498 c.p.p. comma 4-ter.**: “quando si procede per i reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 612-bis del codice penale, l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico revocata nel corso dell'esame”.

Vero è tuttavia che, se la protezione del minore dal mondo della criminalità, sia esso reo o persona offesa, passa attraverso un articolato percorso di consapevolezza, di cui il breve *excursus* normativo appena richiamato rappresenta una testimonianza, tale propulsione ad un più sensibile meccanismo di tutele deve fare i conti con una realtà fenomenologica non sempre soddisfatta dalle soluzioni predisposte dal legislatore (CICCARELLI).

In effetti, conducendo l'indagine della tutela del minore offeso sotto le redini della sistematicità e dell'organicità, non v'è riscontro di un titolo specifico dedicato ai reati commessi in danno dei minori e anche laddove si configurino disposizioni specifiche a presidio dei minori, a voler ben guardare, il bene giuridico tutelato non è tanto la personalità del minore, quanto piuttosto la famiglia, la responsabilità genitoriale, la libertà sessuale e così via (CICCARELLI).

Così, ad esempio, come evidenziato dalla dottrina, l'art. 591 del codice penale è collocato nel capo del codice relativo ai delitti contro la vita e la

incolumità fisica, con ogni conseguenza in ordine alla sussistenza del reato di abbandono di minorenne solo nel caso in cui derivi un pericolo per l'integrità fisica e non anche per quella psicologica del minore (CICCARELLI).

Ne consegue come la tutela del minore, alla quale non può certo negarsi una sempre più consolidata cittadinanza nell'ordito normativo penale italiano, presti ancora il fianco ad una serie di criticità degne di nota, come ad esempio, per l'appunto, l'assenza di un bagaglio organico di disposizioni che assicurino una posizione centrale al bene giuridico della integrità psicofisica del bambino.

2. Le ragioni di una tutela calibrata: l'imputabilità del minore ultraquattordicenne e l'attendibilità delle dichiarazioni rese dal minore persona offesa

Il dibattito intorno alla **imputabilità** del soggetto attivo di fattispecie delittuose ha origini assai risalenti nel tempo e nei Paesi di cultura giuridica romanistica è stato in larga misura condotto lungo l'itinerario dell'**età anagrafica** del soggetto agente.

Tanto si riscontra nelle legislazioni più antiche, nelle quali il rapporto tra la tenera età del reo e l'esclusione o quantomeno l'attenuazione dell'imputabilità, ha tratto ancoraggio proprio dalla consapevolezza dello sviluppo dia-cronico e progressivo dell'individuo e del graduale percorso formativo della sua personalità (LIVRIERI).

Un trattamento particolareggiato nei confronti del bambino si registra infatti, sin dalla memoria della **Legge delle XII tavole**, che, in seno alla distinzione tra puberi e impuberi, riservava a questi ultimi un trattamento sanzionatorio attenuato (LIVRIERI).

E ancora, nell'esperienza italiana preunitaria, il **codice penale sardo del '59** attribuiva l'imputabilità ai soggetti che avessero compiuto quattordici anni e prevedeva al di sotto di tale soglia un accertamento casistico volto a vagliare in concreto la capacità o meno di discernimento.

Nei **codici parmense ed estense**, invece, il limite della minore età era circoscritto a dieci anni.

Il **Codice Zanardelli**, escludeva l'imputabilità dei minori di nove anni e poi, sulla scorta di ulteriori fasce anagrafiche, nove-quattordici, quattordici-diciotto, diciotto-ventuno, richiedeva la prova del discernimento per verificare se l'imputabilità fosse sussistente ancorché ed eventualmente diminuita (BASILIO).

Nel vigente tessuto normativo italiano, invece, il differenziale anagrafico lungo il quale si staglia una riconosciuta capacità di discernimento e una consapevolezza di proiettarsi nel mondo esterno attraverso le proprie condotte, si cristallizza al compimento del **quattordicesimo anno di età**.

L'art. 97 c.p. sancisce infatti una presunzione assoluta di non imputabilità, che prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e di volere e che si appalesa per tale via insuperabile.

“Siamo di fronte ad una presunzione *iuris et de iure* di incapacità, in quanto il giudice, quando abbia constatato la minore età dell'imputato, non può sostituire alla volontà del legislatore un proprio convincimento positivo in merito alla presenza dell'imputabilità.

Si potrebbe dire che questa è l'unica causa di esclusione dell'imputabilità apparentemente costruita non in relazione al concetto di capacità di intendere e di volere, bensì sulla base di un dato puramente formale quale l'età anagrafica (BETTIOL)”.

L'insuperabilità della presunzione di non colpevolezza veicolata dall'art. 97 c.p. e riservata, come precisato, a chi non abbia ancora compiuto quattordici anni, porta seco l'ineluttabile conseguenza che non possono essere adottate nei confronti del minore infraquattordicenne misure penali concretamente idonee ad integrare un effettivo addebito di responsabilità (CERETTI).

Tanto comporta, come si evince dall'art. 26 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 22 settembre 1988, che il giudice, in ogni stato e grado del procedimento, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia, anche d'ufficio, sentenza di non luogo a procedere, trattandosi di persona non imputabile, e non invece, decreto di archiviazione, con tutto ciò che tale scelta legislativa comporta sotto il profilo della iscrizione nel casellario giudiziale (LIVRIERI).

Superata invece la soglia dei quattordici anni, ma non ancora raggiunta quella dei diciotto, l'art. 98 del codice penale subordina il riconoscimento dell'imputabilità all'accertamento della capacità di intendere e di volere al *dies delicti*.

Decisione che senz'altro si presta all'ermeneutica dottrinale sulla scorta della quale il legislatore avrebbe voluto attribuire al giudice una valutazione casistica e individualizzata circa l'effettiva imputabilità del minore, apprezzabile alla luce del caso concreto (DELLA BELLA, RIPAMONTI).

Una scelta, quella in esame, che trae la propria linfa razionale dalla empirica e multisfaccettata panoramica di ipotesi nelle quali in seno al bacino anagrafico compreso tra i quattordici e i diciotto anni (LA GRECA, VIGGIANI), ben si possa riscontrare ora una effettiva consapevolezza delle conseguenze

del proprio agire, ora una rappresentazione ancora acerba e distorta del proprio ruolo nel mondo esterno (LIVRIERI).

Entro siffatta cornice dunque, **il concetto di capacità di intendere e di volere del minore ultraquattordicenne sembra in larga misura sovrapponibile a quello di maturità** (BERTOLINO).

Tanto doverosamente precisato, è ora opportuno evidenziare che il percorso cognitivo e psicosociale intrapreso dal minore fino al momento in cui la realtà fenomenologica assume i contorni del penalmente rilevante, non può che avere un peso specifico degno di nota anche allorquando il bambino sia inquadrato nella divergente prospettiva vittimologica e, di conserto, sia chiamato a rendere il proprio contributo nozionistico alla ricostruzione processuale degli enunciati fattuali addebitati all'imputato.

Così la **Suprema Corte, con sentenza del 28/02/2003, n. 19789** ha colto l'occasione per tracciare alcuni punti fermi in ordine alla **testimonianza del minore**, sia esso persona offesa o meno spettatore della reità altrui, precisando che "l'articolo 120 del c.p.p non contiene alcun divieto alla testimonianza dei minori, giacché si limita a stabilire che i minori degli anni quattordici e gli altri soggetti appartenenti alle categorie ivi specificamente indicate (infermi di mente, ubriachi, intossicati per sostanze stupefacenti, sottoposti a misure di sicurezza detentive o a misure di prevenzione) non possono intervenire come testimoni ad atti del procedimento. Si fissa in tal modo solo una generale inidoneità delle persone catalogate ad assolvere alla funzione di garanzia che la legge prevede per il compimento di determinate attività (per esempio, le ispezioni e le perquisizioni), nelle quali l'interessato ha diritto di farsi assistere da persona di fiducia. La minore età di un testimone, quindi, non incide sulla sua capacità di testimoniare, che è disciplinata dal principio generale contenuto nell'articolo 196, comma 1, del c.p.p, bensì, semmai, sulla valutazione della testimonianza e, cioè, sulla sua attendibilità: è in tale prospettiva che opera lo speciale regime dettato dall'articolo 498, comma 4, del c.p.p per l'esame del minore, affidato al presidente dell'organo giudicante e condotto sulla base di domande e contestazioni proposte dalle parti, eventualmente con l'ausilio di un familiare o di un esperto psicologo, salva la facoltà di consentire la deposizione in forma ordinaria, quando l'esame diretto non possa nuocere alla serenità del testimone" (Cass. pen., 28/02/2003, n. 19789).

E dunque, secondo il citato itinerario esegetico **"anche i bambini in tenera età sono in grado di ricordare ciò che hanno visto e soprattutto ciò che hanno subito con coinvolgimento diretto, pur spettando al giudice di valutare con particolare attenzione la credibilità del dichiarante e**

l'attendibilità delle dichiarazioni. In una tale prospettiva, nel caso di minore-parte offesa (la cui deposizione ben può essere assunta anche da sola come fonte di prova della responsabilità), si spiega, nell'ottica di controllo sulla 'credibilità soggettiva', la possibilità di procedere alla verifica dell' 'idoneità mentale' (articolo 196, comma 2, del c.p.p.), rivolta ad accertare se il minore stesso sia stato nelle condizioni di rendersi conto dei comportamenti tenuti in pregiudizio della sua persona e possa poi riferire in modo veritiero siffatti comportamenti.

Trattasi, in ogni caso, di indagine psicologica particolarmente proficua in materia di reati sessuali, ma sicuramente non obbligatoria in mancanza di elementi che giustifichino una pretesa incapacità della vittima, pur se bambino. Inoltre, pur nel caso di accertamenti peritali disposti *ex* articolo 196, comma 2, gli esiti di questi, da un lato, non precludono affatto l'assunzione della prova dichiarativa (come espressamente enunciato al comma 3 dell'articolo 196, che fissa il principio dell'insussistenza di una necessaria cronologia temporale tra l'assunzione della testimonianza e gli accertamenti stessi), e, dall'altro, non possono comunque avere alcuna valenza deterministica ai fini decisionali, vigendo il principio che non è possibile demandare a uno o più periti la verifica dell'attendibilità del testimone e che spetta pur sempre al giudice il vaglio critico delle nozioni acquisite attraverso l'attività svolta dai periti" (Cass. pen., Sez. III, 06/03/2003, n. 36619).

Come ribadito dalla terza sezione della Suprema Corte con sentenza 12 ottobre 2016 – 16 gennaio 2017, n. 1752 **“la tenera età delle persone offese è circostanza che non può non portare a considerare, con particolare rilievo, la necessità di verificare con scrupolo le capacità di memorizzazione della stessa, allorquando rievochi i fatti occorsile”**. È un dato indubitabile quello secondo cui, tanto più è ridotta l'età del minore, tanto più può essere difficile l'operazione, da parte dello stesso, di ricostruzione dei fatti che la testimonianza comporta. Non può, inoltre, non considerarsi che i bambini in tenera età presentano modalità relazionali orientate in senso imitativo ed adesivo e sono influenzabili da stimoli esterni potenzialmente suggestivi, con possibilità di non essere in grado di differenziare le proprie opinioni da quelle dell'interlocutore (GULOTTA).

È stato, però, precisato, sempre in seno al solco nomofilattico in esame, che **“solo quando la capacità a testimoniare del minore non sia stata accertata attraverso una perizia, o quando questa non sia stata svolta col rispetto di protocolli generalmente riconosciuti e condivisi dalle relative comunità scientifiche, allora la valutazione deve necessariamente fondarsi su altri oggettivi e sicuri elementi di prova o di riscontro ed è one-**

re del giudice dare di ciò adeguata e puntuale motivazione” (in www.psicologiagiuridica.eu).

Alla luce delle prospettazioni testè dipanate, può ragionevolmente affermarsi come la minore età, *tout court* considerata, rappresenti ora lo spettro di un processo formativo in cui il minore non può essere chiamato a rispondere delle proprie condotte, ora, compiuti i quattordici anni, un monito di verifica circa la sua effettiva capacità di discernimento e ora ancora un segno tangibile della sua vulnerabilità nella ricostruzione e riproposizione del ricordo di una violenza vissuta o percepita, monito dunque, per la valutazione dell’attendibilità delle sue dichiarazioni.

E dunque, tra i presidi che il legislatore predispone a tutela della posizione processual-penalistica del minore, un ruolo fondamentale è assegnato, tra i tanti soggetti che a vario titolo concorrono al funzionamento del meccanismo processuale, a chi ne assuma la rappresentanza, sia essa legale o tecnica, sia essa, nel primo caso, esercitabile dai genitori o, in mancanza, dal curatore speciale.

3. Il curatore speciale del minore nel processo penale: brevi cenni sulle differenti esperienze europee

La figura del curatore speciale del minore offeso da taluna fattispecie di reato è senz’altro presente in molteplici esperienze nazionali del panorama europeo (DIESEN).

Differenti sono tuttavia il ruolo e le funzioni delle quali il curatore è investito, a seconda dei confini socioculturali entro i quali detto garante di tutele è chiamato a prestare il proprio operato.

Così, ad esempio, in **Grecia** spesso questo ruolo è assegnato a un **assistente sociale** al quale è preclusa la partecipazione agli ascolti durante le indagini preliminari e che deve redigere un rapporto per il tribunale nel quale si delinea la storia del minore e la sua situazione familiare (DIESEN).

Il medesimo ruolo è invece attribuito solitamente ad un **avvocato** in Paesi come **Islanda, Norvegia, Svezia, Finlandia, Germania**, oltre che in Italia, ancorché con funzioni in larga misura differenti (DIESEN).

Maggiormente garantista in tal senso si configura il sistema svedese, nel quale è prevista la nomina, al termine delle indagini preliminari, di un avvocato d’ufficio che non solo rappresenta i diritti del minore, ma ne assume anche la tutela legale in tutti quei casi in cui l’imputato è un familiare (DIESEN).

In Svezia e in Finlandia inoltre, il curatore può collaborare con la pubblica accusa a tutti gli aspetti rilevanti per la causa penale (DIESEN).

4. Il curatore speciale del minore in caso di conflitto di interessi tra i genitori e la soglia anagrafica quale crocevia per il legittimo esercizio del diritto di querela: una tutela calibrata o un *vulnus* assistenziale?

Il terzo comma dell'art. 120 c.p. riconosce e garantisce ai **minori ultraquattordicenni** e agli inabilitati il diritto di sporgere autonomamente querela onde assicurare tutela e, se possibile, il ripristino, dell'integrità dei beni giuridici di cui siano titolari e che siano stati vulnerati per l'effetto di condotte delittuose *aliunde* poste in essere in loro danno.

Nondimeno, trattandosi pur sempre di soggetti relativamente incapaci, è parimenti previsto che in loro vece presentino querela anche il genitore, il tutore o il curatore.

In particolare, il diritto di querela in caso di reati commessi contro un minorenni può essere sempre esercitato, entro tre mesi dal fatto oggetto del reato, da uno dei genitori, prescindendosi dall'esercizio della responsabilità genitoriale, in quanto è sufficiente la rappresentanza legale. Se il minore è infraquattordicenne, l'unico titolare del potere di presentare querela è il genitore; si ritiene valida anche la querela presentata dal minore infraquattordicenne sottoscritta dal genitore (Cass. pen. Sez. V, 28 marzo 2008, n. 16776). Se, invece, la persona offesa ha più di quattordici anni, la querela può essere proposta sia dal minorenni sia da uno dei genitori (art. 120, comma 3, cod. pen.).

Emerge dunque che la rappresentanza legale in capo ai soggetti sopra indicati, si connota, per tale via, di un carattere ancillare e succedaneo, rispetto alla legittimazione normativamente riconosciuta all'effettivo soggetto passivo (RONCO, ROMANO).

D'altro canto, **“l'istituto della curatela speciale, previsto dall'art. 121 c.p., assegna al minore infraquattordicenne, limitatamente a quanto attiene all'esercizio del diritto di querela, una figura che assurga a rappresentante legale nei casi in cui il minore ne sia privo, oppure il rappresentante, pur essendovi, verta in qualche condizione impediante, o ancora, si trovi in conflitto di interessi con il minore”**.

Alla luce del quadro normativo appena accennato dunque, “ricorrendo taluna delle ipotesi di conflitto di cui all'art. 121 c.p., sono riservate al cura-

tore speciale le medesime facoltà che l'art. 120, comma secondo e terzo, c.p., attribuisce al genitore o al tutore, compresa quella di proporre querela nonostante ogni contraria dichiarazione (espressa o tacita) del minore che abbia compiuto gli anni quattordici" (Cass. pen. 12 febbraio 1970 n. 327).

Di tal guisa, la figura del curatore del minore offeso da reato si inserisce lungo lo spartiacque anagrafico innanzi riportato, atteggiandosi, come più diffusamente si dirà, talora a preesistente supporto, mero ed eventuale, talaltra a vero e proprio istituto officioso posto a presidio del concreto esercizio della manifestazione di una volontà punitiva in luogo al minore, che assuma suo malgrado le vesti di soggetto passivo di taluna fattispecie delittuosa.

Va tuttavia precisato che "in tema di titolarità del diritto di querela di cui all'art. 120 comma 3 c.p., per la quale il diritto di querela può essere esercitato dai minori che abbiano compiuto gli anni 14 oltre che, in loro vece, dal genitore, tutore, curatore, non può essere intesa nel senso che questi ultimi possono esercitare tale diritto soltanto nel caso in cui i rappresentati non lo abbiano fatto, trattandosi di diritto distinto e autonomo che può essere esercitato anche in presenza di una volontà contraria o a seguito dell'avvenuto esercizio da parte dei rappresentati" (Cass. pen., sez. V, 4.10.2012, n. 3207; Cass. pen., sez. III, 26.11.2001, n. 45474).

Può avvenire che il minore di quattordici anni non abbia chi lo rappresenti o che entrambi i genitori siano con lui in conflitto di interessi, situazione comunque oggetto di valutazione caso per caso, non essendo tipizzata: ad esempio, nel caso in cui un minore di quattordici anni subisca percosse o lesioni lievi o ingiurie ad opera di persona nei confronti della quale i genitori si trovino in difficoltà psicologica a presentare querela o non intendano proprio presentarla; oppure nel caso in cui uno dei due genitori sia responsabile del danno cagionato al figlio minore. In tal caso, su sollecitazione di chiunque possa far rilevare l'esistenza del conflitto di interessi, il Pubblico Ministero può esercitare il potere attribuitogli dall'art. 338 c.p.p. e chiedere al Giudice per le indagini preliminari la nomina di un curatore speciale per la presentazione della querela. In tal caso il termine per la presentazione decorre dalla nomina del curatore speciale (DOSI).

Anche i servizi sociali del territorio cui è demandata la cura e l'assistenza dei minori di età possono promuovere – tramite segnalazione al P.M. – la nomina di un curatore speciale (art. 338 comma 3 c.p.p.). La situazione è delicata in quanto la volontà di presentare querela è sempre discrezionale e l'omessa querela da parte dei genitori potrebbe rispondere ad un intendimento non necessariamente condizionato o egoistico o contrastante con quello del figlio minore, ma espressione di principi rispettabili di libertà educativa, per esempio orien-

tati, nei casi non gravi, a non traumatizzare con un processo il minore. Per questo è opportuno che il pubblico ministero valuti con attenzione la motivazione dell'omissione e l'esistenza del conflitto di interessi (DOSI).

Tanto consente di compassare la figura in esame alla luce dei cerchi concentrici che abbracciano ora l'area dell'età infra o ultraquattordicenne del minore, ora quella del concetto stesso di **conflitto di interessi**.

Tale ultima circostanza, determinante ai fini della nomina del curatore speciale di cui all' art. 121 c.p., è da intendersi, alla stregua del risalente e consolidato solco nomofilattico scavato in *subiecta materia*, quale pletora ampia e onnicomprensiva di situazioni di fatto e di diritto che, determinando un contrasto tra il rappresentante legale e il rappresentato, possono privare il minore degli anni quattordici della tutela dei suoi diritti. (Cass. Pen. 28 maggio 1965 n. 709).

In particolare, può verificarsi conflitto d'interessi tutte le volte in cui atti o comportamenti del genitore appaiono orientati in modo disfunzionale rispetto alla tutela del superiore interesse del minore.

Si è precisato come “anche il disinteresse, tipico delle situazioni di trascuratezza educativa e dei nuclei familiari multiproblematici, dà luogo ad un potenziale conflitto di interesse e può giustificare la nomina del curatore” (sul punto vedasi: Intesa sulle modalità di coordinamento tra gli uffici giudiziari requirenti nei casi di maltrattamenti e di violenza sessuale in danno dei minori).

La pratica giudiziaria ha messo in luce diverse motivazioni del conflitto di interessi: *a)* il comportamento di omertà, di copertura e di connivenza da parte del coniuge del genitore incestuoso o maltrattante; *b)* la circostanza che nel nucleo monogenitoriale ad essere indagato di reati commessi nei confronti del figlio minore sia l'unico genitore; *c)* la circostanza che il genitore non indagato sia gravemente insufficiente mentale; *d)* la grave inadeguatezza di entrambi i genitori nella relazione di aiuto dovuta al minore vittima di reati (DOSI).

La nomina del curatore speciale non è comunque obbligatoria – soprattutto in presenza di un genitore adeguatamente protettivo che possa rappresentare il minore – perché ciò porterebbe ad una eccessiva dilatazione dell'intervento pubblico nella famiglia e comporterebbe rischi di forte deresponsabilizzazione e di delega da parte dei genitori. Nei soli casi, quindi, in cui l'autorità giudiziaria riscontra un concreto conflitto di interessi tra il minore vittima di un reato e le persone che lo rappresentano legalmente, si deve garantire al minore che la rappresentanza dei suoi interessi non resti inquinata dal perseguimento di interessi diversi (DOSI).

Ed entro le ampie maglie concettuali tessute a definizione del conflitto di interessi, la più recente ermeneutica giurisprudenziale ha precisato come, “ai fini dell’esercizio del diritto di querela da parte del curatore speciale, tale situazione, non sia configurabile tra i genitori della persona offesa (minore o inferma di mente), in quanto l’unico possibile conflitto di interessi previsto dall’art. 121 c.p. è quello tra il curatore speciale e la persona rappresentata e non quello tra il rappresentante-curatore speciale ed altri soggetti” (Cass. pen., Sez. III, 11.1.2008, n. 8318, L., in *CP*, 2009, 7-8, 2915).

Si consideri dunque la fattispecie concreta in cui una madre aveva proposto nell’interesse dei figli minori querela per lesioni e percosse nei confronti del padre, con il quale aveva in atto procedimento di separazione personale, e costui assumeva che sarebbe stata necessaria la nomina di un curatore speciale *ex art.* 121 c.p. in quanto, avendo la moglie un interesse personale alla sua punizione, sussisteva un conflitto di interessi con i figli, dato che questi erano portatori di un proprio interesse al rispetto ed alla tutela della personalità del padre, che avrebbero potuto far prevalere su quello alla sua punizione.

Degno di nota si appalesa in tal caso l’approccio riservato dalla Suprema Corte al diverso atteggiarsi del conflitto di interessi in base allo *status* dei soggetti titolari delle contrapposte posizioni giuridiche.

Nel caso in esame infatti, la Cassazione ha ritenuto infondato tale assunto, enunciando il principio cristallizzato nel risalente e condivisibile indirizzo ermeneutico giusta il quale **“in tema di nomina di un curatore speciale, la norma di cui all’art. 121 c.p. tende, per quel che riguarda il rapporto tra genitore e figlio, ed evitare che il diritto di querela per fatti offensivi nei confronti del figlio non venga esercitato perché vi è un interesse contrastante del genitore, ma non può valere a rendere invalida una querela proposta dal genitore solo perché il figlio potrebbe avere un interesse personale ad evitare la punizione del colpevole.** Una invalidità del genere non è prevista nè può dedursi dal sistema, il quale tende anzi a favorire la proposizione della querela, stabilendo (art. 120 comma 3 c.p.) che il minore che ha compiuto gli anni quattordici può proporre personalmente la querela, ma non può anche impedire che contro la sua volontà la proponga il genitore” (Cassazione penale, sez. V, 26/05/1992. n.8692).

Ed è proprio siffatto indirizzo, nell’inquadrare il conflitto di interessi insorto non solo tra genitori ma, anche tra genitore querelante e figlio, si badi bene, ultraquattordicenne, ad offrire significativi spunti di riflessione sull’argomento trattato.

Invero, la fattispecie sottoposta al vaglio degli Ermellini e i sillogismi

articolati a suffragio della massima *testé* riportata, consentono di definire almeno in parte le geometrie variabili che il ruolo e la funzione del curatore speciale possono assumere entro la circonferenza della minore età della persona offesa e lungo il diametro infraquattordicennale della stessa.

Vero è, infatti e innanzitutto, che la nomina di un curatore speciale per l'esercizio del diritto di querela, lungi dal trasferire in capo all'interessato il diritto in questione, del quale resta titolare in via esclusiva la persona offesa dal reato, si limita semplicemente ad abilitarlo all'effettivo e concreto esercizio.

Ne consegue, a titolo esemplificativo, che quando la morte è causa estintiva del diritto, viene meno per il curatore anche il contestuale e pertinente diritto alla proposizione di una valida ed efficace querela. (Cass. pen., Sez. II, 17.9.2003, P.G. in proc. Fiorentino, in *Mass. Uff.*, 228409).

Al contempo e per la stessa ragione, “dalla nomina del curatore speciale non può derivare, a carico di quest'ultimo, lo specifico obbligo di proporre querela, discendendone soltanto l'assunzione della rappresentanza del minore con il potere di fare uso delle facoltà inerenti all'esercizio di tale diritto” (Cass. pen., 12.2.1970, n. 327).

Né diversamente potrebbe essere, atteso che argomentando *a contrario*, “si finirebbe per trasformare in officiosa una procedibilità *sub condicione*” (TRANCHINA).

Di qui, alla luce del percorso argomentativo appena condotto, è dato evidenziare come solo il minore che abbia compiuto gli anni quattordici e non anche colui che tale soglia anagrafica non abbia ancora raggiunto, conservi inalterata la facoltà di esercitare personalmente e legittimamente il diritto di querela, nel caso in cui il curatore speciale vi abbia rinunciato (art. 125 c.p.) (Cass. pen., 12.2.1970, n. 327).

La soglia dei quattordici anni compiuti dal minore che, quantomeno sotto il profilo della nomina officiosa del curatore speciale, rappresenta un primo e fondamentale momento di cesura e che conferisce al conflitto di interessi un inquadramento di tutt'altro respiro, ben si inserisce in un'impalcatura simmetrica e *in parte qua* coerente con l'ordito normativo italiano.

Un'architettura, in effetti, elevata su un gioco di pesi e contrappesi in cui il minore infraquattordicenne, se reo, come innanzi precisato, non è imputabile, se offeso, non gode di un autonomo diritto al legittimo esercizio di querela.

E ancora, oltre le fondamenta, quella stessa struttura precettiva, propone l'immagine del minore ultraquattordicenne che, se reo è imputabile con riserva, se offeso è titolare di un diritto di querela che può autonomamente

essere esercitato dal legale rappresentante in sua vece e anche suo malgrado.

Un'imputabilità attenuata, una rappresentanza attenuata.

Pare lecito domandarsi, dunque, se in caso di conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato ultraquattordicenne possa ragionevolmente parlarsi anche di una vulnerabilità attenuata.

Invero, una doverosa indagine che abbracci l'imprescindibile e astratto connettivo psicologico del minore, ha indotto la Suprema Corte a statuire che "le dichiarazioni del minore (...) devono essere esaminate con particolare attenzione e rigore, valutando la posizione psicologica del dichiarante rispetto al contesto di tutte le situazioni interne ed esterne; la sua attitudine, in termini intellettivi ed affettivi, a dichiarare i fatti stessi, tenuto conto della capacità del minore di recepire le informazioni, di ricordarle e raccordarle; nonché, sul piano esterno, le condizioni emozionali che modulano i suoi rapporti con il mondo esterno; la qualità e la natura delle dinamiche familiari; i processi di rielaborazione delle vicende vissute, con particolare attenzione a certe naturali e tendenziose affabulazioni. Nel contesto del minore di età, infatti, i fatti narrati possano interagire con gli aspetti più intimi della sua personalità adolescenziale o infantile, sì da accentuare il rischio di suggestioni, di reazioni emotive, di comportamenti di compiacenza o autoprotettivi. È indubbio, peraltro, che quanto più il bambino è piccolo, tanto più limitata è la sua capacità di vigilanza e di elaborazione cognitiva: ciò che impone una attenzione ancor maggiore nella valutazione delle sue dichiarazioni" (**Cass. pen., sez. III, sentenza 20.2.2013, n. 8057**).

Definita nei predetti termini la cornice ermeneutica dello sviluppo dia-cronico della personalità in divenire, il quadro normativo in disamina lascia inalterato un interrogativo di fondo.

Vale a dire, se la soglia anagrafica dei quattordici anni di cui all' art. 121 c.p., che, per presunzione di legge, assurge a linea di demarcazione della capacità di intendere e di volere, segni il confine al di sotto del quale si assista ad una tutela rinforzata nei confronti del minore infraquattordicenne, o piuttosto, al di sopra della quale si rivenga, invece, un *vulnus* tutelare nei confronti del minore che detta soglia abbia raggiunto.

Dal combinato disposto dei precitati enunciati normativi infatti, si osserva l'approccio del legislatore che, da un lato, riserva il presidio della curatela speciale officiosa alla figura dell'incapace *tout court* considerato, ivi compreso il minore non ancora addivenuto al compimento dei quattordici anni e, dall'altro, pur riconoscendo al minore ultraquattordicenne quella capacità di discernimento e autodeterminazione tali da consentirgli di manifestare in autonomia la volontà punitiva nei confronti di chi la propria sfera giuridica

abbia vulnerato, gli affianca in linea di principio il supporto di una rappresentanza legale, sebbene attenuata.

Da un lato dunque, il minore che, a fronte del conflitto di interessi nei termini anzidetti, **può contare sulla nomina giudiziale della *longa manus* del curatore speciale, dall'altro, il minore contraddistinto dal più ampio bagaglio anagrafico, il cui supporto al più, si rinviene nei genitori**, nel tutore o nel curatore sussistenti al *dies delicti* e fino alla scadenza dei termini per la proposizione della querela.

Un supporto che, a voler ben guardare, è destinato a venire meno in caso di conflitto di interessi tra i predetti rappresentanti e il rappresentato.

In realtà, poiché il conflitto di interessi rappresenta la piattaforma contestuale per la nomina di un curatore speciale solo se il minore non abbia ancora compiuto quattordici anni al momento della querela, **v'è da domandarsi se e in che misura possa assicurarsi un'adeguata tutela al minore già quattordicenne** che sia vittima di fattispecie di reato procedibili a querela, magari perpetrate proprio da parte di chi ne eserciti quella rappresentanza legale attenuata e che dovrebbe garantire la salvaguardia, in via surrogatoria e persino contro la vulnerabile volontà del minore stesso.

Una propensione verso una tutela calibrata ma, non per questo, meno garantista verso il minore quattordicenne, potrebbe scorgersi nel risalente indirizzo **della Suprema Corte che, con sentenza 14 marzo 2003 n. 12006** ha precisato che “deve escludersi che l'intervento del curatore speciale presupponga che il minore non abbia ancora superato i quattordici anni al momento della proposizione della querela, in quanto l'art. 121 c.p. mira esclusivamente a porre un soggetto privo di rappresentanza nella stessa condizione di un coetaneo che, invece, ne sia provvisto”.

Propensione che, tuttavia, a voler ben guardare, si risolve nella dilatazione temporale della nomina del curatore speciale in favore del minore che abbia compito quattordici anni dopo il *dies delicti* e prima che sia spirato il termine per la proposizione della querela.

Ne consegue come, dalla costellazione normativa di cui agli art. 120 c.p., co. 2 e 3, 121 c.p. e 338 c.p.p., si proietta quale unico possibile scenario che in caso di conflitto di interessi tra il quattordicenne e il legale rappresentante, sia esso il genitore ovvero il tutore, l'interesse o, quantomeno la volontà punitiva del minore, ben potrebbe depotenziarsi proprio per il difetto di quel supporto, innanzitutto morale, di cui la vittima, anche in ragione della pur sempre giovane età, potrebbe aver bisogno.

Se è vero, infatti, che il minore ultraquattordicenne non può impedire al proprio legale rappresentante di sovrapporsi alla propria volontà, e di conser-

to, di sporgere querela in sua vece, residua in ogni caso quella zona grigia e conflittuale, caratterizzata da tutte quelle ipotesi in cui alla volontà positiva di adire l'autorità giudiziaria si contrappone quella simmetrica e contraria del legale rappresentante.

Del resto, la figura del curatore del minore ultraquattordicenne, di cui al terzo comma dell'art. 120 c.p., è assimilabile a quella prevista e disciplinata dagli art. 392 c.c. e 424 c.c. e, come tale, preesistente e del tutto indipendente dalla verifica della fattispecie di reato in danno del minore e che possa ingenerare nello stesso una volontà punitiva suscettiva di autonoma manifestazione.

La figura del curatore che si dipana dai menzionati articoli, non solo, come innanzi precisato, ha una portata meramente ipotetica ed eventuale, ma ben può indossare le vesti del rappresentante controinteressato.

Di contro, la curatela speciale di cui all'art. 121 c.p. origina giustappunto dalla *notitia criminis aliunde* pervenuta, giacché, giusta il disposto di cui all'art. **338 c.p.p.**, alla nomina provvede il giudice per le indagini preliminari su richiesta del Pubblico Ministero, conferendogli, contestualmente al predetto atto di nomina, anche la facoltà di costituirsi parte civile, con il patrocinio di un avvocato (**art. 82 c.p.c.**).

Disciplina che, dalla lettura congiunta degli artt. **155 c.p.** e **340 c.p.p.**, vige anche in ordine all'accettazione della remissione di querela.

È doveroso precisare in ogni caso come l'art. 338 c.p.p. possa trovare concreta applicazione solo a condizione che il Pubblico Ministero sia già a conoscenza per altra via della sussistenza della fattispecie di reato in ordine alla quale sollecita la nomina del curatore, con ogni conseguenza in ordine alla sfera di impunità tendenzialmente riservata a tutti quei reati, procedibili a querela, che i legali rappresentanti del minore hanno tutto l'interesse a destinare all'oblio.

Tanto doverosamente precisato, la nomina del curatore speciale costituisce un atto riconducibile a quelli di volontaria giurisdizione e revocabile, fermo restando in ogni caso che la revoca non priva di efficacia la querela già presentata.

Si aggiunga, infine, che il primo comma dell'articolo 338 c.p.p., introduce un rilevante profilo di innovazione rispetto all'art. 11 c.p.p. del 1930, che inevitabilmente si riverbera sul differenziato trattamento riservato in via esclusiva al minore infraquattordicenne.

Invero, dalla lettera del citato articolo si evince come il termine per proporre querela a disposizione del *curatore* decorra non già e non più dalla nomina di quest'ultimo, bensì dalla notifica allo stesso curatore del provve-

dimento di nomina. (Rel. prog. prel., in *G.U.* 24.10.1988, n. 250, S.O. n. 2, Serie generale, 83).

Se tale disposizione ben si spiega in base all'esigenza di evitare l'infruttuosa decorrenza del termine ordinario, o quantomeno una notevole riduzione, si comprende al contempo come il minore ultraquattordicenne, in conflitto di interessi con il proprio legale rappresentante, resti invece ancorato alla perentoria e angusta clessidra che definisce lo *spatium deliberandi* riservato agli adulti.

5. Il curatore speciale e il difensore del minore parte lesa nel processo penale, rappresentanza legale e assistenza tecnica a confronto

Il combinato disposto degli artt. 121 c.p. e 338 c.p.p. catalizza il connubio di circostanze determinanti la nomina giudiziale del curatore speciale del minore offeso, il quale, se danneggiato da reato, farà ingresso nel conseguente processo penale tramite la rappresentanza legale del curatore e il ministero tecnico di un difensore.

Nondimeno, **l'art. 77 c.p.p., comma 1 stabilisce che "le persone non aventi il libero esercizio dei diritti non possono costituirsi parte civile se non in quanto rappresentate, autorizzate o assistite, nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili"**.

Si consideri tal uopo come, alla stregua del recente indirizzo ermeneutico di legittimità, la costituzione di parte civile da parte di un minore, avvenuta a mezzo dell' esercente la responsabilità genitoriale, **"non richiede l'autorizzazione del giudice tutelare, trattandosi di atto non eccedente l'ordinaria amministrazione"** (Cass. pen n. 18266/2014).

Il comma 2 prevede, inoltre, che ove manchi la persona cui spetta la rappresentanza o l'assistenza e vi sono ragioni d'urgenza ovvero vi è conflitto d'interessi tra il danneggiato e chi lo rappresenta, il PM può chiedere al giudice (penale) di nominare un curatore speciale; i successivi commi 3 e 4 disciplinano, infine, le modalità della nomina e il caso dell'assoluta urgenza, in cui è lo stesso PM a poter esercitare provvisoriamente l'azione civile per conto del soggetto privo della piena capacità processuale (Cass. Pen., 30.04.2014, n. 18266).

Come precisato in precedenza, vale la pena ricordare in questa sede che **"anche il disinteresse, tipico delle situazioni di trascuratezza educativa e dei nuclei familiari multiproblematici, dà luogo ad un potenziale conflitto di interesse e può giustificare la nomina del curatore"** (sul punto,

Intesa sulle modalità di coordinamento tra gli uffici giudiziari requirenti nei casi di maltrattamenti e di violenza sessuale in danno dei minori).

Vero è che, se nella fase preprocessuale la nomina officiosa del curatore speciale è riservata, per espressa previsione normativa degli artt. 121 c.p. e 338 c.p.p. in favore del minore infraquattordicenne, l'art. 77 c.p.p., nel disciplinare giustappunto la trasmutazione del minore offeso in parte civile, estende la necessità di una rappresentanza processuale al minore *tout court* considerato, indipendentemente dall'asse mediano dell'età dei quattordici anni e purché sia ravvisabile, stavolta sì, un conflitto di interessi tra danneggiato-rappresentato e rappresentante, di norma identificato nelle vesti del genitore.

E dunque, ben può ragionevolmente affermarsi come quella discrasia anagrafica sussistente ai fini della legittimazione e, in parte, del supporto morale alla proposizione di querela – che si coglie in tutta la sua portata dal tenore letterale del combinato disposto degli artt. 120 c.p. 121 c.p. e 338 c.p.p. – sia destinata comunque a venir meno al momento della dichiarazione di costituzione di parte civile.

Sicché, se il curatore speciale del minore infraquattordicenne previamente nominato *ex art* 338 c.p.p., ha anche facoltà di costituirsi parte civile nell'interesse dell'offeso, il minore ultraquattordicenne che abbia sporto *sua sponte* querela malgrado il conflitto di interessi con i propri legali rappresentanti, beneficerà comunque della copertura e della rappresentanza di un curatore speciale nominato officiosamente dal giudice, ai fini dell'acquisizione dello *status* di parte processuale, fino al compimento del diciottesimo anno di età.

Tanto, peraltro, trova pieno avallo nell'indirizzo ermeneutico tracciato dalla Suprema Corte che, nel disconoscere la capacità processuale al minore *tout court* considerato, ha statuito che “in tema di capacità processuale della parte civile, viene meno la rappresentanza del minore da parte del genitore costituitosi, allorché, nelle more tra il giudizio di primo grado e quello d'impugnazione, il figlio sia divenuto maggiorenne; in tal caso, tuttavia, la contestazione della costituzione di parte civile per sopravvenuta invalidità è preclusa, se non viene eccepita tempestivamente, subito dopo che sia compiuto, per la prima volta, l'accertamento della costituzione delle parti” (Cass. n. 7726/2002).

V'è in ogni caso da precisare come da una lettura congiunta del primo e del secondo comma dell'art. 77 c.p.p., emergano significativi spunti di riflessione circa la possibile estensione della curatela speciale al minore ultraquattordicenne anche durante la fase che precede e prescinde dalla sua effettiva dichiarazione di costituzione di parte civile.