



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Processuale Penale

**LA TUTELA PROCESSUALE PENALE DELLE VITTIME DEL
REATO: PRESCRIZIONI SOVRANAZIONALI ED INCERTEZZE
APPLICATIVE**

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Paolo Moscarini

CANDIDATA
Angela Modica
Scala
Matr.106943

CORRELATORE
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2014-2015

A Sensei e alla mia famiglia

Indice

Introduzione	pag. 5
---------------------	--------

Capitolo I.

La vittima del reato: il quadro normativo di riferimento

1. Premessa	pag. 8
2. La vittima come titolare di diritti nel procedimento penale	pag. 9
3. La Convenzione di Lanzarote	pag.16
4. La Convenzione di Istanbul	pag. 21
5. Le recenti indicazioni dell'Unione Europea	pag. 25

Capitolo II :

La vittima del reato nel sistema penale italiano

1. Premessa	pag. 41
2. Nozione di vittima del reato	pag. 41
3. Il ruolo della persona offesa nel processo penale	pag. 48
4. Diritti e facoltà della persona offesa	pag. 52

Capitolo III:

La partecipazione al procedimento penale della persona offesa dal reato

1. Premessa	pag. 59
2. Diritti e facoltà della persona offesa nel corso delle indagini preliminari	pag. 59
3. Diritti e facoltà della persona offesa a seguito dell'esercizio dell'azione penale	pag. 88
4. Giustizia riparativa (<i>restorative justice</i>)	pag. 93

5. Persona offesa e riti differenziati	pag. 103
6. La persona offesa nel procedimento dinanzi al giudice di pace	pag. 107
7. Le prerogative di carattere economico	pag. 109

Capitolo IV:

La partecipazione al contraddittorio dell'offeso dal reato

1. Premessa	pag. 114
2. Il diritto ad essere sentito	pag. 114
3. Il diritto alla protezione della vita privata nell'ambito delle misure cautelari	pag. 131
4. Le misure pre-cautelari	pag. 136
4.1 Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo	pag. 150
5. Il diritto all'informazione della persona offesa nel corso del procedimento penale	pag. 153
5.1 Gli obblighi informativi nell'ambito delle misure cautelari	pag. 155
6. Il diritto della persona offesa all'assistenza	pag. 162
 Conclusioni	 pag. 169
 Bibliografia	 pag. 172

Introduzione

Gli scopi del processo e i differenti modi di intendere l'azione penale hanno storicamente inciso sulla disciplina relativa alle vittime del reato. In particolare, fino alla metà del secolo scorso, le stesse sono state relegate ai margini, svolgendo un semplice ruolo di spettatrici.

Negli anni, molto è stato fatto nel tentativo di rendere il sistema penale un <<*forum* per tutte le vittime>>¹ e di armonizzare più diritti, tutti meritevoli di protezione: quelli della vittima con quelli dell'imputato e l'obbligo dello Stato di amministrare correttamente la giustizia.

Nonostante le grandi conquiste, è dato acquisito che, ancora oggi, le vittime del reato siano esposte al rischio di ritorsioni, vittimizzazione secondaria e ripetuta. Si pensi ai minori, alle vittime della tratta di esseri umani, del terrorismo, della criminalità organizzata, della violenza nelle relazioni strette, di violenza o sfruttamento sessuale, della violenza di genere, di reati basati sull'odio nonché alle vittime disabili.

Di fronte a tale scenario, l'ordinamento sovranazionale ha recentemente valorizzato la tutela delle vittime del reato chiamando i legislatori europei a ripensare in chiave sistematica il ruolo di tali soggetti nei propri sistemi penali.

Il presente lavoro si propone, proprio, di analizzare la tutela processuale penale della persona offesa dal reato nel sistema domestico e di verificarne l'efficacia e l'aderenza alle prescrizioni comunitarie ed internazionali.

¹ L. Cornacchia, *Vittime e giustizia penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1760.

Nel primo capitolo verranno illustrati i principali interventi, sul tema, delle Nazioni Unite, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea ed anche la giurisprudenza delle due Corti europee. In particolare, ci si soffermerà sulle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul e sulla Direttiva europea 2012/29, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

Il proposito della trattazione è anche quello di presentare, nei successivi capitoli, una serie di linee interpretative sul composito spettro di diritti e garanzie assicurate alla vittima dalla suddetta Direttiva, assestati sull'asse informazione-assistenza-partecipazione-protezione.

Nel secondo capitolo sarà analizzata la nozione di vittima del reato, evidenziando le differenze definitorie tra l'ordinamento domestico e comunitario.

Si muoverà dall'evoluzione concernente il ruolo della persona offesa nel processo penale, per poi verificare come i dati normativi e giurisprudenziali internazionali sul tema della tutela della vittima del reato possano conciliarsi con le scelte di fondo effettuate attraverso il codice di procedura penale del 1988; quindi, saranno illustrati i diritti e le facoltà riconosciuti all'offeso dal reato dall'art. 90 c.p.p.

Il terzo capitolo, sarà dedicato all'esame dettagliato del diritto alla partecipazione al procedimento riconosciuto all'offeso nel corso delle indagini preliminari e a seguito dell'esercizio dell'azione penale.

In tale contesto, saranno affrontate le differenti forme di tutela che l'ordinamento offre a particolari categorie di vittime. Successivamente, saranno illustrati gli strumenti della c.d giustizia riparativa e le possibili applicazioni al sistema processuale penale italiano, le prerogative di carattere economico riconosciute all'offeso dal reato e, infine, il suo

ruolo nei riti differenziati nonché nel procedimento dinanzi al giudice di pace.

Nel quarto capitolo, infine, verrà considerato il diritto della parte lesa ad essere sentita nel corso del procedimento penale e si vedrà come tale diritto si integri con le eventuali esigenze di protezione, con gli altri diritti della difesa e con l'obbligo dello Stato di amministrare correttamente la giustizia.

Un approfondimento, in questo ambito, sarà riservato poi alle nuove disposizioni in materia di misure cautelari e pre-cautelari, nonché a quelle volte a garantire all'offeso i diritti all'informazione e all'assistenza.

Capitolo I

La vittima del reato: il quadro normativo di riferimento

1. Premessa

<<Lo spazio giuridico europeo è stato il palcoscenico sul quale, a partire dagli anni Ottanta, si è innescato quel processo di riscoperta della vittima di reato, che ha interessato l'intero Occidente>>². La vittima si è trasformata nella <<nouvelle étoile de la scène pénale>>³ e gradualmente le sono stati riconosciuti numerosi diritti processuali. In questo percorso, hanno avuto un peso fondamentale sia la produzione normativa delle Nazioni Unite, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea sia le pronunce della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nei prossimi paragrafi verranno illustrati – per ordine sistematico delle fonti – tali dati sovranazionali in tema di tutela della vittima del reato; per passare, successivamente, all'esame del diritto domestico e

² S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, p.19; Per un inquadramento generale, S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p.1; F. Tulkens – F., Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, 1999, p.62.

³ A. Wyvekens, *L'insertion locale de la justice pénale. Aux origines de la justice de proximité*, Paris, 1997, p.117.

così saggiarvi il grado di recepimento dell'ordinamento comunitario e internazionale⁴.

2. *La vittima come titolare di diritti nel procedimento penale*

Gli interventi delle organizzazioni sovranazionali concernenti la tutela della vittima sono stati numerosi, in esito alla progressiva espansione del “movimento delle vittime”, nato nei primi anni '70 negli Stati Uniti⁵.

Nell'ambito dell'attività dell'O.N.U., la <<*Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime dell'abuso di potere*>>, del 1985 (Risoluzione n. 40/34 del 29/11/1985) rappresenta indubbiamente il principale testo dell'istituzione internazionale. Nemmeno, quanto alla tutela dei soggetti vulnerabili, vanno trascurate né la <<*Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna*>> (CEDAW), adottata il 18 dicembre 1979, né la <<*Convenzione sui diritti del fanciullo*>>, adottata il 20 novembre 1989.

Nell'ambito europeo, invece, i testi di riferimento sono la <<*Convenzione europea sul risarcimento alle vittime di reati violenti*>>, emanata il 24 novembre 1983; la *Raccomandazione* n. (85) 4 sulle <<*vittime delle violenze in ambito familiare*>>, approvata il 26 marzo 1985; la *Raccomandazione* (85) 11 del 28/06/1985 sulla

⁴ Cost., art.117 primo comma : <<La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali>>.

⁵ V. E. Mazzilli, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano* in Rivista di diritto processuale 2015, p. 723; Per una ricostruzione circa le origini di tale movimento v. M.Maguire, *The needs and rights of victims of crime*, in *Crime and Justice. A review of research* 1991, 14, p.363 ss., spec.367.

<<posizione della vittima nell'ambito del diritto e della procedura penale>>; i quali testi <<hanno affermato il principio secondo il quale la tutela della vittima rappresenta un corollario imprescindibile del dovere di solidarietà sociale>>⁶. Vanno poi ricordate la decisione quadro 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, e la direttiva 2004/80/CE, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, che <<hanno tradotto le norme di soft law in regole cogenti per gli Stati europei>>⁷.

Un ruolo importante nella valorizzazione della vittima come soggetto titolare di diritti nel procedimento penale ha svolto la giurisprudenza delle due Corti europee. Da un lato, la Corte di Giustizia ha contribuito a definire la nozione di vittima e i contorni dei suoi diritti nel procedimento penale; dall'altro, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha delineato le coordinate di un delicato equilibrio tra diritti della vittima (soprattutto vulnerabile) e quelli dell'imputato⁸.

In particolare, per quanto riguarda la nozione di vittima, il riferimento (contenuto nell'art. 1 decisione quadro 220/2001/GAI) al pregiudizio mentale e alle sofferenze psichiche causati direttamente da atti od omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale condurrebbe a escludere le persone giuridiche dal concetto di vittima. La Corte di Giustizia è stata più volte chiamata a pronunciarsi sul punto e ha

⁶ S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, p.20.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

escluso che la protezione accordata dalla decisione quadro possa estendersi alle persone giuridiche⁹.

Un'altra questione ampiamente dibattuta riguarda la possibilità per le vittime del reato di costituirsi parte civile nei confronti degli enti, chiedendo, nell'ambito del relativo procedimento, il risarcimento del danno. In particolare, sarebbe opportuno soffermarsi brevemente sulla sentenza del 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11¹⁰.

Con riferimento all'art. 9 §1 della decisione quadro 220/2001/GAI (ove si afferma che <<*Ciascuno Stato membro garantisce alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento*>>), la Corte si è preoccupata di sottolineare espressamente che <<*la decisione quadro, il cui unico oggetto è la posizione delle vittime nell'ambito dei procedimenti penali, non contiene alcuna indicazione in base alla quale il legislatore dell'Unione avrebbe inteso obbligare gli Stati membri a prevedere la responsabilità penale delle persone giuridiche*>> (§ 45). Lo stesso Giudice ha poi rilevato, riguardo alla disciplina italiana di cui al d.lgs. 231/2001, che

<<*Un illecito «amministrativo» da reato come quello all'origine delle imputazioni sulla base del decreto legislativo n. 231/2001 è un reato [rectius, un illecito] distinto che non presenta un nesso causale diretto con i pregiudizi cagionati dal reato commesso da una persona fisica e di cui si chiede il risarcimento*>>.

⁹ CdGUE, 21 ottobre 2010, *Eredics*, C-205/09 §31; CdGUE, 28 giugno 2007, *Dell'Orto*, C-467/05, §60.

¹⁰ V. precedente conforme Cass., sez. VI, 5.10.2010, dep. 22.1.2011; V. Lorenzo Pulito, *La tutela della vittima del reato dopo la sentenza "Giovanardi"* in *Diritto penale e processo* n.5/2013.

E, in conclusione, si è affermato:

<<l'articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro [2001/220/GAI] deve essere interpretato nel senso che non osta a che, nel contesto di un regime di responsabilità delle persone giuridiche come quello in discussione nel procedimento principale, la vittima di un reato non possa chiedere il risarcimento dei danni direttamente causati da tale reato, nell'ambito del processo penale, alla persona giuridica autrice di un illecito amministrativo da reato>>.

Sembrirebbe che la Corte sia caduta nella “frode delle etichette”¹¹ circa la reale natura della responsabilità degli enti, ritenendola “amministrativa”; e che quindi abbia considerato sufficiente a garantire il rispetto dell'obbligo di cui all'art. 9 § 1 della decisione quadro la possibilità per la vittima di costituirsi parte civile contro la persona fisica autrice del reato.

Per quanto riguarda la definizione di vittima vulnerabile, la decisione quadro n. 220/2001/GAI aveva presupposto l'esistenza della categoria (artt. 2, 3 e 8, par. 4), senza fornire alcuna sua definizione. La Corte di Giustizia ha così valorizzato degli elementi definatori quali l'età della vittima, la natura, la gravità e le conseguenze delle infrazioni subite

12

Inoltre, circa la posizione ed i diritti della vittima nel processo, la Corte di Giustizia ha ribadito che, in conformità a quanto enunciato dal nono considerando della decisione quadro n. 220/2001/GAI, questa non

¹¹ Secondo Maiello, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231 del 2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, 879 s., il sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001 appare <<un mascheramento della responsabilità penale della persona giuridica, finalizzato all'aggiramento dei principi sanciti dall'art.27 Cost.>>.

¹² CdGUE, 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03, §53; nonché, da ultimo, CdGUE, 21 dicembre 2011, C-507/10, cit., §26.

impone agli Stati membri l'obbligo di garantire alle vittime un trattamento equivalente a quello delle parti del procedimento ¹³.

A favore della vittima si delineano fondamentalmente tre garanzie sostanziali e due strumentali. Tra le prime si annoverano: il *diritto alla compensazione monetaria* ¹⁴, il *diritto alla partecipazione* alla "giustizia" ¹⁵ e il *diritto alla protezione della vittima* ¹⁶ rispetto al pericolo di vittimizzazione secondaria e ripetuta. Rispetto a queste prerogative fondamentali hanno un significato strumentale gli istituti volti ad assicurare il *diritto all'informazione* sul procedimento ¹⁷, nonché il *diritto all'assistenza* ¹⁸.

Per quel che riguarda la partecipazione della vittima, La Corte di Giustizia ha chiarito che né le disposizioni della decisione quadro né l'art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea attribuiscono alla vittima un vero e proprio potere di impulso o ne fanno una parte assimilata all'imputato e all'accusa pubblica ¹⁹. Ciò che invece risulta essenziale è che la vittima deve poter rendere una deposizione nel

¹³ CdGUE, 21 dicembre 2011, C-507/10, cit., §37; CdGUE, 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, cit., §53.

¹⁴ Comprendente il diritto al risarcimento (art. 9 decisione quadro 220/2001/GAI) e quello quello all'indennizzo (art.1 direttiva 2004/80/CE).

¹⁵ Esso si traduce nel diritto della vittima di partecipare al processo tradizionale per contribuire all'accertamento dei fatti e delle responsabilità (art.3 decisione quadro 220/2001/GAI) e nel diritto di poter fruire di percorsi alternativi di giustizia riparativa (art.10 decisione quadro 220/2001/GAI, art.13 raccomandazione R(2006)8 e raccomandazione R(99)19 del Comitato dei Ministri agli Stati membri, sulla mediazione nelle materie penali).

¹⁶ Il riferimento è all'art. 8, par.1, decisione quadro 220/2001/GAI e art.10 raccomandazione R(2006)8.

¹⁷ Il riferimento è all'art. 4 della decisione quadro 220/2001/GAI e al punto 6 della raccomandazione R(2006)8.

¹⁸ Il riferimento è all'art. 6 della decisione quadro 220/2001/GAI e al punto 3 della raccomandazione R(2006)8.

¹⁹ CdGUE, 21 dicembre 2011, C-507/10, cit., §43.

procedimento penale; e tale deposizione deve essere considerata come elemento di prova²⁰.

Tuttavia, nella sentenza *Gueye e Sánchez*, del 15 settembre 2011, al punto 60, la Corte di Giustizia s'è occupata di una questione pregiudiziale, che ha tratto origine da due casi di violazione dell'ordine giudiziale di allontanamento. In entrambi i casi, gli imputati, a seguito della condanna per reati di maltrattamenti, erano stati condannati altresì alla pena accessoria del divieto di avvicinamento e comunicazione con la persona offesa; e ciò conformemente al diritto spagnolo, in base al quale tale pena accessoria, avente per legge una durata minima di sei mesi, segue obbligatoriamente alla condanna per violenza domestica. In entrambi i casi, le donne erano contrarie all'irrogazione della sanzione e chiedevano di accedere a forme di mediazione.

Per la Corte, posto che *<<la tutela penale contro gli atti di violenza domestica che uno Stato membro garantisce esercitando il proprio potere repressivo è volta a proteggere non solo gli interessi della vittima come questa li percepisce, bensì parimenti altri interessi più generali della collettività>>*²¹, ha precisato:

*<<tale diritto procedurale ad essere sentiti ai sensi dell'art. 3, primo comma, della decisione quadro non attribuisce alle vittime alcun diritto quanto alla scelta delle forme delle pene da infliggere agli autori dei fatti in base alle norme del diritto penale né quanto all'entità delle pene medesime>>*²².

²⁰ CdGUE, 9 ottobre 2008, C-404/07, cit., §47.

²¹ CdGUE, 15 settembre 2011, *Gueye e Sánchez*, cit., para 61.

²² CdGUE, 15 settembre 2011, *Gueye e Sánchez*, cit., para 60.

Significative sono state le sentenze con cui la Corte di Giustizia ha precisato il diritto alla protezione dalla “violenza del processo” che va riconosciuto alla vittima vulnerabile. Nella nota sentenza *Pupino* si è chiarito che le norme della decisione quadro n.220/2001/GAI vanno interpretate nel senso di obbligare Stato membro a prevedere una procedura speciale per assumere la deposizione di bambini in età infantile vittime di maltrattamenti: questo procedimento deve garantire alle vittime un livello di tutela adeguato, con l’assunzione della dichiarazione al di fuori e prima dell’udienza²³.

Per quanto riguarda il delicato equilibrio tra protezione della vittima vulnerabile e giusto processo ed in particolare il *right to confrontation* –riconosciuto all’imputato dall’art. 6 § 3, lett. *d*, CEDU -, la Corte europea dei diritti dell’uomo è intervenuta con la nota sentenza *Doorson c. Paesi Bassi*, stabilendo che i principi del *fair trial* postulano che, nei casi appropriati, gli interessi della difesa siano bilanciati con quelli delle vittime chiamate a testimoniare²⁴.

La Corte giunge sino a riconoscere l’equità di un processo nel quale una fonte personale d’accusa non sia stata sottoposta a un’audizione in contraddittorio, per proteggerla dalla violenza della *cross-examination*²⁵; e ciò soprattutto se si tratta di reati sessuali²⁶. Tuttavia, una volta ridimensionato il diritto del prevenuto al confronto con l’accusatore, devono essere assicurate forme di compensazione

²³ CdGUE, 16 giugno 2005, C-105/03, cit., §56.

²⁴ C. edu., 26 marzo 1996, *Doorson c. Paesi Bassi*, §70.

²⁵ C. edu., 24 settembre 2007, *W.S. c. Polonia*, §57; C. edu, 20 dicembre 2001, *P.S c. Germania*, §22.

²⁶ C. edu., 27 febbraio 2014, *Lučić c. Croazia*, §75.

(*counterbalancing factors*)²⁷. Dunque, la tutela della vittima vulnerabile non può mai costituire una *good reason* per ammettere una vera e propria deroga al contraddittorio; essa giustifica soltanto una disciplina speciale quanto alle *modalità* della sua realizzazione.

Nei prossimi due paragrafi verranno esaminate la *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali* - comunemente identificata come “Convenzione di Lanzarote”, adottata il 25 Ottobre 2007 - e la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* - nota come “Convenzione di Istanbul”, adottata l'11 maggio 2011 - le quali codificano importanti arresti giurisprudenziali.

3. *La Convenzione di Lanzarote*

A norma del suo art. 1, tale Convenzione di Lanzarote ha l'obiettivo di:

<<a. prevenire e combattere lo sfruttamento e l'abuso sessuale di minori; b. tutelare i diritti dei minori vittime di sfruttamento e di abuso sessuale; c. promuovere la cooperazione nazionale e internazionale contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale di minori. Al fine di garantire un'efficace attuazione delle sue disposizioni dalle Parti, la Convenzione istituisce uno specifico meccanismo di controllo>>²⁸.

²⁷ C. edu, 2 luglio 2002, S.N. c. *Svezia*, § 47.

²⁸ Il riferimento è al “Comitato delle parti”, disciplinato agli artt. 39-41 della Convenzione.

All'art. 3 si precisa che il termine “minore” indica una persona di età inferiore a 18 anni; il termine “vittima” designa ogni minore oggetto di sfruttamento o abuso sessuale. La Convenzione persegue il dichiarato obiettivo di tutela attraverso una serie di obblighi repressivi in capo alle Parti contraenti ²⁹, corredati da una serie di disposizioni di carattere processuale ³⁰.

Analizzando l'art. 30 (rubricato *Principi*), si possono evidenziare i due assi portanti lungo i quali si muove la Convenzione:

<<fare del processo penale uno strumento di tutela della vittima e, al contempo, proteggere la vittima dalla violenza del processo>> ³¹.

Tuttavia al comma 4 dell'art.30 si precisa:

<<Ciascuna delle Parti assicura che le misure adottate, di cui al presente capitolo, non pregiudichino i diritti della difesa e le esigenze di un processo equo e imparziale, conformemente all'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali>>.

Quanto alle disposizioni che mirano a difendere il minore attraverso il processo penale:

- Si richiede agli Stati aderenti che le indagini e i procedimenti penali *<<siano trattati in via prioritaria e senza ritardi ingiustificati>>* (art.30, comma 3), che siano *<<efficaci>>* e *<<che*

²⁹ Si vedano gli artt. 18-29 della Convenzione.

³⁰ Si vedano gli artt. 30-36.

³¹ S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea in Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p.17; Si noti art.30, primo e secondo comma della Convenzione.

consentano, se del caso, di condurre operazioni di infiltrazione>> (art. 30, comma 5).

- L'art. 31, (rubricato <<*Misure generali di protezione*>>) stabilisce:

<<Ciascuna delle Parti adotta le misure legislative o di altra natura, necessarie per tutelare i diritti e gli interessi delle vittime, soprattutto in quanto testimoni, in tutte le fasi delle indagini e dei procedimenti penali, e in particolare:

a. informandole circa i loro diritti e i servizi disponibili e, salvo che preferiscano non ricevere tali informazioni, sul seguito dato alla loro denuncia, sui capi d'imputazione contestati, sullo svolgimento generale delle indagini o del procedimento penale e sul loro ruolo all'interno di esso, nonché sulla decisione resa.

c. consentendo alle vittime, conformemente alle regole processuali di diritto interno, di essere sentite, di fornire elementi di prova e di scegliere le modalità di presentazione e valutazione dei propri pareri, bisogni e preoccupazioni, direttamente o per mezzo di un intermediario;

d. fornendo un'assistenza appropriata, affinché i loro diritti e interessi siano debitamente presentati e considerati;

2 Ciascuna delle Parti garantisce alle vittime, fin dal loro primo contatto con le autorità competenti, di avere accesso alle informazioni sui loro procedimenti giudiziari e amministrativi.

3 Ciascuna delle Parti prevede che le vittime abbiano accesso a un'assistenza legale, fornita gratuitamente ove ne sussistano i requisiti, quando possono avere la qualità di parte nel procedimento penale.

4 Ciascuna delle Parti prevede la possibilità di designare un rappresentante speciale della vittima quando, in base alle disposizioni di diritto interno, questa può avere la qualità di parte nel procedimento penale e i titolari della potestà genitoriale sono privati del diritto di rappresentanza del minore nel procedimento, a seguito di un conflitto d'interessi con la vittima.

5 Ciascuna delle Parti prevede, mediante misure legislative o di altra natura e conformemente alle condizioni previste dal proprio diritto interno, la possibilità per gruppi, fondazioni, associazioni o organizzazioni governative e non governative di fornire assistenza

e/o sostegno alle vittime, previo loro consenso, nel corso dei procedimenti penali relativi ai reati fissati conformemente alla presente Convenzione.

6 Ciascuna delle Parti assicura che le informazioni siano fornite alle vittime, conformemente alle disposizioni del presente articolo, in maniera adatta alla loro età e al loro grado di maturità, nonché in una lingua che possano comprendere>>.

Quanto alle disposizioni che mirano a proteggere il minore *dal processo*, si richiede agli Stati di assicurare:

- *<<che, almeno nei casi di eventuale pericolo per le vittime e per le loro famiglie, queste possano essere informate, ove necessario, della rimessa in libertà temporanea o definitiva della persona imputata o condannata>> (art.31, comma 1 lett.b);*

- *che siano evitati i contatti diretti tra le vittime e gli autori di reato nell'ambito dei locali dei servizi d'indagine e degli edifici giudiziari, salvo che le autorità competenti non decidano altrimenti, nell'interesse superiore del minore o per le necessità delle indagini o del procedimento>> (art.31, comma 1 lett.g);*

- *che sia protetta <<la loro vita privata, l'identità e l'immagine, mediante misure conformi al diritto interno volte a evitare la diffusione pubblica di qualsiasi informazione che consenta di risalire alla loro identità>> (art.31, comma 1 lett.e);*

- *<<che siano protette, così come le loro famiglie e i testimoni d'accusa, dai rischi di intimidazione, ritorsione e nuova vittimizzazione>> (art.31, comma 1 lett.f)>>;*

In un'ottica conseguente, l'art. 35 (rubricato *<<Audizioni del minore>>*) detta una serie di prescrizioni dirette a far gestire in modo specialistico il percorso di sofferenza legato al ricordo traumatico che la deposizione mira a rievocare; e, contemporaneamente, ad evitare eccessi investigativi, capaci di minare non solo la stabilità psicologica del minore ma anche la genuinità del prodotto probatorio dichiarativo³². In particolare, si dispone:

³² Si veda, sul punto, anche M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p.83 s.

<<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.

2. Ciascuna delle Parti adotta 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.

3. Quando l'età della vittima risulta incerta e vi è la possibilità che si tratti di un minore, le misure previste dai paragrafi 1 e 2 sono applicate in attesa di verificarne l'età>>.

Inoltre – per la Convenzione *de qua* -, gli Stati sono tenuti a curare la formazione degli attori dei procedimenti giudiziari, nonché di tutti gli operatori che a vario modo interloquiscono con i minori (artt. 36, comma 1 e 34, comma 1).

Infine, l'art. 32 recita:

<<Ciascuna delle Parti adotta le misure legislative o di altra natura necessarie per non subordinare le indagini e le azioni penali per i reati fissati conformemente alla presente Convenzione alla denuncia o all'accusa fatta dalla vittima, e per far proseguire il procedimento anche se la vittima ritira la sua denuncia>>.

In questo caso, *<<la valorizzazione della vulnerabilità della vittima porta [...] a declassare le scelte processuali di quest'ultima,*

privandole di conseguenze dirette nell'accertamento della colpevolezza, mostrando di prediligere politiche di schietta matrice pubblicistica>>

³³.

4. *La Convenzione di Istanbul*

*<<Riconoscendo che il raggiungimento dell'uguaglianza di genere de jure e de facto è un elemento chiave per prevenire la violenza contro le donne; che la violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione; riconoscendo la natura strutturale della violenza contro le donne, in quanto basata sul genere, e riconoscendo altresì che la violenza contro le donne è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini>>*³⁴; la Convenzione di Istanbul, all'art.1, si pone l'obiettivo di:

<<a. proteggere le donne da ogni forma di violenza e prevenire, perseguire ed eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica; b. contribuire ad eliminare ogni forma di discriminazione contro le donne e promuovere la concreta parità tra i sessi, ivi compreso rafforzando l'autonomia e l'autodeterminazione delle donne; c. predisporre un quadro globale, politiche e misure di protezione e di assistenza a favore di tutte le vittime di violenza contro le donne e di violenza domestica; d. promuovere la cooperazione internazionale al fine di eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica;

³³ In tali termini S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea in Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p.19.

³⁴ Preambolo della Convenzione di Istanbul.

e. sostenere e assistere le organizzazioni e autorità incaricate dell'applicazione della legge in modo che possano collaborare efficacemente, al fine di adottare un approccio integrato per l'eliminazione della violenza contro le donne e la violenza domestica. 2 Allo scopo di garantire un'efficace attuazione delle sue disposizioni da parte delle Parti contraenti, la presente Convenzione istituisce uno specifico meccanismo di controllo>>.

<<Aspirando a creare un'Europa libera dalla violenza contro le donne e dalla violenza domestica>>³⁵, la Convenzione incoraggia politiche di ampio respiro, che mirano ad un coordinamento tra autorità giudiziarie ed organizzazioni <<extra-processuali>>³⁶.

All'art. 2, primo comma, si chiarisce l'ambito di applicazione:

<<La presente Convenzione si applica a tutte le forme di violenza contro le donne, compresa la violenza domestica, che colpisce le donne in modo sproporzionato>>.

Tuttavia, come specificato nel preambolo, destinatari della tutela sono anche i bambini, sia in quanto soggetti passivi diretti della violenza, sia in virtù del loro essere testimoni di violenze all'interno della famiglia di appartenenza (c.d. <<violenza assistita>>).

All'art. 3, sono elencate una serie di definizioni:

<<con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata; l'espressione "violenza domestica" designa tutti gli atti di

³⁵ Preambolo della Convenzione di Istanbul.

³⁶ Il riferimento è agli artt. 1,8,9,18 della Convenzione.

violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima; con il termine "genere" ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini; l'espressione "violenza contro le donne basata sul genere" designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato; per "vittima" si intende qualsiasi persona fisica che subisce gli atti o i comportamenti di cui ai precedenti commi a e b; con il termine "donne" sono da intendersi anche le ragazze di meno di 18 anni>>.

Dopo i capitoli II (<<Politiche integrate e raccolta dei dati>>), III (<<Prevenzione>>), IV (<<Protezione e sostegno>>), la Convenzione di Istanbul enuncia una serie di fattispecie concrete che le Parti sono chiamate a criminalizzare attraverso la propria legislazione interna; per poi dedicare il capitolo VI a previsioni di carattere processuale.

Come nella Convenzione di Lanzarote, è possibile individuare sia <<Misure di protezione della vittima attraverso il processo>>, sia <<Misure di protezione della vittima dal processo>>.

Nel primo vasto contenitore, rientra la clausola che impone agli Stati di svolgere indagini, <<senza indugio ingiustificato, prendendo in considerazione i diritti della vittima in tutte le fasi del procedimento penale>>; le quali indagini devono anche essere efficaci (art. 49), e dare al contempo <<protezione adeguata e immediata alle vittime>>; nonché poter implicare <<misure operative di prevenzione e raccolta prove>> (art. 50).

Meritano poi attenzione, quanto alla finalità di tutela delle donne: i doveri informativi circa i loro diritti, i servizi a loro disposizione, l'esito della loro denuncia, i capi di accusa, l'andamento generale delle indagini

o del procedimento, nonché il loro ruolo nell'ambito del procedimento e l'esito del giudizio (art. 56, comma 1, lett. c); il dovere di garantire alle vittime la possibilità di essere ascoltate, di fornire elementi di prova e presentare le loro opinioni, esigenze e preoccupazioni, direttamente o tramite un intermediario (art. 56, comma 1, lett.d); il dovere di fornire alle vittime un'adeguata assistenza, in modo che i loro diritti e interessi siano adeguatamente rappresentati e presi in considerazione (art. 56, comma 1, lett. e); nonché i servizi di interpreti indipendenti e competenti qualora la donna sia alloglotta (art.56, comma 1, lett.h); va inoltre garantito l'accesso al patrocinio a spese dello Stato qualora la vittima ne abbia i requisiti (art. 57).

Ancora, a norma dell'art. 52, le Parti devono creare le condizioni legislative per poter adottare, in situazioni di pericolo immediato, misure cautelari di allontanamento urgente del reo dalla residenza della vittima, o comunque, dalla sua persona, inibendogli, per un periodo prestabilito di avvicinarsi alla stessa. Tali misure sono pensate per dare *<<priorità alla sicurezza delle vittime o delle persone in pericolo>>*. In secondo luogo, va segnalata la possibilità per gli Stati membri di adottare ordinanze di ingiunzione o di protezione a tutela immediata della vittima, la cui violazione da parte del reo comporta sanzioni penali *<<altre sanzioni legali efficaci, proporzionate e dissuasive>>* (art.53).

Quanto alle misure di protezione della vittima *dal* processo, degna di nota è, innanzitutto, la considerazione dei suoi bisogni in qualità di testimone:

<<Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo destinate a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime, compresi i loro particolari bisogni in quanto testimoni [...]>> (art.56, comma 1).

In secondo luogo, all'art. 56 compaiono disposizioni omologhe a quelle già contemplate dalla Convenzione di Lanzarote: il dovere di protezione delle vittime, delle loro famiglie e testimoni dal rischio di intimidazioni, rappresaglie e ulteriori vittimizzazioni (art.56, comma 1, lett. *a*); gli obblighi informativi a favore della vittima nel caso di rimessione in libertà dell'accusato (art. 56, comma 1, lett.*b*); la necessità di adottare misure a salvaguardia della vita privata e dell'immagine della vittima (art. 56, comma 1, lett.*f*); la prescrizione di evitare – ove possibile – contatti tra vittima e reo all'interno di tribunali e uffici di servizio (art. 56, comma 1, lett.*g*) e di predisporre, in sede processuale, esami a distanza della vittima (art. 56, comma 1, lett.*i*).

Infine, di eminente rilevanza appare l'art. 30 della Convenzione di Istanbul: nel prevedere un generale obbligo per gli Stati di garantire che le vittime possano chiedere un risarcimento agli autori dei reati di violenza di genere, viene stabilito che coloro che abbiano subito danni all'integrità fisica o alla salute, se la riparazione del danno non è garantita da altre fonti, abbiano diritto ad ottenere un risarcimento, da parte dello Stato (il quale poi avrà diritto di rivalsa sul reo), che sia adeguato e venga concesso in un termine ragionevole.

Gli Stati, peraltro, sono tenuti anche a corrispondere risarcimenti civili alle vittime dei crimini di genere, qualora <<*abbiano mancato al loro dovere di adottare le necessarie misure di prevenzione o di protezione nell'ambito delle loro competenze*>> (art. 29).

5. *Le recenti indicazioni dell'Unione Europea*

In ambito comunitario, molti dei principi appena esaminati sono stati codificati da due direttive del 2011, che si occupano della tratta di esseri umani, dello sfruttamento sessuale dei minori e della pornografia³⁷. Va ricordata inoltre l'istituzione dell'ordine europeo di protezione penale, utile strumento processuale al fine di garantire alla vittima la possibilità di essere protetta anche oltre i confini dello Stato di emissione dell'ordine³⁸.

L'adozione del Trattato di Lisbona offre la base legale all'art. 82 (2) TFUE per istituire norme minime a tutela delle vittime della criminalità. Conseguentemente, a completare il quadro normativo europeo, la direttiva 2012/29/UE detta norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, sostituendo la decisione quadro 2001/220/GAI. Il testo, costellato da clausole di salvaguardia, delinea un sistema di tutela "a geometria variabile", legato alle coordinate di base dell'ordinamento di riferimento.

Interessante è il considerando n. 20 del Preambolo, nel quale sono elencati i criteri dai quali dipende il ruolo delle vittime nel sistema giudiziario penale; secondo la parte finale, gli Stati membri *<<dovrebbero stabilire quale di questi criteri si applica per determinare la portata dei diritti previsti dalla presente direttiva, laddove vi sono riferimenti al ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale>>*.

Anche la direttiva europea 2012/29 offre alcune definizioni generali, fra cui quella di vittima del reato. Ai sensi dell'art.2(1) sono da considerare, rispettivamente, "vittima" *<<una persona fisica che ha*

³⁷ Direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e la direttiva 2011/92/UE del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

³⁸ Direttiva 2011/99/UE del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo.

subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona>>; “familiare” <<il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima>>. Viene quindi ribadita l’esclusione delle persone giuridiche dall’ambito di applicazione della direttiva.

Tuttavia, ancora manca una “definizione condivisa di vittima” a livello europeo. Ad esempio, la direttiva 2004/80, relativa all’indennizzo delle vittime di reato, si riferisce a <<*qualsiasi altra persona lesa dal reato*>>, così da fornire una definizione più ampia di quella della direttiva 2012/29/UE ³⁹.

Infine, per “minore” si intende <<*una persona di età inferiore agli anni diciotto*>>; per “giustizia riparativa” <<*qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale*>> .

<<*Un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime*>> ⁴⁰. Pertanto, scopo della direttiva è <<*garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali*>> ⁴¹.

³⁹ L. Parlato, *Il contributo della vittima fra azione e prova*, Palermo, 2012, p.49 s.

⁴⁰ Considerando n.9 del Preambolo.

Prodromico, rispetto ad ogni altro, è il diritto di comprendere ed essere compresi, sancito dall'art. 3 della direttiva. A questo si collega il diritto all'interpretazione e traduzione degli atti, qualora la vittima sia alloglotta, sancito dall'art. 7. Per quanto riguarda il diritto all'informazione, a norma dell'art. 4,

<<Gli Stati membri provvedono a che alla vittima siano offerte fin dal primo contatto con un'autorità competente, senza indebito ritardo, e affinché possa accedere ai diritti previsti dalla presente direttiva, le informazioni seguenti:

a) il tipo di assistenza che può ricevere e da chi, nonché, se del caso, informazioni di base sull'accesso all'assistenza sanitaria, ad un'eventuale assistenza specialistica, anche psicologica, e su una sistemazione alternativa;

b) le procedure per la presentazione di una denuncia relativa ad un reato e il ruolo svolto dalla vittima in tali procedure;

c) come e a quali condizioni è possibile ottenere protezione, comprese le misure di protezione;

d) come e a quali condizioni è possibile avere accesso all'assistenza di un legale, al patrocinio a spese dello Stato e a qualsiasi altra forma di assistenza;

e) come e a quali condizioni è possibile l'accesso a un risarcimento;

f) come e a quali condizioni ha diritto all'interpretazione e alla traduzione;

g) qualora risieda in uno Stato membro diverso da quello in cui è stato commesso il reato, quali sono le misure, le procedure o i meccanismi speciali a cui può ricorrere per tutelare i propri interessi nello Stato membro in cui ha luogo il primo contatto con l'autorità competente;

h) le procedure disponibili per denunciare casi di mancato rispetto dei propri diritti da parte dell'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale;

i) a chi rivolgersi per comunicazioni sul proprio caso;

j) i servizi di giustizia riparativa disponibili;

k) come e a quali condizioni le spese sostenute in conseguenza della propria partecipazione al procedimento penale possono essere rimborsate.

2. L'entità o il livello di dettaglio delle informazioni di cui al paragrafo 1 possono variare in base alle specifiche esigenze e circostanze personali della vittima, nonché al tipo o alla natura del reato. Ulteriori informazioni dettagliate possono essere fornite nelle fasi

⁴¹ Art.1, primo comma della direttiva.

successive, in funzione delle esigenze della vittima e della pertinenza di tali informazioni in ciascuna fase del procedimento>>.

Ad alcuni delicati snodi del procedimento penale sono dedicate regole specifiche; in particolare, al momento della *denuncia* di un reato da parte della vittima. A tal proposito, l'art. 5 stabilisce:

<<1. Gli Stati membri provvedono a che la vittima ottenga un avviso di ricevimento scritto della denuncia formale da essi presentata alla competente autorità di uno Stato membro che indichi gli elementi essenziali del reato interessato.

2. Gli Stati membri assicurano che la vittima che intende presentare una denuncia relativa a un reato e non comprende o non parla la lingua dell'autorità competente abbia la possibilità di presentare la denuncia utilizzando una lingua che comprende o ricevendo la necessaria assistenza linguistica.

3. Gli Stati membri assicurano che la vittima che non comprende o non parla la lingua dell'autorità competente disponga, qualora ne faccia richiesta, della traduzione gratuita, in una lingua che comprende, dell'avviso di ricevimento scritto della sua denuncia di cui al paragrafo 1>>.

L'art. 6, rubricato *<<Diritto di ottenere informazioni sul proprio caso>>*, recita:

<<Gli Stati membri provvedono a che la vittima sia informata, senza indebito ritardo, del proprio diritto di ricevere le seguenti informazioni sul procedimento avviato a seguito della denuncia relativa a un reato da essa subito e provvedono a che la stessa ottenga, previa richiesta, tali informazioni:

a) un'eventuale decisione di non esercitare l'azione penale o di non proseguire le indagini o di non perseguire l'autore del reato;

b) la data e il luogo del processo e la natura dei capi d'imputazione a carico dell'autore del reato.

2. Gli Stati membri provvedono a che, secondo il ruolo nel pertinente sistema giudiziario penale, la vittima sia informata, senza indebito ritardo, del proprio diritto di ricevere le seguenti informazioni sul procedimento penale avviato a seguito della denuncia

relativa a un reato da essa subito e provvedono a che la stessa ottenga, previa richiesta, tali informazioni:

a) l'eventuale sentenza definitiva di un processo;

b) le informazioni che consentono alla vittima di essere al corrente dello stato del procedimento, salvo in casi eccezionali in cui tale comunicazione potrebbe pregiudicare il corretto svolgimento del procedimento.

3. Le informazioni di cui al paragrafo 1, lettera a), e al paragrafo 2, lettera a), includono la motivazione o una breve sintesi della motivazione della decisione in questione, eccetto il caso di una decisione della giuria o di una decisione qualora le motivazioni siano riservate, nel qual caso le stesse non sono fornite in base alla legge nazionale.

4. La volontà della vittima di ottenere o di non ottenere informazioni vincola l'autorità competente, a meno che tali

informazioni non debbano essere comunicate a motivo del diritto della vittima a partecipare attivamente al procedimento penale. Gli Stati membri consentono alla vittima di modificare in qualunque momento la sua volontà e ne tengono conto.

5. Gli Stati membri garantiscono alla vittima la possibilità di essere informata, senza indebito ritardo, della scarcerazione o dell'evasione della persona posta in stato di custodia cautelare, processata o condannata che riguardano la vittima. Gli Stati membri garantiscono che la vittima riceva altresì informazioni circa eventuali pertinenti misure attivate per la sua protezione in caso di scarcerazione o evasione dell'autore del reato.

6. La vittima, previa richiesta, riceve le informazioni di cui al paragrafo 5 almeno nei casi in cui sussista un pericolo o un rischio concreto di danno nei suoi confronti, salvo se tale notifica comporta un rischio concreto di danno per l'autore del reato>>.

Per quanto riguarda il diritto di partecipare al procedimento penale, questo viene declinato secondo precise coordinate: il diritto ad essere sentiti; il diritto ad opporsi alla decisione di non esercitare l'azione penale; il diritto ad alcune prerogative di carattere economico, fra cui il risarcimento del danno; la restituzione dei beni; il gratuito patrocinio ed il rimborso delle spese sostenute in occasione del procedimento penale.

La direttiva si limita a fissare taluni obiettivi comuni, lasciando ai singoli ordinamenti la scelta dei meccanismi che meglio garantiscono tali obiettivi alla luce delle regole vigenti.

Complesso è il tema dei poteri della vittima in caso di decisione di non esercitare l'azione penale. In particolare, l'art. 11 stabilisce:

<<1. Gli Stati membri garantiscono alla vittima, secondo il ruolo di quest'ultima nel pertinente sistema giudiziario penale, il diritto di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale. Le norme procedurali per tale riesame sono determinate dal diritto nazionale.

2. Laddove, a norma del diritto nazionale, il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale è stabilito soltanto in seguito alla decisione di esercitare l'azione penale contro l'autore del reato, gli Stati membri garantiscono almeno alle vittime di gravi reati il diritto di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale. Le norme procedurali per tale riesame sono determinate dal diritto nazionale.

3. Gli Stati membri provvedono a che la vittima sia informata, senza indebito ritardo, del proprio diritto di ricevere e di ottenere informazioni sufficienti per decidere se chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale, previa richiesta.

4. Qualora la decisione di non esercitare l'azione penale sia adottata dalla massima autorità responsabile dell'esercizio dell'azione penale avverso le cui decisioni non è possibile chiedere la revisione secondo il diritto nazionale, la revisione può essere svolta dalla stessa autorità.

5. I paragrafi 1, 3 e 4 non si applicano a una decisione di non esercitare l'azione penale se tale decisione si traduce in una composizione extragiudiziale, sempre che il diritto nazionale disponga in tal senso>>.

Il considerando n. 43 della direttiva precisa:

<<il diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l'azione penale dovrebbe essere inteso come riferito a decisioni adottate da pubblici ministeri e giudici istruttori oppure da autorità di contrasto quali gli agenti di polizia, ma non alle decisioni adottate dalla magistratura giudicante>>.

Inoltre il considerando 44 dice:

<<Dovrebbe essere considerata come una decisione che mette fine al procedimento penale la situazione in cui il pubblico ministero decide di ritirare le accuse o di interrompere il procedimento>>.

Tuttavia, <<Il diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l'azione penale non riguarda le procedure speciali, quali i procedimenti contro membri del parlamento o del governo in relazione all'esercizio della loro funzione ufficiale>> (considerando n. 43); e <<La decisione del pubblico ministero che si traduce in una composizione extragiudiziale, ponendo così fine al procedimento penale, esclude le vittime dal diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l'azione penale solo se la composizione comporta un avvertimento o un obbligo>> (considerando n.45).

Per quanto riguarda il diritto di accesso ai servizi di assistenza alle vittime, l'art. 8 dispone:

<<1. Gli Stati membri provvedono a che la vittima, in funzione delle sue esigenze, abbia accesso a specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell'interesse della vittima, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale. I familiari hanno accesso ai servizi di assistenza alle vittime in conformità delle loro esigenze e dell'entità del danno subito a seguito del reato commesso nei confronti della vittima.

2. Gli Stati membri agevolano l'indirizzamento delle vittime da parte dell'autorità competente che ha ricevuto la denuncia e delle altre entità pertinenti verso gli specifici servizi di assistenza.

3. Gli Stati membri adottano misure per istituire servizi di assistenza specialistica gratuiti e riservati in aggiunta a, o come parte integrante di, servizi generali di assistenza alle vittime, o per consentire alle organizzazioni di assistenza alle vittime di avvalersi di entità specializzate già in attività che forniscono siffatta assistenza specialistica. In funzione delle sue esigenze specifiche, la vittima ha accesso a siffatti servizi e i familiari vi hanno accesso in funzione delle loro esigenze specifiche e dell'entità del danno subito a seguito del reato commesso nei confronti della vittima.

4. I servizi di assistenza alle vittime e gli eventuali servizi di assistenza specialistica possono essere istituiti come organizzazioni pubbliche o non governative e possono essere organizzati su base professionale o volontaria.

5. Gli Stati membri assicurano che l'accesso a qualsiasi servizio di assistenza alle vittime non sia subordinato alla presentazione da parte della vittima di formale denuncia relativa a un reato all'autorità competente>>.

Al successivo art. 9 , la direttiva precisa il contenuto minimo del supporto che i servizi di assistenza debbono essere in grado di offrire alla vittima, avendo anche qui riguardo alle sue esigenze individuali:

<<I servizi di assistenza alle vittime, di cui all'articolo 8, paragrafo 1, forniscono almeno:

a) informazioni, consigli e assistenza in materia di diritti delle vittime, fra cui le possibilità di accesso ai sistemi nazionali di risarcimento delle vittime di reato, e in relazione al loro ruolo nel procedimento penale, compresa la preparazione in vista della partecipazione al processo;

b) informazioni su eventuali pertinenti servizi specialistici di assistenza in attività o il rinvio diretto a tali servizi;

c) sostegno emotivo e, ove disponibile, psicologico;

d) consigli relativi ad aspetti finanziari e pratici derivanti dal reato;

e) salvo ove diversamente disposto da altri servizi pubblici o privati, consigli relativi al rischio e alla prevenzione di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni.

2. Gli Stati membri incoraggiano i servizi di assistenza alle vittime a prestare particolare attenzione alle specifiche esigenze delle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato.

3. Salvo ove diversamente disposto da altri servizi pubblici o privati, i servizi di assistenza specialistica di cui all'articolo 8, paragrafo 3, sviluppano e forniscono almeno:

a) alloggi o altra eventuale sistemazione temporanea a vittime bisognose di un luogo sicuro a causa di un imminente rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni;

b) assistenza integrata e mirata a vittime con esigenze specifiche, come vittime di violenza sessuale, vittime di violenza di genere e vittime di violenza nelle relazioni strette, compresi il sostegno per il trauma subito e la relativa consulenza>>.

Di ben altro tenore le norme volte al riconoscimento di alcune prerogative di carattere economico in favore della vittima: gli Stati membri devono garantire l'accesso della vittima al patrocinio a spese dello Stato ⁴², il rimborso delle spese sostenute dalla vittima per partecipare al procedimento ⁴³, qualsiasi sia il ruolo riconosciuto dal diritto nazionale, la restituzione senza ritardo dei beni sequestrati sempre che non si debba disporre altrimenti ⁴⁴. Viene inoltre assicurato il diritto ad ottenere una decisione in merito al risarcimento del danno da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale ⁴⁵.

Di estremo interesse è l'art. 12, rubricato <<*Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa*>>. A differenza della previgente decisione quadro ⁴⁶, la direttiva detta specifiche garanzie:

<<a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento;

b) prima di acconsentire a partecipare al procedimento di giustizia riparativa, la vittima riceve informazioni complete e obiettive in merito al procedimento stesso e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo;

c) l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso;

⁴² Articolo 13 della direttiva.

⁴³ Articolo 14 della direttiva.

⁴⁴ Articolo 15 della direttiva.

⁴⁵ Articolo 16 della direttiva.

⁴⁶ Cfr. Art.10 della decisione quadro 2001/220/GAI.

d) ogni accordo è raggiunto volontariamente e può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore;

e) le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico.

2. Gli Stati membri facilitano il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa, anche stabilendo procedure o orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio>>.

Per quanto riguarda il diritto alla protezione, l'art. 18 stabilisce:

<<Fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze. Se necessario, tali misure includono anche procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari>>.

La protezione fisica della vittima è assicurata da diverse misure, stabilite dall'art. 19:

<<1. Gli Stati membri instaurano le condizioni necessarie affinché si evitino contatti fra la vittima e i suoi familiari, se necessario, e l'autore del reato nei locali in cui si svolge il procedimento penale, a meno che non lo imponga il procedimento penale.

2. Gli Stati membri provvedono a munire i nuovi locali giudiziari di zone di attesa riservate alle vittime>>.

Anche durante le indagini penali è assicurata la protezione delle vittime. L'art. 20 dice a tal proposito:

<<Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali:

- a) *l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente;*
- b) *il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale;*
- c) *la vittima possa essere accompagnata dal suo rappresentante legale e da una persona di sua scelta, salvo motivata decisione contraria;*
- d) *le visite mediche siano limitate al minimo e abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini del procedimento penale>>.*

Nell'intento d'istituire una tutela effettiva ed efficace della vittima, la direttiva prescrive l'individualizzazione della sua protezione. Il testo traduce in norme comuni <<*l'esigenza di tutelare non una vittima qualsiasi, standardizzata, bensì una persona specifica, con le sue precise esigenze e problematiche. Da qui la necessità di imporre agli Stati membri una forte personalizzazione della protezione della vittima, che tenga in debito conto le specifiche caratteristiche del soggetto leso>>⁴⁷.*

A norma dell'art. 22, § 2:

<<*La valutazione individuale tiene conto, in particolare, degli elementi seguenti:*

- a) *le caratteristiche personali della vittima;*
- b) *il tipo o la natura del reato; e*
- c) *le circostanze del reato>>.*

⁴⁷ Silvia Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE in Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, 2015, Cedam, p. 18.

Si noti come, in primo luogo, vengano in rilievo “le caratteristiche personali della vittima”; e come “il tipo o la natura del reato” sia criterio integrativo e non esclusivo della vulnerabilità. La direttiva dimostra quindi un cambio di passo rispetto alla decisione quadro 2001/220/GAI, che indicava macro-categorie di ‘vittima vulnerabile’ ancorate a dati quali la minore età o la tipologia di reati oggetto di procedimento.

L’art. 22 prosegue elencando categorie di vittime alle quali è rivolta particolare attenzione:

<<3. Nell'ambito della valutazione individuale è rivolta particolare attenzione alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità.

4. Ai fini della presente direttiva si presume che i minori vittime di reato abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. Per determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24, i minori vittime di reato sono oggetto di una valutazione individuale come previsto nel paragrafo 1 del presente articolo>>

.

Riguardo allo svolgimento della valutazione, il considerando n. 55 stabilisce che debba avvenire “al più presto”; e, quanto alle modalità, l’art. 22 dispone:

<<5. La portata della valutazione individuale può essere adattata secondo la gravità del reato e il grado di danno apparente subito dalla vittima.

6. *La valutazione individuale è effettuata con la stretta partecipazione della vittima e tiene conto dei suoi desideri, compresa la sua eventuale volontà di non avvalersi delle misure speciali secondo il disposto degli articoli 23 e 24.*

7. *Qualora gli elementi alla base della valutazione individuale siano mutati in modo sostanziale, gli Stati membri provvedono affinché questa sia aggiornata durante l'intero corso del procedimento penale>>.*

Non si precisa chi debba effettuare tale valutazione.

Agli artt. 23 e 24, sono contemplate speciali misure di protezione:

<<Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che le vittime con esigenze specifiche di protezione che si avvalgono delle misure speciali individuate sulla base di una valutazione individuale di cui all'articolo 22, paragrafo 1, possano avvalersi delle misure di cui ai paragrafi 2 e 3 del presente articolo. Una misura speciale prevista a seguito di una valutazione individuale può non essere adottata qualora esigenze operative o pratiche non lo rendano possibile o se vi è urgente bisogno di sentire la vittima e in caso contrario questa o un'altra persona potrebbero subire un danno o potrebbe essere pregiudicato lo svolgimento del procedimento.

2. Durante le indagini penali le vittime con esigenze specifiche di protezione individuate a norma dell'articolo 22, paragrafo 1, possono avvalersi delle misure speciali seguenti:

- a) le audizioni della vittima si svolgono in locali appositi o adattati allo scopo;*
- b) le audizioni della vittima sono effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo;*
- c) tutte le audizioni della vittima sono svolte dalle stesse persone, a meno che ciò sia contrario alla buona amministrazione della giustizia;*
- d) tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un pubblico ministero o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale.*

3. Durante il procedimento giudiziario le vittime con esigenze specifiche di protezione individuate a norma dell'articolo 22, paragrafo 1, possono avvalersi delle misure seguenti:

a) misure per evitare il contatto visivo fra le vittime e gli autori dei reati, anche durante le deposizioni, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso delle tecnologie di comunicazione;

b) misure per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente, in particolare ricorrendo ad appropriate tecnologie di comunicazione;

c) misure per evitare domande non necessarie sulla vita privata della vittima senza rapporto con il reato; e

d) misure che permettano di svolgere l'udienza a porte chiuse>>.

L'art. 24 si sofferma in particolare sulle speciali misure per i minori:

<<1. Se la vittima è un minore gli Stati membri, oltre alle misure di cui all'articolo 23, provvedono affinché:

a) nell'ambito delle indagini penali tutte le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali;

b) nell'ambito delle indagini penali e del procedimento, secondo il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale, le autorità competenti nominino un rappresentante speciale per i minori vittime di reato qualora, ai sensi del diritto nazionale, i titolari della responsabilità genitoriale non siano autorizzati a rappresentare il minore vittima di reato in ragione di un conflitto di interesse con quest'ultimo oppure il minore vittima di reato non sia accompagnato o sia separato dalla famiglia;

c) i minori vittime di reato, qualora abbiano diritto a un avvocato, godano del diritto alla consulenza e rappresentanza legale, in nome proprio, nell'ambito di procedimenti in cui

sussiste, o potrebbe sussistere, un conflitto di interessi tra il minore vittima di reato e i titolari della potestà genitoriale.

Le norme procedurali per le registrazioni audiovisive di cui al primo comma, lettera a), e la loro utilizzazione sono determinate dal diritto nazionale. 2. Ove l'età della vittima

risulti incerta e vi sia motivo di ritenere che si tratti di un minore, ai fini della presente direttiva si presume che la vittima sia un minore>>.

Capitolo II

La vittima del reato nel sistema penale italiano

1. *Premessa*

Conclusa l'analisi del quadro normativo e giurisprudenziale internazionale di riferimento, nei successivi paragrafi verrà analizzata la nozione di vittima del reato nell'ordinamento domestico, per poi focalizzare l'attenzione sul ruolo della persona offesa dal reato nel sistema processuale italiano.

2. *Nozione di vittima del reato*

La radice del sostantivo “vittima” è collegata ai verbi latini “vincire” (legare, avvincere) o “vincere” (sconfiggere, disarmare); mentre la nozione di “vittima del reato” è di origine criminologica e indica qualsiasi persona la quale abbia subito gli effetti negativi di un reato⁴⁸.

La direttiva 2012/29/UE (cfr. capitolo I, § 5), definisce vittima, all'art.2:

i) <<una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato;

⁴⁸ A. Pagliaro, *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *La vittima del reato questa dimenticata*, Atti dei convegni Lincei, Roma 5-12-2000, 29. Giuseppe Pavan, *La tutela penale della vittima nel diritto penale* in Digesto, p.618.

ii) *un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona*>>.

In particolare per familiare si intende *<<il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima*>>.

Al riguardo gli Stati membri possono stabilire procedure:

- per limitare il numero di familiari ammessi a beneficiare dei diritti previsti dalla presente direttiva tenendo conto delle circostanze specifiche di ciascun caso;
- in relazione al § 1, lettera a), punto ii) dell'art.2, per determinare quali familiari hanno la priorità in relazione all'esercizio dei diritti previsti dalla presente direttiva.

Al considerando n.19 della direttiva si precisa, inoltre:

<<Una persona dovrebbe essere considerata vittima indipendentemente dal fatto che l'autore del reato sia identificato, catturato, perseguito o condannato e indipendentemente dalla relazione familiare tra loro. È possibile che anche i familiari della vittima subiscano un danno a seguito del reato. In particolare, i familiari di una persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato potrebbero subire un danno a seguito del reato. La presente direttiva dovrebbe pertanto tutelare anche questi familiari vittime indirette del reato. Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero poter stabilire procedure per limitare il numero di familiari ammessi a beneficiare dei diritti previsti dalla presente direttiva. Nel caso di un minore, il minore stesso o, a meno che ciò non sia in contrasto con l'interesse superiore del minore, il titolare della responsabilità genitoriale a nome del minore dovrebbero avere la facoltà di esercitare i diritti previsti dalla presente direttiva. La

presente direttiva fa salve eventuali procedure e formalità amministrative nazionali richieste per stabilire che una persona è una vittima>>.

Si tratta, pertanto, di una definizione generale e onnicomprensiva.

Dal nostro ordinamento giuridico manca una definizione legale di “vittima”; tuttavia, dall’analisi della disciplina sostanziale e processuale, è possibile ricavare almeno due figure che concorrono a descrivere il rispettivo significato ⁴⁹: la “persona offesa dal reato” e il “danneggiato dal reato”.

Quanto alla prima locuzione, il legislatore non ne fornisce una definizione; tuttavia - secondo dottrina consolidata -, il termine indica <<*il titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice violata (bene che si postula lesa o messo in pericolo dall’azione od omissione del colpevole)*>> ⁵⁰. Tale definizione lascia però aperte le questioni che coinvolgono l’individuazione del soggetto passivo nei reati cosiddetti “vaghi o vaganti”; quali quelli integrati da condotte lesive di beni impersonali, come ad esempio l’ordine pubblico o l’amministrazione della giustizia ⁵¹.

Autorevole voce ha individuato lo Stato quale soggetto passivo costante in ogni reato, in quanto titolare di un interesse pubblico a che

⁴⁹ Il termine “vittima” ha fatto la sua comparsa nel codice di procedura penale solo nel 2009 in occasione della modifica dell’art.498, co. 4 ter.

⁵⁰ M. Romano, *Sub art.120*, in Romano – Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 1990, 235.

⁵¹ In dottrina da un lato si è ritenuto che, in tali casi, il ruolo della persona offesa possa essere attribuito a quel soggetto che viene in contatto con il comportamento illecito, penalmente sanzionato (Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, 1.); dall’altro, si è sostenuto che la determinazione dell’offeso è possibile solo a fronte di un reato a soggetto passivo determinato (Sette, *La persona offesa nel nuovo codice di procedura penale*, CP, 1991, 1907). Per Romano, *Sub art.120*, in Romano – G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 1990, 235, tali questioni sono destinate a trovare risposte differenziate in rapporto alla struttura delle singole tipologie di reato. Carla Pansini, *Persona offesa dal reato in Digesto*, p.410.

non siano realizzati comportamenti socialmente dannosi ⁵². Si è obiettato, tuttavia, che l'interesse dello Stato alla conservazione e al miglioramento della società è la *ratio* del divieto penale e non un vero e proprio oggetto giuridico ⁵³.

Un punto è però assolutamente pacifico: la “persona offesa” dev'essere distinta dal “danneggiato dal reato”. Tale ultima figura, infatti, coincide con il <<*titolare di un interesse patrimoniale o non patrimoniale risarcibile, che sia stato pregiudicato in conseguenza dell'azione criminosa*>> ⁵⁴. La distinzione è di enorme rilevanza ai fini processuali, in quanto la legittimazione ad esercitare l'azione privatistica risarcitoria (e/o restitutoria) nel processo penale, mediante la costituzione di parte civile, spetta alla sola persona danneggiata dal reato, indipendentemente dalla titolarità dell'interesse giuridicamente protetto dalla norma penale.

Inoltre, si è escluso che il danneggiato, che non rivesta contemporaneamente la qualifica di offeso, abbia diritto di ricevere l'avviso della richiesta di archiviazione del procedimento, di cui all'art. 408 c.p.p., o presentare comunque opposizione avverso la medesima ⁵⁵. Le stesse considerazioni conducono anche a negare il diritto del mero danneggiato ad essere avvisato della richiesta di proroga delle indagini

⁵² G. Bettiol, *Diritto Penale, Parte Generale*, Padova, 1976, 186 ss.; F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1952, 280; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1981, 628 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1980, 223.

⁵³ F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2001, 240.

⁵⁴ Luca Bresciani, *Persona offesa dal reato in Digesto*, p. 528; Cfr., in proposito, Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1991, 250.

⁵⁵ Cfr. C VI 21-5-2008, Sconamiglio, GD 2008, 26, 99; C VI 13-12-2006, Bassotti, ivi 2007, 5, 54; C VI 24-2-1998, Airò, ANPP 1998, 731.

preliminari, di cui all'art. 409 c.p.p., e di proporre la relativa opposizione⁵⁶.

Dalla persona offesa è altresì necessario tenere distinti l'oggetto materiale del reato ed il querelante. L'oggetto materiale è la cosa o la persona sulla quale ricade l'attività fisica del reo. Persona offesa e oggetto materiale possono coincidere (come, ad es., nel reato di omicidio) oppure restare separati (ciò avviene, ad es., nel reato di mutilazione fraudolenta della propria persona)⁵⁷.

Quanto alla querela, si tratta d'una condizione di procedibilità prevista per determinati reati; e consiste in una dichiarazione di volontà attraverso cui si esprime una richiesta di punizione nei confronti dell'autore dell'illecito (art. 336 c.p.p). Il diritto di presentare la querela spetta alla persona offesa (art. 120 c.p) e non al danneggiato. Tale diritto, inoltre, si estingue con la morte della persona suddetta, sempre che non sia stata tempestivamente presentata una querela (art. 126 c.p). A questa regola, però, fanno eccezione i seguenti casi:

a) qualora una persona ingiuriata o diffamata, se si tratta di offesa alla memoria di un defunto, sia deceduta prima del decorso del termine per la sua presentazione, la querela può essere presentata dai prossimi congiunti, dall'adottante o dall'adottato, che non sono persone offese (art. 597, co. 3, c.p); analoga regola è prevista per i reati previsti dagli artt. 609 - *bis*, 609 - *ter* e 609 - *quater* del codice penale (art. 609 - *septies*, 2° co., c.p);

⁵⁶ Cfr. A. Giarda – G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, IV edizione, p.977.

⁵⁷ Il riferimento è all'art.642, 2° co., c.p. Oggetto materiale è lo stesso colpevole, mentre persona offesa dal reato è l'assicuratore.

b) ai sensi dell'art. 43 r.d. 16-3-1942, n. 267, per i reati commessi contro i beni fallimentari, il fallito conserva il ruolo di persona offesa, mentre il diritto di querela si trasferisce in capo al curatore;

c) ai sensi dell'art. 120 co. 2 c.p., il diritto di querela per i reati in cui persone offese sono i minori degli anni quattordici o gli interdetti per infermità di mente è esercitato dal genitore o dal tutore;

d) ai sensi dell'art. 120 co. 3 c.p., i minori che hanno compiuto gli anni quattordici e gli inabilitati possono esercitare il diritto di querela; e possono altresì, in loro vece, esercitarlo il genitore ovvero il tutore o il curatore, nonostante ogni contraria dichiarazione di volontà, espressa o tacita, del minore;

e) ai sensi dell'art. 121 c.p., se la persona offesa è minore degli anni quattordici o inferma di mente, e non v'è chi ne abbia la rappresentanza, ovvero chi l'esercita si trovi con la medesima in conflitto di interessi, il diritto di querela è esercitato da un curatore speciale.

La distinzione tra persona offesa e querelante non è priva di effetti sul piano pratico, in quanto esclusivamente il querelante può essere condannato alla rifusione delle spese ed al risarcimento dei danni, ai sensi degli artt. 427 e 542 c.p.p.

<<La disciplina della querela risponde ad un principio di indivisibilità: sia dal lato attivo per cui il reato è perseguibile anche quando una sola, tra più persone offese, ha presentato querela (art. 122

c.p), sia dal lato passivo per cui il reato commesso da più persone è perseguibile anche quando la querela è stata presentata contro uno solo di essi (art. 123 c.p)>> ⁵⁸.

Per quanto riguarda la nozione di vittima vulnerabile, la citata direttiva segna un punto di svolta nell'indicare la valutazione individuale della vittima, per riconoscere il rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e ritorsione da parte del reo (cfr. capitolo I, § 5) ⁵⁹.

Tale valutazione consente di individuare specifiche misure di protezione e dovrebbe essere effettuata *per tutte le vittime*. Attenzione particolare occorre prestare a determinate categorie: alle vittime della tratta di esseri umani, del terrorismo, della criminalità organizzata, della violenza nelle relazioni strette, di violenza o sfruttamento sessuale, della violenza di genere, di reati basati sull'odio; alle vittime disabili. Solo per il minore vi è una presunzione di vulnerabilità.

Nell'ordinamento domestico non è prevista la valutazione individuale, richiesta invece dalla direttiva ⁶⁰. Le norme del codice di procedura penale tutelano “a macchia di leopardo” particolari categorie di persone offese; e ciò solleva non pochi interrogativi. Riservata l'analisi di tali questioni ai prossimi capitoli, in questa sede occorre evidenziare quali tipologie di vittime siano oggetto di specifica attenzione da parte del legislatore italiano.

⁵⁸ Annamaria Baldelli, Marco Bouchard, *Le vittime del reato nel processo penale*, *Giurisprudenza critica – collana diretta da Paolo Cendon*, Utet, Torino, 2003, p.8.

⁵⁹ Cfr. considerando 54 e ss. della direttiva 2012/29/UE.

⁶⁰ Nei prossimi capitoli verranno illustrate possibili modalità di adeguamento alla direttiva europea 2012/29.

Il primo riferimento è al minore, soggetto che strutturalmente presenta profili di debolezza. Seguono le vittime dei delitti sessuali, dei reati legati alla pedofilia, degli illeciti in tema di tratta di persone, di maltrattamenti in famiglia e *stalking*. Pertanto, il legislatore sembrerebbe valorizzare *in primis* il tipo di reato per cui si procede, e solo in secondo luogo le caratteristiche personali del soggetto passivo; contrariamente a quanto prescritto dalla direttiva europea 2012/29.

Tuttavia, recenti innovazioni legislative, pur sollevando difficoltà di coordinamento e questioni interpretative, aprono la strada ad un più effettivo recepimento della suddetta indicazione.

Il riferimento è all'estensione di specifiche misure di protezione, sganciate da determinati reati, al maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede, durante l'incidente probatorio⁶¹.

3. *Il ruolo della persona offesa nel processo penale*

Gli scopi del processo e i differenti modi di intendere l'azione penale hanno storicamente inciso sulla disciplina relativa alla persona offesa dal reato.

Occorre, quindi, muovere dall'evoluzione concernente il ruolo della persona offesa nel processo penale, per poter poi verificare come i dati normativi e giurisprudenziali internazionali sul tema della tutela

⁶¹ Il riferimento è al d.lgs. 4-3-2014, n. 24 in materia di *prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime*, art. 398 co. 5 ter c.p.p. Si ricordi anche l'estensione al maggiorenne infermo di mente di modalità protette di audizione, quando si procede per determinati reati, sia in incidente probatorio che in dibattimento e ulteriore estensione è stata operata in dibattimento, per determinati reati, nei confronti del maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede.

della vittima del reato possano conciliarsi con le scelte di fondo effettuate attraverso il codice di procedura penale del 1988.

E', ormai, dato acquisito come l'omologo codice del 1930, improntato ai caratteri dell'inquisitorietà, tendesse ad assegnare in via esclusiva al <<giudice-inquisitore (ovvero all'accusatore giudice, qual [era] il pubblico ministero nell'istruzione sommaria) il compito di ricercare ed accertare d'ufficio la verità, indipendentemente dalle iniziative delle parti private>>⁶².

In tale contesto, <<il ruolo della persona offesa dal reato era quello di fornire al p.m informazioni utili per lo svolgimento dell'istruzione, nonché, attraverso la propria testimonianza, una prova a carico dell'imputato>>⁶³. Si trattava, pertanto, di un ruolo <<scolorito sia per quanto concerne[va] la fase di avvio del processo penale, sia per la posizione processuale che le veniva riconosciuta>>⁶⁴. Si consideri, al riguardo, l'art. 306 c.p.p abr., a tenore del quale la persona offesa dal reato era autorizzata a <<presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità [...] in ogni momento dell'istruzione>>; fermo restando che tale facoltà non conferiva all'offeso <<alcun altro diritto nel procedimento>>.

Nel corso del giudizio, l'offeso veniva citato come soggetto che avrebbe potuto far valere in sede penale le sue pretese risarcitorie ed essere esaminato come testimone (artt. 408 e 488 c.p.p 1930).

⁶² Cfr. A. Ghiara, *Partecipazione popolare all'esercizio dell'azione penale*, GP, 1982, I, 265; Luca Bresciani, *Persona offesa dal reato in Digesto*, p.530.

⁶³ G. Tranchina, *Persona offesa dal reato*, EGT, XXIII, Roma, 1990

⁶⁴ Carla Pansini, *Persona offesa dal reato in Digesto*, p.412.

Nonostante le successive ll. 18-7-1955, n. 517,⁶⁵ e 5-12-1969, n. 932⁶⁶, sembrassero riconoscerle un più ampio spazio, la posizione della persona offesa restava “ibrida”⁶⁷: in buona sostanza, seppur esclusa dalla dialettica processuale vera e propria, veniva in gioco non quale titolare del bene penalmente protetto, ma solo quale possibile titolare di una pretesa risarcitoria⁶⁸.

La struttura tendenzialmente accusatoria del codice 1988 ha portato il legislatore a rafforzare la posizione processuale della persona offesa. Il pubblico ministero viene <<spogliato dei suoi poteri paragiurisdizionali e ricondotto al ruolo di parte>>⁶⁹. Ciò è testimoniato dal fatto che le indagini preliminari sono funzionali alle <<determinazioni inerenti l’esercizio dell’azione penale>> e non all’accertamento della verità.

In tale rinnovato assetto, sono state superate le resistenze dogmatiche al conferimento di un ruolo attivo ai privati interessati all’esercizio dell’azione penale.

Nel codice è dedicato un titolo apposito alla persona offesa e agli enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato; in tal modo attribuendosi loro uno spazio autonomo rispetto alle parti private diverse dall’imputato. Ciò al fine di evidenziare la differente natura degli

⁶⁵ Cfr. art. 304 *bis* c.p.p 1930: il giudice, qualora lo avesse ritenuto necessario ovvero il pubblico ministero o i difensori ne avessero fatto richiesta, poteva autorizzare l’offeso ad assistere ad atti per i quali in precedenza vigeva il segreto istruttorio interno, pur non avendo alcun potere d’intervento concreto.

⁶⁶ La novella designava le “parti private” quali destinatarie dell’avviso di procedimento ma una prassi giudiziaria consolidata aveva annoverato tra queste anche l’offeso. G. Tranchina, *Persona offesa dal reato* in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1ss.

⁶⁷ G. Aimonetto, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 322.

⁶⁸ Cfr. A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, 1.

⁶⁹ Giovanni Conso, Vittorio Grevi, Marta Bargis, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2012, p.135

interessi facenti capo alle diverse figure processuali ⁷⁰ e di evitare quelle rischiose contaminazioni tra i ruoli dei titolari di pretese distinte, che avevano contaminato il sistema precedente ⁷¹.

Dall'impianto del codice vigente emerge che la persona offesa non è parte ma soggetto. La titolarità dell'azione penale resta in capo al pubblico ministero e la persona offesa dal reato svolge il ruolo di *accusa privata*, sussidiaria, accessoria rispetto a quella *pubblica* del magistrato suddetto ⁷²; ruolo da cui non sono disgiunte funzioni di controllo e di sollecitazione in ordine alle investigazioni, all'assunzione di prove, all'esercizio dell'azione penale.

Si noti come, nella fase delle indagini preliminari, <<*alla maggiore incisività dei poteri della persona offesa dal reato si contrappon[ga] la latenza della parte civile, legittimata alla relativa costituzione solo dopo l'esercizio dell'azione penale. A partire da tale momento, tuttavia, l'organicità del disegno risulta affievolita, visto che – salvo rare eccezioni come quella rappresentata dall'art. 467 – alla persona offesa dal reato in quanto tale vengono riconosciuti poteri assai ridotti. E' vero che a quel punto, in un'alta percentuale di ipotesi caratterizzate dalla coincidenza in capo al medesimo soggetto delle qualifiche di danneggiato e di persona offesa, quest'ultima sarà in grado costituirsi parte civile. Ciò peraltro può comportare il perpetuarsi della confusione dei ruoli di persona offesa e di parte civile, dall'altro, un disincentivo nei confronti dell'offeso-danneggiato ad esercitare l'azione*

⁷⁰ V. Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988, 77/78.

⁷¹ Cfr. Giovanni Conso, Vittorio Grevi, Marta Bargis, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2012, p.136

⁷² Solo dopo che il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale l'offeso, sempre che sia anche danneggiato dal reato, può assurgere alla qualità di parte esercitando l'azione civile ex art. 74 c.p.p.

civile nella sua sede naturale, contrariamente alle linee di fondo dei rapporti tra le due giurisdizioni tracciate dal legislatore nell'art. 75 c.p.p.>>⁷³.

Nonostante il notevole ampliamento di diritti e facoltà conferitigli, l'offeso resta un semplice *postulante*, privo del potere di agire e di proporre domande di merito⁷⁴.

4. *Diritti e facoltà della persona offesa*

L'art. 90 c.p.p. stabilisce che:

<< 1. La persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova.

2. La persona offesa minore, interdetta per infermità di mente o inabilitata esercita le facoltà e i diritti a essa attribuiti a mezzo dei soggetti indicati negli artt. 120 e 121 c.p.

3. Qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, le facoltà e i diritti previsti dalla legge sono esercitati dai prossimi congiunti di essa>>.

Al primo comma, l'art. 90 fissa una riserva di legge in ordine all'individuazione di diritti e facoltà dell'offeso. Costituiscono “diritti” i poteri che, nel momento in cui vengono esercitati dalla persona offesa, fanno sorgere in capo al giudice o al p.m. un preciso dovere; mentre le “facoltà” non conferiscono all'offeso l'autorità di ottenere la pronuncia

⁷³ Ibidem, p.136.

⁷⁴ F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2003.

di un provvedimento ⁷⁵, onde si configurano come atti “neutri” (ferma la loro efficacia persuasiva e suggestiva) ⁷⁶.

Tra le facoltà della persona offesa, si ricordi, *in primis*, quella di procedere alla *nomina di un difensore* nelle forme previste dall’art. 96 co. 2 c.p.p (art.101 c.p.p), *con automatica elezione del domicilio presso il medesimo*, secondo la previsione dell’art. 33 norme att. c.p.p.

In presenza delle richieste condizioni di legge, la persona offesa ha inoltre *diritto di essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato* (art. 74 d.P.R 30 maggio 2002, n. 115); in particolare, la persona offesa dai reati di cui agli artt. 572, 583-*bis*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-*bis*, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*quinqies* e 609-*undecies* c.p., può essere ammessa al patrocinio suddetto anche in deroga ai limiti di reddito (art. 76 co. 4 - *ter*, d.P.R 30 maggio 2002, n. 115) ⁷⁷.

Quanto alla *facoltà di presentare memorie difensive*, queste consistono in scritti, provenienti dall’offeso o dal suo difensore, contenenti osservazioni su qualsiasi questione processuale o di merito rilevante ai fini della decisione definitiva o di quelle interlocutorie ⁷⁸; e possono essere presentate in ogni stato e grado del procedimento; in

⁷⁵ A. Giarda – G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, IV edizione, p.977; Amodio, *sub art. 90 c.p.p.*, in *Comm Amodio-Dominioni I*, 533; A. Ghiara, *Persona offesa dal reato*, in *Comm Chiavario I*, 401.

⁷⁶ A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, 1.

⁷⁷ Comma aggiunto dall’art. 4, comma 1, D. L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, e sostituito dall’ art. 9, comma 1, L. 1° ottobre 2012, n. 172. Infine, il presente comma è stato così modificato dall’art. 2, comma 3, D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119

⁷⁸ A. Ghiara, *Persona offesa dal reato*, in *Comm Chiavario I*, 401.

particolare, durante le indagini preliminari, saranno rivolte al p.m. o al g.i.p., nelle successive fasi al giudice che procede.

Dalla *facoltà di indicare elementi di prova* dev'essere tenuto distinto il *diritto alla prova* di cui all'art.190 c.p.p., che non compete alla persona offesa in quanto tale; ma spetta solo alle parti, onde potrà interessare solo l'offeso che sia anche danneggiato costituito parte civile. Il legislatore consente dunque alla persona offesa di chiedere al p.m. e al giudice di fare ciò che essa stessa non può compiere in via autonoma.

La facoltà di indicare elementi di prova può essere esercitata sia per orientare il requirente nello svolgimento delle indagini che per stimolare il giudice all'esercizio dei suoi poteri ufficiosi, di cui agli artt. 421 - *bis*, 422, 441 co. 5, 506, 507, 603, 627 c.p.p.

In particolare, *durante le indagini preliminari*, la persona offesa può conferire ad un difensore mandato per lo svolgimento di *investigazioni difensive*, che potranno essere affidate dal legale ad investigatori privati autorizzati o a consulenti tecnici ⁷⁹.

Tali atti investigativi possono essere compiuti anche dalla difesa dell'indagato e consistere:

- nell'assunzione di dichiarazioni da persone informate sui fatti (con il potere, in caso di rifiuto di rispondere, di ottenere un'audizione alla presenza del pubblico ministero, o addirittura l'assunzione della relativa testimonianza o dell'esame in incidente probatorio al di fuori dei casi previsti dall'art. 392 co. 1, c.p.p.);

⁷⁹ Cfr. 327 *bis* c.p.p e 391 *bis* e ss. c.p.p introdotti dalla legge n.397/2000, Disposizioni in materia di indagini difensive.

- nella richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione (con il diritto, in caso di rifiuto, di chiedere il sequestro al pubblico ministero. Quest'ultimo ha l'obbligo, ove rigetti, di trasmettere la richiesta al giudice per le indagini preliminari);
- nell'accesso ai luoghi di commissione del fatto al fine di documentarne lo stato o effettuare rilievi (previo consenso del titolare ovvero autorizzazione del giudice ove non aperti al pubblico);
- nel compimento di atti/accertamenti tecnici non ripetibili (art. 391- *decies* co. 2 e 3. c.p.p.).

Si noti che, nel caso di accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal p.m., devono essere avvisate, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici (art. 360 co. 1 c.p.p); inoltre, i difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve (art. 360 co. 3 c.p.p); i difensori hanno la facoltà di visionare i relativi verbali ed estrarne copia (art. 366 c.p.p).

A norma dell'art. 367 c.p.p anche il difensore della persona offesa ha facoltà di presentare memorie e richieste scritte al p.m.

Gli elementi di prova raccolti saranno inseriti nel fascicolo del difensore, di cui all'art. 391 - *octies* c.p.p., ed eventualmente presentati direttamente al p.m. o al giudice. La documentazione di atti e accertamenti non ripetibili è inserita nel fascicolo per il dibattimento (art. 431 co. 1 lett. c, c.p.p).

La persona offesa può richiedere al p.m. di promuovere l'incidente probatorio; il magistrato, se non accoglie la richiesta, pronuncia decreto motivato e ne dispone la notifica all'offeso (art. 394 c.p.p.).

L'udienza destinata al suddetto incidente si svolge con la presenza necessaria del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini; tuttavia, il difensore della persona offesa ha diritto di partecipare e può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame. A loro volta, la persona offesa e la persona sottoposta alle indagini possono assistere all'incidente probatorio, quando si deve esaminare un testimone o un'altra persona. Negli altri casi, possono assistere previa autorizzazione del giudice (art. 401 c.p.p.).

Nel corso degli atti preliminari al dibattimento, se sia disposta l'assunzione di una prova non rinviabile, del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto sarà dato avviso almeno ventiquattro ore prima al p.m., *alla persona offesa* e ai difensori (art. 467, co. 2, c.p.p.);

Nel corso del dibattimento, a seguito di nuove contestazioni effettuate a norma degli artt. 516, 517, 518 c.p.p., il presidente informa l'imputato che può chiedere un termine per la difesa. Se l'imputato ne fa richiesta, il presidente sospende il dibattimento per un tempo non inferiore al termine per comparire previsto dall'art. 429 c.p.p., ma comunque non superiore a quaranta giorni. In ogni caso, l'imputato può chiedere l'ammissione di nuove prove a norma dell'articolo 507 c.p.p.⁸⁰.

⁸⁰ La Corte Costituzionale, con sentenza 20 maggio-3 giugno 1992, n. 241 (Gazz. Uff. 4 giugno 1992, n. 24 - Prima serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità del secondo comma dell'art. 519 c.p.p.: a) nella parte in cui, nei casi previsti, dall'art. 516 c.p.p., non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove; b) dell'inciso, «a norma dell'art. 507». Inoltre, la stessa Corte, con sentenza 29 giugno-8 luglio 1992, n. 316 (Gazz. Uff. 15 luglio 1992, n. 30 - Prima serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 519, secondo comma, c.p.p. in riferimento all'art. 3 Cost.; con sentenza 8-20 febbraio 1995, n. 50 (Gazz. Uff. 1 marzo 1995, n. 9 - Prima serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità

Il presidente dispone *la citazione della persona offesa*, osservando un termine non inferiore a cinque giorni. (art.519 c.p.p.)

Ulteriore novità riguarda l'estensione soggettiva della nozione di persona offesa: attraverso una *fictio iuris* si riconosce lo stesso trattamento processuale a soggetti che non sono diretti titolari del bene giuridico protetto dalla norma penale. In particolare, siffatto riconoscimento concerne i prossimi congiunti ⁸¹ della persona offesa deceduta in conseguenza del reato (art. 90, co. 3, c.p.p., i quali godono di una legittimazione *iure proprio* e non *iure hereditario*).

Analoga estensione è prevista nei confronti degli enti e associazioni senza scopo di lucro <<*ai quali, anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede, sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato*>> (art. 91 c.p.p.).

Tuttavia, a norma dell'art. 92 c.p.p., la partecipazione degli enti o associazioni è subordinata al consenso della persona offesa, al fine di evitare l'intervento di soggetti non graditi a quest'ultima. Per quanto attiene alle forme di manifestazione del consenso, si prevede un regime particolarmente rigoroso: può essere accordato a favore di una sola associazione e revocato in qualsiasi momento con le medesime forme.

Per ciò che concerne la facoltà di presentare memorie e indicare elementi di prova, vi è simmetria tra le due figure; in specifici contesti processuali, viceversa, è prevista una diversa ampiezza dei rispettivi diritti e facoltà. Si noti che l'informazione di garanzia dev'essere inviata

del presente comma nella parte in cui, in caso di nuova contestazione effettuata a norma dell'art. 517 c.p.p., non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove.

⁸¹ Da individuare a norma dell'art.307 co. 4 c.p.; Cfr. E Amodio, *sub art. 90 c.p.p.*, in *Comm. Amodio-Dominioni* I, 533; A. Ghiara, *Persona offesa dal reato*, in *Comm. Chiavario* I, 401.

alla persona offesa e non all'ente collettivo. Invece, se la persona offesa ne consente l'intervento, l'ente collettivo può esercitare le facoltà previste dall'art. 505 c.p.p. e - a norma dell'art. 511 co. 6, c.p.p. - ha la facoltà di chiedere la lettura o l'indicazione (prevista dai co. 1 e 5 dell'art. 511 c.p.p.) degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento.

Capitolo III

La partecipazione al procedimento penale della persona offesa dal reato.

1. *Premessa*

Inquadrato il ruolo della persona offesa nel sistema processuale penale italiano, nei prossimi paragrafi verranno analizzati nel dettaglio i diritti e le facoltà ad essa riconosciuti, ma non espressamente previsti dall'art. 90 c.p.p. e, pertanto, definiti di parte speciale.

Saranno, inoltre, affrontate le differenti forme di tutela che l'ordinamento offre a particolari categorie di vittime.

2. *Diritti e facoltà della persona offesa nel corso delle indagini preliminari*

La presenza dell'offeso durante la fase delle indagini preliminari si delinea, nel disegno del c.p.p. 1988, come sussidiaria e stimolatoria dell'accusa. In particolare, la funzione d'impulso all'instaurazione del processo, diretta a porre rimedio all'eventuale inerzia del pubblico ministero, è affiancata da quella di sollecitazione probatoria, in una dimensione di tutela anticipata degli interessi lesi dal reato, per l'eventualità in cui, sopravvenuta l'instaurazione del processo (nel quale alcuni degli atti compiuti nella fase investigativa potranno refluire con pieno valore probatorio nei confronti dell'indagato divenuto imputato),

la persona offesa che si asserisca anche danneggiata si costituisca parte civile.

Indispensabile premessa all'esercizio di tali diritti e facoltà è la possibilità di essere a conoscenza delle investigazioni e dell'ipotetico fatto cui si riferiscono; ciò è assicurato *dall'informazione di garanzia*.

Nello specifico, a norma dell'art. 369 c.p.p.:

<<1. Solo quando il giudice deve compiere un atto al quale il difensore ha il diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia.

1 - bis. Il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall'articolo 335, comma 3⁸².

2. Qualora ne ravvisi la necessità ovvero l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, il pubblico ministero può disporre che l'informazione di garanzia sia notificata a norma dell'articolo 151>>.

L'art. 335, rubricato *registro delle notizie di reato*, stabilisce:

<<1. Il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

⁸² Comma aggiunto ex art. 1, c.1, lett.b, d.lgs. 1-7-2014, n.101 (*Attuazione della direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*), in vigore dal 16-8-2014.

2. *Se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, il pubblico ministero cura l'aggiornamento delle iscrizioni previste dal comma 1 senza procedere a nuove iscrizioni.*

3. *Ad esclusione dei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), le iscrizioni previste dai commi 1 e 2 sono comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito, alla persona offesa e ai rispettivi difensori, ove ne facciano richiesta.*

3 - bis. *Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero, nel decidere sulla richiesta, può disporre, con decreto motivato, il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile>>.*

Tali innovazioni, legate al diritto all'informazione della persona offesa, sono di estrema importanza e si pongono nel solco di quanto indicato dalla direttiva 2012/29/UE.

Nell'ambito di un impegno propulsivo all'instaurazione del processo, nella *fase di chiusura delle indagini preliminari*, la persona offesa, posta a conoscenza dell'attività investigativa, potrà esercitare alcuni diritti e facoltà.

Il riferimento è agli art. 405 e ss. del c.p.p., peraltro oggetto di recenti modifiche, nell'ambito di un tentativo di adeguare il nostro ordinamento alle prescrizioni derivanti dalla normativa internazionale; in particolare, dalla direttiva 2012/29/UE, nonché dalla Convenzione di Istanbul, di recente ratificata dall'Italia con l. n. 77/2013.

Com'è noto, le indagini preliminari sono destinate a consentire al pubblico ministero di determinarsi circa l'esercizio dell'azione penale; e si concludono, se egli ritiene di doverla esercitare, con la richiesta di rinvio a giudizio al g.i.p., oppure, nei limiti stabiliti dalla legge, con

l'inesco di un procedimento speciale; nel caso contrario, con la richiesta di archiviazione.

Per sciogliere l'alternativa, il pubblico ministero deve rispettare - per la conclusione dell'attività di indagine - una serie di termini; il mancato rispetto dei quali comporta, in via di principio, l'inutilizzabilità degli atti di indagine successivi (art. 407, co. 3, c.p.p.).

In particolare, l'attività euristica deve essere conclusa in sei mesi o, se si procede per taluno dei reati elencati nell'articolo 407, co. 2, lett.a, c.p.p., in un anno dal giorno in cui il nome della persona sottoposta alle indagini è stato iscritto nel registro delle notizie di reato (art. 405, co. 2, c.p.p.). Però, se si procede per un reato perseguibile a querela, richiesta od istanza, il termine decorre dal giorno in cui tali atti pervengono al pubblico ministero, fermo restando il regime di sospensione previsto dalla legge in determinati casi (artt. 70, co. 3, e 405, co. 3 e 4, c.p.p.; art. 2 l. n.742/1969, come modificato dal d.l n.306/1992 conv. in l. n.356/1992).

A richiesta del pubblico ministero, questo termine può tuttavia subire delle *proroghe*, ciascuna non eccedente i sei mesi, sino ad un massimo di diciotto mesi o , nei procedimenti elencati dall'art. 407, co. 2, c.p.p., di due anni.

La prima volta il termine potrà essere prorogato per giusta causa (art. 406, co. 1, c.p.p.); successivamente, ulteriori proroghe potranno essere richieste nei casi di particolare complessità delle indagini ovvero di oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato.

Il comma 3 dell'art.406 c.p.p. stabilisce:

<<la richiesta di proroga è notificata, a cura del giudice, con l'avviso della facoltà di presentare memorie entro cinque giorni dalla notificazione, alla persona sottoposta alle indagini nonché alla persona offesa dal reato che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere esserne informata . Il giudice provvede entro dieci giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle memorie>>.

Il medesimo art., al comma 4 prosegue dicendo:

<<il giudice autorizza la proroga del termine con ordinanza emessa in camera di consiglio senza intervento del pubblico ministero e dei difensori>>.

Tuttavia al comma 5, si sancisce:

<<qualora ritenga che allo stato degli atti non si debba concedere la proroga, il giudice, entro il termine previsto dal comma 3, secondo periodo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa notificare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini nonché, nella ipotesi prevista dal comma 3, alla persona offesa dal reato. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127>>.

<<Le disposizioni dei commi 3, 4 e 5 non si applicano se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-bis e nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 4 e 7-bis. In tali casi, il giudice provvede con ordinanza entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, dandone comunicazione al pubblico ministero>> (co. 5-bis)

A seguito della modifica apportata al testo dell'art. 406 co. 2-ter, c.p.p.⁸³, la proroga per giusta causa del termine previsto dall'art. 405 c.p.p. può essere concessa una sola volta, non solo nei procedimenti per i reati di cui agli artt. 589, co. 2, 590, co. 3, c.p ma anche in quelli aventi ad oggetto i reati di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p.

⁸³ Il d.l 14-8-2013, n.93, conv. In l. 15-10-2013, n.119 ha inserito le parole l'art. 572 e 612-bis.

La *ratio* può essere individuata nell'esigenza di evitare che le lungaggini della fase investigativa arrechino danno alle vittime. Tuttavia, quanto ai casi di particolare complessità delle indagini, ci si potrebbe domandare se i tempi ridotti possano compromettere l'eshaustività e completezza degli accertamenti, a detrimento tanto della persona offesa quanto della persona sottoposta alle indagini.

Secondo parte della dottrina, ciò che desta maggiori perplessità è l'esclusiva attenzione dedicata dal legislatore ai reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p.⁸⁴.

Sfugge il motivo per cui, il legislatore, pur essendosi proposto, in sede di riforma, di tutelare le donne e ogni vittima di violenza domestica, non abbia fatto riferimento anche ad altri delitti riconducibili alla violenza di genere (ad esempio, alla violenza sessuale). Egli, come osservato nel precedente capitolo (cfr. capitolo II, § 2 a proposito della tutela della vittima vulnerabile), ha privilegiato solo determinate categorie di vittime, escludendone altre che tuttavia potrebbero avere le stesse esigenze.

Nella stessa ottica di "controllo" sull'inazione dell'organo investigativo si pone l'art. 413 c.p.p., che riconosce alla persona sottoposta alle indagini e alla *persona offesa dal reato* la facoltà di *sollecitare* il procuratore generale presso la corte d'appello a disporre *l'avocazione delle indagini preliminari* a norma dell'art. 412, co. 1, c.p.p.

Con tale ultimo istituto, si è previsto un meccanismo teso a sopperire ai casi di inerzia del pubblico ministero che, nonostante il

⁸⁴ Cfr. L. d'Altilia in L. Garofano, A. Conz, L. Levita, *Commento organico al D.L 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre 2013, n.119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, Dike Giuridica, 2013, p.215.

decorso dei termini per le indagini preliminari, abbia omesso di formulare le proprie richieste.

Pertanto, a corollario dell'art. 412 c.p.p., l'art. 127 norme att. c.p.p. impone alla segreteria del pubblico ministero la trasmissione settimanale al procuratore generale presso la corte d'appello dell'elenco delle notizie di reato contro persone note (c.d. "mod. 21") per cui non sia stata esercitata l'azione penale né richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal giudice.

Il procuratore dispone l'avocazione con decreto motivato, svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione, oppure entro trenta giorni dalla richiesta proposta.

Strettamente collegato al meccanismo del termine per lo scioglimento dell'alternativa tra la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale è l'istituto dell'*avviso di conclusione delle indagini*, anch'esso investito dalla riforma attuata con d.l 14-8-2013, n.93, conv. in l. 15-10-2013, n.119.

A norma dell'art. 415-bis c.p.p., rubricato <<*Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari*>>:

<<1. Prima della scadenza del termine previsto dal comma 2 dell'articolo 405, anche se prorogato, il pubblico ministero, se non deve formulare richiesta di archiviazione ai sensi degli articoli 408 e 411, fa notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore nonché, quando si procede per i reati di cui agli articoli 572 e 612-bis del codice penale, anche al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa avviso della conclusione delle indagini preliminari.

2. L'avviso contiene la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del

pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia.

3. L'avviso contiene altresì l'avvertimento che l'indagato ha facoltà, entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero deve procedervi.

4. Quando il pubblico ministero, a seguito delle richieste dell'indagato, dispone nuove indagini, queste devono essere compiute entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta. Il termine può essere prorogato dal giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, per una sola volta e per non più di sessanta giorni.

5. Le dichiarazioni rilasciate dall'indagato, l'interrogatorio del medesimo ed i nuovi atti di indagine del pubblico ministero, previsti dai commi 3 e 4, sono utilizzabili se compiuti entro il termine stabilito dal comma 4, ancorché sia decorso il termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione>>.

L'obbligo del p.m di notificare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari appare finalizzato a consentire all'indagato un contraddittorio anticipato, allo scopo di evitargli incriminazioni infondate o non adeguatamente ponderate.

Soltanto per i reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p., il pubblico ministero ha l'obbligo di notificare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari anche al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa stessa: anche quanto a questo caso, sfugge il motivo per cui il legislatore si sia riferito soltanto a tali due ipotesi delittuose.

Occorre precisare che la riforma ha modificato solo il primo comma dell'art.415-*bis* c.p.p., lasciando inalterata la rubrica e i successivi commi, che regolamentano i poteri attribuiti per effetto dell'avviso di conclusione. Essendo la persona offesa citata solo al primo comma, ci si chiede quale sia la *ratio* della notifica al suo difensore o, in mancanza di questo, alla persona offesa stessa dell'avviso di conclusione delle indagini.

Invece, la notifica del decreto di fissazione dell'udienza preliminare e del decreto di citazione a giudizio alla persona offesa sono funzionali a consentirle di costituirsi parte civile; facoltà che può essere esercitata solo dopo l'esercizio dell'azione penale, e della quale quindi è necessario che la persona offesa venga informata.

Sul punto la dottrina si è posta diversi problemi applicativi ⁸⁵:

a) se l'avviso di conclusione delle indagini per il reato di maltrattamenti o di *stalking* comporti la *discovery* anticipata degli atti anche a favore della persona offesa, cosicché questa possa accedere alla segreteria del pubblico ministero, visionare il fascicolo ed estrarne copia. Secondo parte della dottrina ⁸⁶, è necessario tenere distinto il *diritto* di accesso agli atti, di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., dalla *facoltà* di visione ed estrazione copia degli atti prevista dall'art. 116 c.p.p.

Mentre l'esercizio del primo comporta la possibilità di prendere visione ed estrarre copia degli atti senza una previa domanda, a norma

⁸⁵ Cfr. C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p.59; L. Garofano, A. Conz, L. Levita, *Commento organico al D.L 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre 2013, n.119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, Dike Giuridica, 2013, 216.

⁸⁶ Cfr. C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p.60.

dell'art. 116 c.p.p., tale possibilità può essere riconosciuta - dal giudice che procede o, in fase di indagini, dal pubblico ministero - a chiunque ne faccia richiesta, purché questi abbia un legittimo interesse e previa valutazione del caso. Pertanto, in tale ultima ipotesi, l'accesso può essere negato, né contro il provvedimento di diniego vi è tutela giurisdizionale⁸⁷.

Non essendo stati, nel secondo comma (che consente la *discovery* anticipata), citati né la persona offesa né il suo difensore, l'asimmetria con rispetto al primo comma sembrerebbe non superabile in via interpretativa.

b) Altra questione è la possibilità o non per la persona offesa e il suo difensore di presentare memorie e chiedere il compimento di atti di indagine per effetto dell'avviso di conclusione, al pari dell'indagato.

Sebbene nemmeno il terzo comma dell'art. 415-*bis* c.p.p. contenga il riferimento alla persona offesa o al suo difensore, si ritiene⁸⁸ che tale diritto sia loro riconosciuto in forza dell'art. 90 c.p.p., che ammette la persona offesa a presentare memorie ed indicare elementi di prova in ogni stato e grado del procedimento.

⁸⁷ Cass. Pen., sez. 2, n.15500 del 3 aprile 2007: il provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria sull'istanza di rilascio di copie degli atti processuali è inoppugnabile: la possibilità di impugnazione non è infatti prevista né dall'art.116 c.p.p che disciplina specificatamente la materia né da altre disposizioni; d'altro canto la stessa non è desumibile dall'art.111 Cost. non avendo il provvedimento natura giurisdizionale e non rientrando nelle categorie contemplate da tale norma; nello stesso senso Cass. Pen., sez.6, n.1412 del 11 aprile 1995. La pronuncia 15500 precisa anche che il divieto di impugnazione non può essere eluso attraverso la previsione di nullità della fase successiva del processo in quanto è principio dell'ordinamento che le nullità sono tassative, sicché in assenza di un'esplicita previsione normativa non può ricavarsi l'esistenza di una nullità conseguente all'omesso rilascio di copia degli atti.

⁸⁸ Cfr. C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p.60

In tale contesto, la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini alla persona offesa potrebbe essere utile per consentirle di *contribuire alla definizione del quadro probatorio*.

c) Un altro profilo applicativo di notevole interesse discende dal mancato coordinamento con l'art. 416 c.p.p., nella parte in cui prevede la nullità della richiesta di rinvio a giudizio in caso di mancata notifica dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*

Ci si domanda *in primis* se questa invalidità debba essere estesa anche all'ipotesi di mancato avviso di conclusione delle indagini alle persone offese dai reati puniti *ex artt. 572 e 612-bis c.p.*; in secondo luogo, quale sia la natura della nullità conseguente all'omesso avviso.

La dottrina ⁸⁹ prospetta due interpretazioni:

- per una prima tesi, che fa leva sul dato letterale dell'art. 416, co. 1, c.p.p. la nullità qui prevista sarebbe estensibile: il richiamo all'art. 415-bis c.p.p. dovrebbe intendersi alla sua nuova formulazione *post* riforma.

Quanto alla natura di tale nullità, considerato che il momento in cui la persona offesa viene citata in giudizio è la fissazione dell'udienza preliminare e che l'avviso di conclusione delle indagini è solo un'informativa anticipata rispetto al momento della citazione, il mancato avviso alla persona offesa non potrebbe essere ricondotto all'art.178,

⁸⁹ Ibidem.

lett.c, c.p.p.⁹⁰ (cioè alle nullità a regime intermedio); pertanto, la nullità andrebbe, invece, ricercata nelle norme speciali.

Sul punto, posto che la nullità per mancata notifica dell'avviso *ex* art. 415-*bis* c.p.p. alla persona offesa non è espressamente definita come assoluta dall'art. 416 c.p.p., se ne deduce che, nel caso di specie, trattasi di *nullità relativa*, la quale, *ex* art. 181, co. 2, c.p.p., dev'essere eccepita entro l'udienza preliminare⁹¹.

- Un'interpretazione opposta alla prima esclude l'estensione della nullità *ex* art. 416, co. 1, c.p.p. al caso dell'omessa notifica dell'avviso di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. alla persona offesa. Ciò per i seguenti argomenti:

a) La persona offesa, in caso di mancata notifica dell'avviso, non subirebbe alcun pregiudizio, rimanendo intatte le facoltà conseguenti all'esercizio dell'azione penale. Pertanto non si comprenderebbe la *ratio* dell'estensione di un'invalidità riferita esclusivamente all'indagato.

⁹⁰ L'art. 178 lett.c), c.p.p. riguarda l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante.

⁹¹ Cfr. comma 1° e 2° art.181 c.p.p.: <<1. Le nullità diverse da quelle previste dagli articoli 178 e 179 comma 2 sono dichiarate su eccezione di parte. 2. Le nullità concernenti gli atti delle indagini preliminari e quelli compiuti nell'incidente probatorio e le nullità concernenti gli atti dell'udienza preliminare devono essere eccepite prima che sia pronunciato il provvedimento previsto dall'articolo 424. Quando manchi l'udienza preliminare, le nullità devono essere eccepite entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1>>.

Si noti che in virtù dell'art. 182 c.p.p., secondo cui per dedurre una nullità occorre avervi interesse, essa non può essere eccepita dall'imputato ma solo dalla persona offesa. Cfr. Cass. Pen., sez.2, n. 12765 del 11 marzo 2011.

b) Il legislatore avrebbe tutelato l'interesse dell'offeso alla costituzione di parte civile, prevedendo nell'art. 419 c.p.p. una sanzione specifica per il caso d'omesso avviso dell'udienza preliminare. Pertanto, sulla base del brocardo *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*, si deve escludere che la norma di cui all'art. 416, co. 1, c.p.p., espressamente riferita all'indagato, possa valere anche per altri soggetti.

A parere di chi scrive, sembrerebbe più convincente la prima tesi, in quanto la notifica alla persona offesa dell'avviso di conclusione delle indagini potrebbe essere utile per *consentirle di offrire nuove prospettive investigative*, attraverso la presentazione di memorie e l'indicazione di elementi di prova a norma dell'art. 90 c.p.p. Inoltre, a sostegno dell'opportunità della notifica *de qua* alla persona offesa e contro ogni valutazione che possa indurre a considerarla superflua si pone la direttiva europea 2012/29; il cui art.6, co. 2, lett. *b*, stabilisce che gli Stati membri provvedono a che – salvi casi eccezionali - la vittima ottenga, previa richiesta, le informazioni che le consentono di essere al corrente dello stato del procedimento. In questo stesso ordine di idee parte della dottrina sostiene ⁹² che il coinvolgimento dell'offeso nella fase del contraddittorio pre - processuale può avere effetti positivi anche sull'attivazione di eventuali percorsi di giustizia riparativa (v. *amplius* §. 4).

Nel contesto delle iniziative concernenti l'esercizio dell'azione penale, poteri più incisivi sono stati attribuiti nel 1988 alla persona

⁹² S. Recchionne, *Le più recenti dinamiche giurisprudenziali alla luce della nuova direttiva n. 2012/29/UE*, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD "Più diritti meno vittime", Roma 12 dicembre 2014, Camera dei deputati.

offesa dal reato, al fine di tutelare un suo interesse “penalistico” sotteso all’esercizio dell’azione penale ⁹³.

Tra questi si pongono le prerogative riconosciute alla persona offesa nell’ambito della *procedura archiviativa*, laddove la parte lesa ritenga, diversamente dal pubblico ministero richiedente l’archiviazione, che ci siano *chances* per un rinvio a giudizio.

Com’è noto, al termine delle indagini, il pubblico ministero - ai sensi dell’art. 408, co. 1, c.p.p. - presenta al g.i.p. richiesta motivata di archiviazione della notizia di reato, per sua *infondatezza*, quando gli elementi raccolti durante le investigazioni non sono idonei a sostenere l’accusa in giudizio (v. art. 125 norme att. c.p.p.) ⁹⁴.

L’archiviazione è altresì richiesta se manca una condizione di procedibilità, se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o – secondo disposizione recentemente introdotta - quando risulta che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell’art. 131-*bis* c.p. per particolare tenuità del fatto (art.411 c.p.p.); o – ancora - se l’autore o gli autori del reato restano ignoti (art. 415, co. 1, c.p.p.).

In particolare, a norma dell’art. 408, co. 2, c.p.p., il pubblico ministero deve notificare l’*avviso* della richiesta di archiviazione alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua

⁹³ C. Pansini, *Persona offesa dal reato in Digesto*, pag. 415.

⁹⁴ Si tratta della c.d. “archiviazione per inidoneità probatoria”, cfr. Grevi, *Archiviazione per “inidoneità probatoria” ed obbligatorietà dell’azione penale*, in *Riv. it., dir. e proc. pen.*, Milano, 1990, 1274: ricorre quando le indagini hanno acquisito la prova che il fatto non sussiste o che l’imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato nonché quando manca o è insufficiente o contraddittoria la prova che il fatto sussiste o che l’imputato lo ha commesso o che il fatto costituisce reato e non si ritiene che essa possa essere integrata nella fase del giudizio. Inoltre, rientra all’interno dell’art.408 l’ipotesi in cui l’indagato sia persona non imputabile o non punibile, salvo che non sia necessario applicare una misura di sicurezza personale o patrimoniale, cfr. Aplire – Silvestri, *Le indagini preliminari e l’archiviazione*, Milano, 2011, 724; Caprioli, *L’archiviazione*, Napoli, 1994, 372.

presentazione, abbia dichiarato di voler essere informata circa una simile istanza. Nell'avviso è precisato che, *nel termine di dieci giorni*, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione, con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

Il d.l. 14-8-2013, n.93, conv. in l. 15-10-2013, n.119, inserendo un comma 3-*bis* nell'art. 408 c.p.p., ha dettato regole speciali per il caso di *delitti commessi con violenza alla persona*, stabilendo:

- che l'avviso di archiviazione è *in ogni caso* notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa;
- che il termine di cui al comma 3 (quello entro il quale la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione) è elevato a venti giorni.

Tale nuova clausola va salutata con favore, poiché costituisce un'applicazione del principio desumibile dall'art. 56 della Convenzione di Istanbul, che stabilisce principi generali di informazione nei confronti delle vittime deboli dei reati circa lo stato del procedimento a carico dell'accusato. Al contempo, si deve evidenziare come, prevedendo l'obbligo di notifica della richiesta di archiviazione ed più lungo il termine di cui al comma 3 solo in favore delle vittime dei reati con violenza alla persona, l'intervento si rivela parziale e asistemico: la direttiva europea 2012/29, all'art.6, lett.a, prevede, tra le misure minime di tutela, un *diritto generale di informazione della vittima* (che ne abbia fatto richiesta) circa l'eventuale decisione di non esercitare l'azione penale o di non proseguire le indagini o di non perseguire l'autore del reato.

Si noti inoltre come le garanzie processuali di cui agli artt. 406, co. 2-ter e 415-bis c.p.p., non siano state estese alle vittime dei delitti commessi con violenza alla persona⁹⁵.

Quanto al significato dell'espressione <<delitti commessi con violenza alla persona>>, la dottrina è divisa:

- per alcuni, <<il mancato rinvio alle ipotesi delittuose riconducibili all'area della violenza domestica o al titolo XXI (relativo ai delitti contro la persona) del codice penale, porta a ritenere che il legislatore abbia voluto richiamare una più ampia categoria di reati, comprendente tutti gli illeciti penali, monoffensivi o plurioffensivi, lesivi del bene giuridico dell'integrità personale, commessi con uso di "violenza", da intendere sia come costringimento fisico, sia come coazione morale idonea ad incidere negativamente sulla possibilità della persona di autodeterminarsi liberamente e con esclusione di quelle sole condotte che, sebbene violente, non siano idonee a connotare il reato in termini di delitto in danno della persona (ad esempio nel caso di danneggiamento aggravato da violenza)>>⁹⁶;

- Secondo altro orientamento, l'espressione comprenderebbe tutti i delitti commessi con violenza fisica alla persona, includendo pertanto non solo i casi di violenza privata (art. 610 c.p), ma anche quelli in cui la violenza sia commessa per ragioni patrimoniali; ad esempio, la rapina (art. 628 c.p). Al tempo stesso, si ritiene che l'espressione non

⁹⁵ Letizia d'Altilia in L. Garofano, A. Conz, L. Levita, *Commento organico al D.L 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre 2013, n.119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, Dike Giuridica, 2013, p. 226.

⁹⁶ *Ibidem*, p.219.

includa i reati commessi con minaccia o molestia, come ad esempio lo *stalking*⁹⁷.

La *dichiarazione* della persona offesa dev'essere espressa e formale e non è sostituibile con equipollenti⁹⁸; né dalla costituzione di parte civile può desumersi la volontà implicita della persona offesa di ottenere l'avviso della richiesta di archiviazione⁹⁹. Una volta formulata, tale manifestazione mantiene efficacia per l'intera fase delle indagini preliminari, onde il p.m. ha l'obbligo di rinnovare la notifica dell'avviso ogniqualvolta reiteri la richiesta di archiviazione¹⁰⁰.

In presenza di tale volontà, si rende obbligatoria la notifica suddetta anche nell'ipotesi di procedimento a carico di ignoti¹⁰¹.

E' stato notato¹⁰², inoltre, come l'obbligo - *ex art. 408, co. 3-bis, c.p.p.* - d'informativa d'ufficio della richiesta di archiviazione, in un procedimento per delitti commessi con violenza alla persona sembri non coprire due eventualità; e cioè:

a) il caso in cui la notizia venga iscritta nel registro delle notizie di fatti non costituenti reato (c.d. "Modello 45"), in quanto il pubblico ministero ritenga l'informazione sfornita di quegli elementi minimi di concretezza che sono necessari per aprire una indagine

⁹⁷ Cfr. C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 56.

⁹⁸ L. Carli, *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 1996, 92.

⁹⁹ Cass. Pen., sez. IV, 17 novembre 1998, n.3266.

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. II, 18 dicembre 1995, n.5548; Cass. Pen., sez. V, 19 novembre 1997, n.5173.

¹⁰¹ Cass. Pen., sez. I, 10 aprile 2008, n.17823.

¹⁰² C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 57.

preliminare e disponga pertanto la sua trasmissione diretta in archivio, senza passare per la procedura prevista dagli artt. 408 e ss. c.p.p.¹⁰³.

b) l'ipotesi in cui, in corso di procedimento, il pubblico ministero riqualifichi il fatto su cui sta svolgendo indagini, individuando una fattispecie per cui non è previsto l'obbligo di comunicazione d'ufficio *ex art. 408, co. 3-bis, c.p.p.*. Se la persona offesa non aveva inizialmente richiesto l'avviso *ex art.408, co. 2, c.p.p.*, si può ritenere che l'informativa alla persona offesa non sia dovuta^{104 105}.

Quanto alle *modalità* dell'avviso alla persona offesa, la notifica della richiesta di archiviazione si ritiene valida:

¹⁰³ Cass. Pen., sez. 7, 15 novembre 2012, ordinanza n. 48888: non è impugnabile il provvedimento con il quale il P.M, omettendo l'avviso previsto dall'art. 408 c.p.p, ancorché richiesto dalla persona offesa, disponga direttamente la trasmissione in archivio, c.d "cestinazione", di una denuncia iscritta a modello 45 tra gli atti non costituenti notizia di reato, non avendo tale provvedimento natura giurisdizionale.

¹⁰⁴ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 58.

¹⁰⁵ Incidentalmente, sempre in tema di qualificazione giuridica dei fatti per cui si procede, ci si potrebbe chiedere cosa accada nel caso in cui il giudice per le indagini preliminari ritenga che il fatto sia diverso da come descritto dal pubblico ministero nella richiesta di archiviazione e nel caso in cui ritenga che il fatto per cui si procede sia soggetto alla nuova procedura dell'avviso *ex art. 408, comma 3-bis c.p.p.* e non sia iscritto nel registro delle notizie di reato.

La Corte Suprema si è pronunciata (Cass. Pen., sez. V, 12 febbraio 2012, n. 12987) ritenendo abnorme il provvedimento del giudice delle indagini preliminari con il quale, nel rigettare la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, ordini a quest'ultimo la formulazione dell'imputazione anche per fatti diversi da quelli per i quali il procedimento era stato iscritto.

In tali casi, parte della dottrina (Cfr. C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 58), ritiene che il g.i.p debba prendere un provvedimento interlocutorio con cui impone al P.M di iscrivere nel registro delle notizie di reato il titolo di reato ulteriore di cui ravvisa l'esistenza. Inoltre, cfr. Cass. Pen, sez. VI, 23 ottobre 2012, n. 41393 la quale ha stabilito che "è abnorme – e quindi ricorribile per cassazione – il provvedimento con cui il g.i.p., a seguito della sopravvenuta trasmissione, da parte del p.m, dell'opposizione di cui all'art. 410 c.p.p., revochi il decreto di archiviazione emesso *inaudita altera parte*".

- se effettuata presso il difensore della persona offesa che abbia dichiarato di volerne essere informata, a norma dell'art. 33 norme att. c.p.p., anche nell'ipotesi in cui abbia precedentemente eletto un proprio domicilio ¹⁰⁶;
- se effettuata a mezzo *fax* al difensore della persona offesa quale suo domiciliatario *ex lege* ¹⁰⁷;
- se effettuata nelle mani della persona offesa ¹⁰⁸.

Nel caso in cui *non* sia stata presentata opposizione da parte della persona offesa, il giudice, se *accoglie* la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero (il provvedimento che dispone l'archiviazione è notificato alla persona sottoposta alle indagini, se nel corso del procedimento è stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare).

Se, invece, la persona offesa presenta *opposizione* alla richiesta di archiviazione, allora a norma dell'art. 410 c.p.p.

<<Con l'opposizione alla richiesta di archiviazione la persona offesa dal reato chiede la prosecuzione delle indagini preliminari indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova.

¹⁰⁶ Cass. Pen., sez. VI, 10 luglio 2009, n. 30743; in senso conforme: Cass. Pen., sez. VI 3 febbraio 2010, n. 7081; contra: Cass. Pen., sez. VI, 21 aprile 2009, n. 20384.

¹⁰⁷ Cass. Pen., sez. IV, 15 dicembre 2010, n. 6232.

¹⁰⁸ Cass. Pen., sez. V, 11 aprile 2003, n. 24087.

2. Se l'opposizione è inammissibile e la notizia di reato è infondata, il giudice dispone l'archiviazione con decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero.

3. Fuori dei casi previsti dal comma 2, il giudice provvede a norma dell'articolo 409 commi 2, 3, 4 e 5, ma, in caso di più persone offese, l'avviso per l'udienza è notificato al solo opponente>>.

Pertanto, il g.i.p. può *de plano* disporre l'archiviazione solo se, congiuntamente, ricorrono due condizioni: l'inammissibilità dell'opposizione e l'infondatezza della notizia di reato. In caso contrario, prima di decidere, deve fissare e tenere l'udienza in camera di consiglio.

L'opposizione può essere proposta anche dal difensore della persona offesa, in virtù delle clausole di cui agli artt. 96 e 101 c.p.p., senza che sia necessario previo conferimento di procura speciale ¹⁰⁹.

Si discute se il *termine* per presentare opposizione abbia carattere perentorio ¹¹⁰ oppure esclusivamente ordinatorio ¹¹¹, onde le opposizioni alla richiesta di archiviazione pervenute oltre la sua scadenza non possano essere dichiarate inammissibili, ma comportino invece l'obbligo di fissazione dell'udienza *ex art.* 409, co. 2, c.p.p.

In questo ultimo senso, si adduce che ¹¹²:

- il termine è stabilito a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge (art. 173, co. 1, c.p.p.);

¹⁰⁹ Cass. Pen., sez. un., 20 dicembre 2007, Lo Mauro, DPEP 2008, 979.

¹¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2003, Stara, CED 228329; Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 2000, De Gennaro, CED 217131.

¹¹¹ Cass. Pen., sez. V, 16 maggio 2007, Borrelli, CP 2008, 2961; Cass. Pen., sez. II, 8 maggio 2006, Rao, CED 234243; Cass. Pen., sez. II, 22 maggio 2005, Lalli, CED 231108.

¹¹² C. Lasevoli, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 12/2013, p. 1396.

- la scansione temporale esplica la sua efficacia nei confronti del p.m. e del g.i.p., avendo lo scopo di regolare la trasmissione degli atti;

- la legittimità dell'opposizione non è condizionata né dalla dichiarazione di cui all'art. 408, co. 2, c.p.p., né dall'osservanza del termine di cui al comma 3; né tanto meno dalla configurazione del presupposto e della condizione temporale previsti dal comma 3-*bis* dello stesso articolo. L'offeso può presentare opposizione anche nel caso in cui non abbia fatto richiesta di esserne avvisato e sia venuto *aliunde* a conoscenza del provvedimento ¹¹³;

- L'opposizione è inammissibile solo nei casi stabiliti dall'art. 410, co. 1, c.p.p.

Se il giudice non accoglie la richiesta di archiviazione o se è stata presentata opposizione e questa è ammissibile, allora a norma dell'art. 409 c.p.p.,

<<2. il giudice fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa dal reato. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria con facoltà del difensore di estrarne copia.

3. Della fissazione dell'udienza il giudice dà inoltre comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello.

¹¹³ Cass. pen., sez. un., 30 giugno 2004, Apruzzese, FI 2004, II, 594.

4. A seguito dell'udienza, il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il compimento di esse.

5. Fuori del caso previsto dal comma 4, il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 418 e 419>>.

Pertanto - dal combinato disposto degli artt. 409, co. 2, e 410, co. 3, c.p.p. -, viene garantito alla persona offesa il diritto di interloquire in camera di consiglio sulla controversia *quoad actionem*.

Il comma 6 dell'art. 409 c.p.p. recita:

<<L'ordinanza di archiviazione è ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. 127 comma 5>>.

Nello specifico, sono previste a pena di nullità le disposizioni dei commi 1, 3 e 4 dell'art. 127 c.p.p. Per ciò che qui interessa, a norma dell'art. 127, co. 1, c.p.p., quando si deve procedere in camera di consiglio, il giudice o il presidente del collegio fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori.

Tali soggetti, nel procedimento archiviativo, si identificano con le persone indicate dall'art. 409, co. 2 e 3, c.p.p., onde tra essi rientra la persona offesa.

Quest'ultima quindi, se non avvisata dell'udienza, potrà proporre ricorso per cassazione, invocando la nullità del provvedimento per violazione dell'art. 127, co. 5, c.p.p.¹¹⁴.

Nessuna sanzione è espressamente prevista per il caso in cui la persona offesa, pur avendo dichiarato di voler essere informata circa l'eventuale richiesta di archiviazione, non sia stata avvisata; né qualora, trattandosi di delitti commessi con violenza alla persona, il p.m. non abbia notificato l'avviso, essendovi tenuto in ogni caso (art. 408, co. 3-*bis*, c.p.p.).

Al riguardo, il Giudice delle Leggi¹¹⁵, con una lettura costituzionalmente orientata aderente alla *ratio* dell'art. 409, co. 6, c.p.p., ha esteso il rimedio del ricorso per cassazione fino a comprendere l'ipotesi di omesso avviso della richiesta, nonostante l'espressa dichiarazione della vittima di volere essere preavvertita.

Nello stesso senso, la Suprema Corte ha stabilito quanto segue:

<<l'omesso avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa che ne abbia fatto richiesta determina la violazione del contraddittorio e la conseguente nullità ex art. 127, comma 5, c.p.p, del decreto di archiviazione, impugnabile con ricorso per cassazione, esperibile nel termine ordinario che, in tal caso, decorre dal momento in cui la persona offesa abbia avuto notizia del provvedimento>>¹¹⁶.

Si discute se uguali conseguenze si verificano nel caso di mancato avviso della richiesta di archiviazione per i delitti commessi con violenza alla persona.

¹¹⁴ Si tratterebbe peraltro di una nullità a regime intermedio, la quale si sana se non dedotta dal difensore presente in udienza: cfr. Cass. pen, sez. IV 27 maggio 2003, Vanelli, ANPP 2004, 354.

¹¹⁵ Corte Cost., 16 luglio 1991, sent. N. 353, in *Giur. Cost.*, 2820.

¹¹⁶ Cass. pen., sez. V, 26 novembre 2008, n. 17201.

A ben vedere, attesa la medesima funzionalità dell'avviso all'instaurazione del contraddittorio, sembrerebbe plausibile una risposta affermativa.

Infine, occorre soffermarsi sulla nuova ipotesi di archiviazione per il caso di particolare tenuità del fatto, recentemente introdotta dal d.lgs 28/2015.

In particolare, il comma 1-*bis* dell'art. 411 c.p.p. specifica una particolare procedura:

<<Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5>>

E' evidente che l'economia del presente lavoro non consente l'esame di tutti i profili problematici che la novella comporta. Tuttavia, si possono in ogni caso avanzare alcune sintetiche riflessioni in merito ai poteri riconosciuti alla persona offesa nel contesto della procedura archiviativa (v. § 3). Ciò non prima di precisare che la tenuità del fatto è concetto precedentemente accolto per il procedimento penale avanti al giudice di pace (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) e, ancora prima, per quello a carico dei minori (art. 27 d.P.R. n. 448/1988); e che peraltro l'istituto in oggetto è diverso da quello previsto dall'art. 34 cit. Infatti,

mentre in quest'ultimo caso si tratta d'una <<*causa di esclusione della procedibilità*>>¹¹⁷, la Corte di cassazione, pochi giorni dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo, invece, ha ricondotto l'istituto di nuovo conio tra le cause di non punibilità¹¹⁸.

Rispetto alla nuova procedura archiviativa occorre evidenziare l'avviso *obbligatorio* all'indagato e alla *persona offesa* della richiesta di archiviazione. Inoltre, va precisato che:

a) <<*l'avviso alla persona offesa deve essere effettuato a prescindere da una sua formale richiesta ai sensi dell'art. 408 c.p.p.*>>¹¹⁹;

b) <<*l'avviso non deve anche essere notificato al difensore della persona offesa, ad eccezione dell'ipotesi disciplinata dall'art. 33 norme att. c.p.p. (elezione del domicilio ex lege presso il difensore nominato)*>>¹²⁰;

¹¹⁷ Di recente, in tal senso, Corte cost., 3 marzo 2015, n. 25. Il distinguo tra le due previsioni è evidenziato da C. Santoriello, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen., on line*, 2015.

¹¹⁸ Cfr. Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, Mazzarotto, n. 15449, cit. In senso adesivo Trib. Milano, Sez. IV, 9 aprile 2015, n. 3937; Trib. Milano, Sez. IV, 9 aprile 2015, n. 3936; Trib. Milano, Sez. IV, 16 aprile 2015, n. 4195, in *Dir. Pen. Cont.*, 21 maggio 2015, con osservazioni di G. Alberti, *La particolare tenuità del fatto (art. 131-bis): tre prime applicazioni da parte del tribunale di Milano*, nelle quali si è attribuita natura "mista" – «prevalentemente oggettiva, ma anche soggettiva» – alla causa di non punibilità.

¹¹⁹ Linee guida Procura di Palermo.

¹²⁰ *Ibidem*

c) <<in caso di reato plurioffensivo l'avviso deve essere effettuato non solo al titolare del bene giuridico tutelato, ma anche alla persona fisica su cui cade l'azione>>¹²¹;

d) <<la necessità dell'avviso discende¹²²:

- per l'indagato, dagli effetti che comunque derivano, in concreto, da un provvedimento che accerta il fatto reato e la sua riconducibilità all'indagato stesso. L'interessato potrebbe, ad esempio, proporre istanza di oblazione (se consentita), ottenendo i più favorevoli effetti dell'estinzione del reato;

- per la persona offesa (che non ne ha fatto richiesta), dalla volontà di delimitare l'istituto assicurando la possibile presenza del soggetto che ha subito l'offesa (ritenuta dal p.m particolarmente esigua), consentendole di indicare elementi tali da escludere la causa di non punibilità>>;

e) <<indagato e persona offesa, ricevuto l'avviso della richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, dispongono di dieci giorni per prendere visione degli atti e proporre opposizione - disciplinata al nuovo co. 1-bis dell'art. 411 c.p.p>>¹²³;

¹²¹ Ibidem.

¹²² Linee guida Procura di Lanciano.

⁴⁰ Nelle linee guida della Procura di Palermo, rilevato il difetto di coordinamento con l'art. 408 co. 3-bis c.p.p. - che prevede, per la persona offesa, un termine di venti giorni - si ritiene ragionevole affermare che anche nel caso di opposizione alla richiesta di archiviazione ex art. 131-bis,

f) <<l'opposizione può essere dichiarata inammissibile solo ove manchi l'indicazione delle "ragioni del dissenso" o, anche se non espressamente previsto, qualora esse siano manifestamente infondate, ma non per la sola tardività dell'opposizione, dal momento che l'osservanza del termine di dieci giorni non è prevista a pena di inammissibilità>>¹²⁴;

g) <<ci si chiede se, nel caso in cui il giudice non accolga la richiesta di archiviazione e restituisca gli atti al pubblico ministero, eventualmente disponendo ai sensi dell'art. 409 co. 4 e 5 c.p.p., possa provvedere de plano e, in proposito, si ritiene che, qualora il mancato accoglimento segua ad una richiesta di opposizione non inammissibile, il provvedimento deve essere adottato all'esito di un'udienza camerale, in ragione del richiamo contenuto nell'art. 409 co. 2 c.p.p.>>¹²⁵;

h) <<Il riferimento all'eventualità (non richiamata nel procedimento ordinario), dimostra che il giudice esprime il suo dissenso sull'esistenza della causa di non punibilità, rimettendo al PM le valutazioni sull'ulteriore corso (indagini, modalità di esercizio dell'azione penale - ad esempio con richiesta di decreto penale -, rivalutazione dell'imputazione, etc.)>>¹²⁶;

nei casi indicati dall'art. 408 co. 3-bis c.p.p., il termine sia di venti giorni;

¹²⁴ Linee guida Procura di Trento; cfr. il commento di Giulia Alberti, in Dir. pen. cont., 18 giugno 2015.

¹²⁵ Linee guida Procura di Trento; cfr. il commento di Giulia Alberti, in Dir. pen. cont., 18 giugno 2015.

¹²⁶ Linee guida della procura di Lanciano.

i) <<Non si specifica l'ipotesi in cui, pur in assenza di un'opposizione, il giudice ritenga comunque di non accogliere la richiesta di archiviazione. A tal proposito, dal momento che il giudice, in questa sede, può sollecitare lo svolgimento di nuove indagini o disporre l'imputazione coatta, esigenze di garanzia sottese all'art. 409, co. 2, c.p.p., che impongono l'instaurazione del contraddittorio, devono portare a concludere che il provvedimento ex art. 411, co. 1-bis, c.p.p. debba necessariamente essere adottato all'esito di un'udienza camerale, come previsto dalla disciplina generale sull'archiviazione>>¹²⁷;

j) <<Il procedimento si svolge nelle forme dell'art. 127 c.p.p. e il Giudice provvede "dopo avere sentito le parti" (richiamo ultroneo e in considerazione di quanto già disposto dall'art. 127 co. 3, c.p.p.), ovviamente se compaiono>>¹²⁸;

k) <<si sottolinea, infine, che l'archiviazione per particolare tenuità del fatto ha carattere residuale rispetto alle altre ipotesi di archiviazione, sia di merito che di rito, in ragione del fatto che presuppone la sussistenza di un fatto tipico offensivo e produce conseguenze negative in capo all'indagato, consistenti nella iscrizione nel casellario, che potrebbe fondare l'esclusione di una successiva applicazione dell'art. 131-bis (art. 3 d.P.R. n 313/2002, come modificato dal d.lgs. n. 29/2015)>>¹²⁹.

¹²⁷ Linee guida Procura di Trento; cfr. il commento di Giulia Alberti, in Dir. pen. cont., 18 giugno 2015.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ Linee guida Procura di Palermo.

Infine, occorre evidenziare l'art.11 della direttiva 2012/29/UE, il cui testo stabilisce i diritti in capo alla vittima del reato in caso di decisione di non esercitare l'azione penale (cfr. capitolo I, § 5).

Come precedentemente osservato, il considerando n. 43 della direttiva recita:

<<il diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l'azione penale dovrebbe essere inteso come riferito a decisioni adottate da pubblici ministeri e giudici istruttori oppure da autorità di contrasto quali gli agenti di polizia, ma non alle decisioni adottate dalla magistratura giudicante>>.

Inoltre al considerando 44 si precisa:

<<Dovrebbe essere considerata come una decisione che mette fine al procedimento penale la situazione in cui il pubblico ministero decide di ritirare le accuse o di interrompere il procedimento>>.

Il problema è come applicare tali indicazioni nell'ordinamento domestico.

Come appena detto, la persona offesa, può attivare un controllo sulla scelta di inazione del pubblico ministero attraverso l'opposizione e così partecipare al contraddittorio camerale; ma non può sindacare il contenuto dell'ordinanza di archiviazione emessa dal giudice per le indagini preliminari.

Il nostro sistema potrebbe essere coerente con la direttiva, ma solo se si considerasse come "decisione di inazione" la richiesta di archiviazione del p.m. e non l'ordinanza di archiviazione del g.i.p.

Nel secondo caso, infatti, dovrebbe essere prevista una forma di riesame dell'ordinanza *de qua*; e ciò significherebbe, *in primis*, incidere profondamente sulla struttura “pubblica” dell'azione penale¹³⁰.

Si consideri, inoltre, che ammettere il riesame dell'ordinanza di archiviazione sembrerebbe porsi in contrasto con il considerando n. 43 della direttiva, che esclude le decisioni adottate dalla “magistratura giudicante”.

3. *Diritti e facoltà della persona offesa a seguito dell'esercizio dell'azione penale*

Con il promovimento dell'azione penale, la presenza della persona offesa tende a sovrapporsi a quella della parte civile, la quale ultima di quella finisce per comprimere lo spazio processuale.

Il legislatore ha operato una precisa “scelta di campo”: per evitare scompensi nella dialettica processuale, ha mantenuto entro limiti rigorosi l'apporto conoscitivo della persona offesa.

Pertanto, l'esercizio dell'azione penale da parte del p.m. esaurisce l'intento stimolatorio dell'offeso; il suo interesse all'accertamento penale è riconosciuto solo in funzione dell'esercizio di pretese civilistiche, che tuttavia potranno trovare ingresso solo con la costituzione di parte civile¹³¹.

Peraltro, attesa la natura accessoria dell'azione civile rispetto a quella penale, la costituzione di parte civile segue e non può precedere

¹³⁰ S. Recchionne, *Le più recenti dinamiche giurisprudenziali alla luce della nuova direttiva n. 2012/29/UE*, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD “Più diritti meno vittime”, Roma 12 dicembre 2014, Camera dei Deputati.

¹³¹ Cfr. L. Bresciani, *Persona offesa dal reato* in Digesto, p.544.

l'azione penale. Ai sensi dell'art. 79 c.p.p., il termine iniziale, stabilito a pena di decadenza, per la costituzione di parte civile è quello dell'udienza preliminare; mentre il momento preclusivo finale è la dichiarazione di apertura del dibattimento, immediatamente successiva all'accertamento della regolare costituzione delle parti (cfr. art. 484 c.p.p.).

Per permettere la costituzione di parte civile, l'art. 128 norme att., c.p.p. stabilisce:

<<Nel caso previsto dall'articolo 409 comma 5 del codice, il giudice fa notificare all'imputato e alla persona offesa dal reato il decreto di fissazione della udienza preliminare, nel quale sono enunciati gli elementi previsti all'articolo 417 comma 1 lettere a), b), c) del codice¹³².>>

L'art.419, co. 1, c.p.p. dice:

<<Il giudice fa notificare all'imputato e alla persona offesa, della quale risulti agli atti l'identità e il domicilio, l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, con la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero e con l'avvertimento all'imputato che, qualora non compaia, si applicheranno le disposizioni di cui agli articoli 420-bis, 420-ter, 420-quater e 420-quinquies>>.

Tale disposizione è prevista a pena di nullità (art. 419, co. 7, c.p.p.). Secondo parte della giurisprudenza e della dottrina, si tratterebbe

¹³² L'art. 417 c.p.p. prevede che: "La richiesta di rinvio a giudizio contiene: a) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità della persona offesa dal reato qualora ne sia possibile l'identificazione; b) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge; c) l'indicazione delle fonti di prova acquisite; d) la domanda al giudice di emissione del decreto che dispone il giudizio; e) la data e la sottoscrizione".

di una nullità di ordine generale a regime intermedio, in quanto concernente la citazione in giudizio della persona offesa¹³³.

L'art. 131 norme att. c.p.p, recita:

<<1. Durante il termine per comparire e fino alla conclusione dell'udienza preliminare, le parti, la persona offesa e i difensori hanno facoltà di prendere visione, nel luogo dove si trovano, degli atti e delle cose indicati nell'articolo 419 comma 2 e 3 del codice e di estrarre copia degli atti suddetti>>.

Tra i *requisiti* del decreto che dispone il giudizio v'è anche l'indicazione della persona offesa dal reato, qualora risulti identificata (art. 429, co. 1, lett. *b*, c.p.p.); inoltre, ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, il decreto è *notificato* all'imputato contumace nonché all'imputato e alla *persona offesa* comunque non presenti alla lettura del provvedimento di cui al comma 1 dell'art. 424 c.p.p.; e ciò almeno venti giorni prima della data fissata per il giudizio.

Per quanto riguarda l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, l'art. 428 c.p.p. dice:

<<1. Contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre ricorso per cassazione:

- a) il procuratore della Repubblica e il procuratore generale;*
- b) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.*

¹³³ V. Cass. Pen., sez. 2, 17 giugno 2009, n. 30524: l'omessa notifica dell'avviso dell'udienza preliminare alla persona offesa è causa di nullità anche dell'eventuale sentenza di non luogo a procedere, perché detta nullità, a differenza dell'ordinario regime delle nullità relative delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, non è sanata se non eccepita prima della conclusione dell'udienza stessa; cfr. C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 62.

2. La persona offesa può proporre ricorso per cassazione nei soli casi di nullità previsti dall'articolo 419, comma 7. La persona offesa costituita parte civile può proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 606.

3. Sull'impugnazione decide la Corte di cassazione in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127.>>

Si ritiene invece che il danneggiato costituito parte civile, che non sia anche persona offesa, non sia legittimato ad impugnare la sentenza di non luogo a procedere ¹³⁴.

Incidentalmente si noti che della sentenza di non luogo a procedere è ammessa la *revoca*, ai sensi dell'art. 434 c.p.p. Ciò nel caso in cui sopravvengano o si scoprono nuove fonti di prova, che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possano determinare il rinvio a giudizio ¹³⁵.

In tal caso, il g.i.p., su richiesta del p.m., dispone la revoca della sentenza.

Il g.i.p., se non dichiara inammissibile la richiesta del p.m., designa un difensore all'imputato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e *alla persona offesa* (art. 435, co. 3, c.p.p.).

Per completezza, in tema di impugnazioni, può dirsi che, a parte le ipotesi appena esaminate, la persona offesa, anche se non costituita parte civile, può solo presentare richiesta motivata al pubblico ministero di

¹³⁴ Giovanni Conso, Vittorio Grevi, Marta Bargis, Compendio di procedura penale, Cedam, 2012, p. 655

¹³⁵ L'istituto della revoca va tenuto distinto da quello della riapertura delle indagini (art.414 c.p.p), che segue ad un decreto di archiviazione (senza che fosse stata esercitata l'azione penale) ed a cui il P.M ricorre qualora ritenga necessarie ulteriori investigazioni, facendone richiesta al giudice. Nel caso in cui quest'ultimo autorizzi con decreto motivato la riapertura delle indagini, il P.M procede a nuova iscrizione a norma dell'art. 335 c.p.p.

proporre impugnazione ad ogni effetto penale. Il p.m, quando non propone impugnazione, provvede con decreto motivato da notificare al richiedente (art. 572, c.p.p.).

Per accelerare e semplificare il dibattimento, il c.p.p. 1988 ha previsto che la formazione dei ruoli di udienza non sia più curata dal presidente del tribunale, bensì da altro organo giudiziario. In tale contesto, il d.l. 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 ha modificato l'art. 132-*bis* norme att. c.p.p., inserendo i reati degli artt. 572, 612-*bis* e da 609-*bis* a 609-*octies* c.p. tra quelli che devono essere trattati prioritariamente nella formazione dei ruoli d'udienza. Tuttavia, ai sensi dell'art. 465 c.p.p., *nella fase preliminare al dibattimento*, il presidente del tribunale o della corte d'assise, ricevuto il decreto che dispone il giudizio, può con decreto, per giustificati motivi, anticipare l'udienza o differirla non più di una volta. In tal caso, il provvedimento è comunicato al pubblico ministero e notificato alle parti private, *alla persona offesa* e ai difensori ¹³⁶.

Merita particolare attenzione una novità introdotta dall'art. 3, co. 1, lett. a, d.lgs n. 28 del 2015 con riguardo al proscioglimento prima del dibattimento. Com'è noto, l'art. 469 c.p.p., assolve una funzione deflattiva: nel caso in cui emergano circostanze che rendono improcedibile il reato e sono evidenti, la celebrazione del dibattimento appare inutile. In ipotesi del genere, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il p.m. e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile (ma ricorribile per cassazione a norma dell'art.

¹³⁶ Nel caso di anticipazione, fermi restando i termini previsti dall'articolo 429 commi 3 e 4, il provvedimento è comunicato e notificato almeno sette giorni prima della nuova udienza (art. 465, comma 2, c.p.p.).

593, co. 1, c.p.p.) di non doversi procedere, enunciandone la causa nel dispositivo.

La citata novella del 2015, nell'art. 469 c.p.p., ha introdotto il co. 1-*bis*, prevedendo che la sentenza di non doversi procedere sia pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.p., previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa se compare.

Nelle linee guida della Procura di Trento, si rileva come non sia <<*previsto uno specifico avviso finalizzato a mettere la persona offesa a conoscenza della possibile applicabilità della definizione predibattimentale ex art. 469 c.p.p.*>>.

Resta inoltre da vedere se e in che maniera vada garantita alla persona offesa - alla stessa stregua di quanto previsto per p.m. ed imputato - la possibilità di interloquire sul tema della tenuità.

Secondo la procura di Trento, mentre <<*l'opposizione della persona offesa non ostacola la pronuncia*>>, quest'ultima è invece <<*condizionata alla assenza di opposizione dell'imputato e del pubblico ministero, che pertanto vanno avvisati della data dell'udienza, per garantire la loro audizione effettiva, a meno che non risulti dagli atti che essi abbiano manifestato la loro opposizione o sollecitato la definizione del procedimento ex art. 469 c.p.p.*>>.

Nel corso del dibattimento - come si è già detto (cfr. capitolo II) - occorre la citazione della persona offesa nel caso di nuove contestazioni ai sensi dell'art. 519 c.p.p.

4. *Giustizia riparativa (restorative justice)*

Di fronte ai deludenti risultati del trattamento del reo, la moderna vittimologia ha indicato come rimedio lo strumento della c.d. giustizia riparativa. Tale approccio consiste in un qualche recupero del modo di amministrare la giustizia nelle comunità tribali, al fine di raggiungere una composizione pacifica del conflitto tra autore del reato e vittima ¹³⁷.

Nel suo moderno significato, la concezione nasce all'inizio degli anni '70, nel Nord America, diffondendosi poi, agli inizi degli anni '80 anche in Europa, attraverso una notevole varietà di modelli, al fine di valorizzare la posizione della vittima, limitare il ruolo dello Stato e dare rilievo a quello della società civile, riducendo i costi e la mole di lavoro del sistema della giustizia penale.

Nelle democrazie occidentali, il principale aspetto innovativo della *restorative justice* è l'introduzione dell'idea secondo cui il reato è un'azione non più contro lo Stato, bensì contro una vittima appartenente a una comunità sociale. Avendo il reato generato un conflitto tra persone, non si persegue alcuna forma di giustizia se non si risolve tale conflitto e non si ripara il danno nei confronti della persona offesa.

Nelle pratiche di giustizia riparativa, pertanto gli aspetti centrali sono:

- il ruolo attivo esercitato dalla persona offesa;
- la responsabilità assunta dall'autore del reato;

¹³⁷ Cfr. M. Colamussi, A. Mestitz, *Giustizia riparativa (restorative justice)* in *Digesto*; G. Pavan, *Tutela pena della vittima nel diritto penale* in *Digesto*.

- autore del reato e vittima partecipano attivamente attraverso l'aiuto di un mediatore ed eventualmente con il coinvolgimento dei membri della famiglia o della comunità locale;

- la composizione del conflitto da un lato soddisfa le esigenze della vittima, dall'altro favorisce la rieducazione del reo.

I vari modelli di giustizia riparativa nei Paesi europei si distinguono in base:

- Al rapporto funzionale con il sistema giudiziario penale. In particolare, le strategie riparative possono essere extra- giudiziarie, vicine al sistema giudiziario, interne al sistema giudiziario;

- all'obiettivo perseguito. In alcuni strumenti di giustizia riparativa prevale la componente compensativo- riparatoria nei confronti della vittima; in altri si mira a superare il blocco comunicativo favorendo la narrazione;

- in base all'autorità che invia i casi in mediazione. Mentre in quasi tutti i Paesi europei le principali autorità sono pubblici ministeri e giudici, in Irlanda, Inghilterra e Galles l'autorità invitante è la polizia; i paesi scandinavi si collocano a metà strada;

- alla fase procedimentale in cui vengono mandati i casi in mediazione. Nella maggior parte dei paesi europei sono i pubblici ministeri nelle fasi pre-processuali.

A livello internazionale e comunitario, il Consiglio d'Europa, con la raccomandazione n. R (99) 19 adottata dal Comitato dei Ministri il 15 settembre 1999, ha preso in considerazione la mediazione in materia penale; la Dichiarazione adottata dal X Congresso internazionale delle Nazioni Unite, sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti (Vienna, 10/17 aprile 2000), ha sollecitato l'introduzione di tecniche di mediazione e lo sviluppo di politiche di giustizia ripartiva. Da ultimo, la citata direttiva 2012/29/UE ha definito giustizia ripartiva *<<qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale>>* (cfr. Capitolo I). La direttiva indica specifiche garanzie nell'ambito dei servizi di giustizia ripartiva, stabilendo che *<<gli Stati facilitano il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia ripartiva, anche stabilendo procedure o orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio>>* (art. 12 della direttiva).

Pertanto, ci si chiede come applicare tali prescrizioni al sistema processuale penale italiano.

Per una parte della dottrina¹³⁸, la fase di cognizione sarebbe refrattaria alle pratiche di giustizia ripartiva, in quanto queste presuppongono l'assunzione di responsabilità da parte di un soggetto presunto innocente; la fase dell'esecuzione penale sembrerebbe, invece, la sede più idonea ad accogliere i corrispondenti strumenti, perché la responsabilità rispetto al fatto-reato è già stata accertata.

¹³⁸ G. Pavan, *Tutela pena della vittima nel diritto penale* in *Digesto*, p.615.

In tale contesto e pur nell'assenza di norme, la mediazione penale in Italia ha trovato applicazione sperimentale a partire dagli anni '90 nell'ambito della giustizia minorile.

In particolare, è stata applicata:

1) nella fase delle indagini preliminari: forzando l'art. 9 d.P.R. 448/1988, relativo agli accertamenti sulla personalità del minore, il p.m. invia il caso a mediatori esterni; oppure,

2) durante il procedimento penale, quando il giudice applica l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova (art. 28 d.P.R. 448/1988), potendo egli allora impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato ed a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato.

I casi da mediare vengono inviati ai centri locali esterni per la mediazione penale, oppure agli uffici di servizio sociale per i minorenni del Ministero della Giustizia, che operano presso i tribunali per i minorenni. Quest'ultimi possono mediare i casi qualora vi siano mediatori nell'organizzazione interna oppure delegare i casi ai centri locali esterni.

A conclusione del tentativo di conciliazione, il risultato viene comunicato all'autorità che l'ha promosso. Se è stato raggiunto un accordo tra le parti, il giudice ne tiene conto ai fini della sentenza da emettere successivamente ai sensi dell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988 (proscioglimento per irrilevanza del fatto). Se, al contrario, nessun accordo è stato raggiunto, il caso rientra nel circuito penale per seguire il normale *iter* giudiziario.

In tale contesto:

- i centri per la giustizia minorile ¹³⁹, nel 2006, hanno cercato di promuovere mediante una circolare l'evoluzione delle proprie strutture verso il modello riparativo ¹⁴⁰;
- nel 2008, il Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della Giustizia ha emesso delle linee guida sulla mediazione.

Un'altra significativa apertura del nostro sistema alla giustizia riparativa è rintracciabile nel procedimento innanzi al giudice di pace, rispetto a cui si prevede, all'art. 35 d.lgs 274/2000, l'efficacia estintiva di condotte di riparazione del danno e di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato.

Inoltre, la mediazione penale può essere disposta durante la fase dell'esecuzione penale. Il riferimento è:

- all'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47, co. 7, l. 354/1975);
- alla liberazione condizionale (art. 176 c.p.):

¹³⁹ Sono organi del decentramento amministrativo che possono avere competenza sul territorio di più regioni e in questi casi fanno riferimento a più Corti d'appello. Esercitano funzioni di programmazione tecnica ed economica, controllo e verifica nei confronti dei Servizi minorili da essi dipendenti quali gli Uffici di Servizio Sociale per i Minorenni, gli Istituti penali per i minorenni, i Centri di Prima Accoglienza, le Comunità. Su tutto il territorio nazionale ce ne sono attualmente 12.

¹⁴⁰ Circolare n. 5351/2006 "Organizzazione e gestione tecnica degli Uffici di servizio sociale".

- all'osservazione scientifica della personalità, che consente di svolgere, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle loro motivazioni e sulle loro conseguenze negative per l'interessato medesimo; nonché sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa (art. 27 d.P.R. 230/2000).

Si ritiene¹⁴¹ altresì che la mediazione penale possa essere disposta durante l'applicazione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata (artt. 53 e 55 l. 689/81).

Da ultimo va verificato se la recente introduzione della *sospensione del procedimento con messa alla prova* possa aprire le porte a forme di giustizia riparativa anche nella fase della cognizione.

La l. 67/2014 ha introdotto nel codice penale una nuova causa di estinzione del reato: la "messa alla prova" nel corso del procedimento e prima della eventuale sentenza di condanna, con conseguente estinzione del reato in caso di esito positivo dell'esperimento.

Si noti che:

- alla richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova è allegato un programma di trattamento, il quale prevede (art.464-*bis*, co. 4, c.p.p.):

a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita, nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile;

¹⁴¹ M. Colamussi, A. Mestitz, *Giustizia riparativa (restorative justice)* in *Digesto*, p.430.

b) le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerati a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale;

c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la *persona offesa*.

Al fine di decidere sulla concessione, nonché di determinare gli obblighi e delle prescrizioni cui eventualmente subordinarla, il giudice può acquisire, tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato. Tali informazioni devono essere portate tempestivamente a conoscenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 464-*bis*, co. 5, c.p.p.).

Incerto è, però, come tale mediazione con la persona offesa debba avvenire.

Peraltro, il nuovo art. 141-*ter* norme att., c.p.p. impone ai servizi sociali dell'Ufficio esecuzione penale esterna (U.E.P.E), incaricati di vigilare sul soggetto in prova durante la sospensione del processo, di riferire nelle loro indagini e considerazioni <<*specificamente sulle possibilità economiche dell'imputato, sulla capacità e sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione*>>.

A seguito della richiesta,

- il giudice, ai sensi del primo comma dell'art. 464-*quater* c.p.p., se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., decide con ordinanza nel corso della stessa udienza, *sentite le parti nonché la persona offesa*, oppure in apposita udienza in camera di consiglio, della cui fissazione è dato contestuale *avviso alle parti e alla persona offesa*. Si applica l'articolo 127 c.p.p.;

- Al successivo terzo comma, si precisa che la sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'articolo 133 c.p., reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati. A tal fine, il giudice valuta anche che il domicilio indicato nel programma dell'imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della *persona offesa* dal reato;

- Il giudice, anche sulla base delle informazioni acquisite ai sensi del comma 5 dell'art. 464 - *bis* c.p.p., e ai fini di cui al comma 3 dell'art. 464 - *quater* c.p.p., può integrare o modificare il programma di trattamento, con il consenso dell'imputato (art. 464 - *quater*, co. 4, c.p.p.);

- contro l'ordinanza che decide sulla richiesta di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della *persona offesa*. Inoltre, questa può impugnare autonomamente, per omesso avviso dell'udienza o perché, pur essendo comparsa, non è stata sentita ai sensi del comma 1. L'impugnazione non sospende il procedimento;

- Nel caso di sospensione del procedimento con messa alla prova, non si applica l'art. 75, co. 3, c.p.p.;
- In caso di reiezione dell'istanza, questa può essere riproposta nel giudizio, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (ci si chiede se la nuova richiesta possa essere identica);
- All'art. 464 – *sexies* c.p.p., è stabilito che, durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato. Si noti che, a differenza di quanto avviene nell'art. 467 c.p.p., non si parla di avviso alla persona offesa.

Tra le incertezze interpretative, un punto è pacifico: la mediazione penale nell'ordinamento domestico suscita non poche resistenze e reazioni critiche; del resto, il riconoscimento alla persona offesa d'un diretto coinvolgimento nella gestione e soluzione del conflitto generato dal reato deve misurarsi con i capisaldi del sistema processuale attuale, quali l'inviolabilità della difesa, la presunzione di non colpevolezza, il principio di obbligatorietà dell'azione penale ¹⁴².

¹⁴² M. Colamussi, A. Mestitz, *Giustizia riparativa (restorative justice)* in *Digesto* p.432. Si ricordi il caso affrontato dalla Corte di Giustizia con la sentenza Gueye e Sánchez (cfr. capitolo I, par. 2).

Ciò che viene messo in discussione dalla giustizia riparativa è <<*il monopolio della risposta al fatto tipico, monopolio da sempre detenuto dalla pena statuale*>>¹⁴³.

E' necessario ricercare un difficile bilanciamento tra interessi contrapposti e in tale sforzo evitare che la rinnovata sensibilità nei confronti dell'offeso dal reato comporti derive "vittimo – centriche". Allora, forse - come evidenziato da parte della dottrina¹⁴⁴ -, la mediazione penale potrebbe integrarsi con il diritto sostanziale e processuale penale italiano attraverso lo Stato, prevedendo una normativa *ad hoc* e così definendo modi, tempi e limiti quanto alla verifica dei risultati ottenuti extra-processualmente, attraverso gli strumenti di giustizia riparativa.

Entro tali limiti (come sostenuto da parte della dottrina)¹⁴⁵,

<<*la mediazione penale può essere uno strumento complementare rispetto al sistema giudiziario formale, capace di favorire il superamento della lacerazione sociale prodotta dal reato e di contribuire alla decongestione del sistema penale in senso lato*>>.

5. *Persona offesa e riti differenziati*

Nella stesura originaria del codice, alla persona offesa era del tutto preclusa la possibilità di interloquire in ordine all'instaurazione di un procedimento speciale.

¹⁴³ C. Paliero, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale tenutosi ad Urbino, 23/24.9.2005, Milano, 2007, 113.

¹⁴⁴ M. Colamussi, A. Mestitz, *Giustizia riparativa (restorative justice)* in *Digesto* p.432.

¹⁴⁵ G. Pavan, *Tutela pena della vittima nel diritto penale* in *Digesto*, p.616.

L'evoluzione normativa, invece, si è diretta a riconoscere all'offeso un ruolo più attivo anche in tali contesti ¹⁴⁶.

In particolare, per quanto riguarda il decreto penale di condanna:

- la condanna è consentita anche per i reati perseguibili a querela, salvo che il querelante non abbia manifestato una volontà contraria;
- viene in rilievo solo la persona offesa che abbia proposto querela;
- L'art. 459, co. 4, c.p.p. stabilisce che della pronuncia di decreto penale venga informato il querelante senza far cenno alla possibilità di opporsi al provvedimento.

Per quanto riguarda il giudizio abbreviato:

- la persona offesa è totalmente esclusa dalle scelte relative l'instaurazione del procedimento;
- viene salvaguardato l'offeso che abbia subito un danno per consentirgli di costituirsi parte civile nell'udienza preliminare; pertanto, dev'essere avvisato dell'udienza;

¹⁴⁶ Cfr. C. Pansini, *Persona offesa dal reato* in Digesto.

- l'art. 441 c.p.p., ai co. 2 e 4 , consente alla persona offesa di scegliere se partecipare al rito e subirne gli effetti. Essa infatti, è coinvolta solo se si costituisce parte civile dopo l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato e ne accetta il rito;

- l'offeso che non sia anche danneggiato può solo presentare memorie ed indicare elementi di prova (art. 90 c.p.p.);

- nel caso in cui incidentalmente al giudizio immediato, l'imputato abbia chiesto il giudizio abbreviato, nelle forme di cui all'art. 458 c.p.p., la persona offesa dev'essere avvisata del successivo decreto di ammissione almeno cinque giorni prima della data di udienza.

Per quanto riguarda l'applicazione della pena su richiesta delle parti:

- non è prevista alcuna possibilità per l'offeso di prendere parte all'accordo sulla pena che interviene tra imputato e pubblico ministero;

- la persona offesa può comunque presentare memorie ed indicare elementi di prova (art. 90 c.p.p.);

- qualora l'offeso sia anche danneggiato, egli può costituirsi parte civile e chiedere la condanna dell'imputato alla rifusione delle spese legali, salvo il potere del giudice di disporre la compensazione (art. 444, co. 2, c.p.p.). Sul tema, tuttavia, dev'essere segnalato un provvedimento del tribunale di Torino che segna una profonda apertura

del sistema al recepimento delle prescrizioni della direttiva europea 2012/29, essendo stato concesso alle persone offese e ai difensori la possibilità di partecipare all'udienza camerale per la valutazione della proposta di pena concordata ¹⁴⁷.

Per quanto riguarda il giudizio direttissimo ed il giudizio immediato:

- Il decreto che dispone il giudizio dev'essere notificato anche alla persona offesa almeno trenta giorni prima del giudizio nel caso di rito immediato (art. 456, co. 3, c.p.p.); nel caso di giudizio direttissimo l'art. 451, co. 2, c.p.p. prevede la possibilità di citazione orale.

¹⁴⁷ Tribunale di Torino, 28 gennaio 2014: <<La direttiva 2012\29\Ue declina nel dettaglio il diritto fondamentale dell'offeso a partecipare al procedimento ed al processo (cui dovrebbe conseguire un corrispondente onere di informazione a carico dell'autorità procedente) ed, in particolare "il diritto di essere ascoltato e fornire elementi di prova". Tale indicazione sovranazionale incide sul nostro ordinamento interno e, benché non sia previsto alcun onere di informazione dell'offeso circa la data, il luogo e l'ora di svolgimento dell'udienza camerale fissata per la decisione sulla richiesta di patteggiamento (anche qualora tale udienza si tenga dopo l'esercizio dell'azione penale nelle forme della richiesta di giudizio immediato: art. 447 c.p.p.), se gli offesi, venuti a conoscenza della data dell'udienza (nel caso che ci occupa in quanto è stato riconosciuto *ex art. 116 c.p.p.* un loro interesse a prendere visione degli atti del procedimento) intendono partecipare, si ritiene che l'onere di interpretare il diritto interno in modo conforme al riconoscimento del diritto alla vittima di partecipare al processo penale, impedisca di *escludere* gli offesi interessati dall'udienza camerale. Lo stesso onere impone di consentire a tali offesi di essere ascoltati (anche attraverso i loro difensori) e di fornire elementi per il giudizio. Nel corso di tale fase processuale dunque agli offesi deve essere consentito di manifestare la loro opinione circa l'eventuale accoglimento della proposta di pena concordata. Tanto più che l'accesso al rito premiale impedisce la soddisfazione della pretesa risarcitoria in sede penale, questione di evidente interesse per gli offesi. In sintesi: si ritiene che pur non essendo (ad oggi) previsto che l'avviso di fissazione dell'udienza camerale per la sul patteggiamento sia notificata agli offesi, se questi manifestano la volontà di partecipare a tale udienza non possano esserne esclusi; una volta ammessi a partecipare, gli stessi devono poter essere ascoltati, anche a mezzo del loro eventuale difensore. Si osserva che la conformazione interpretativa proposta non si traduce nella disapplicazione di norme interne, né tanto meno in una interpolazione contraria all'attuale sistema normativo. Ad oggi, non è previsto infatti un "divieto" di partecipazione degli offesi all'udienza camerale per la decisione sulla pena concordata, ma solo un "difetto" di comunicazione nei loro confronti. Scelta generata da una legislazione precedente l'assorbimento dell'area materiale dei diritti minimi della vittima nell'ordinamento "integrato", e che non tiene conto dunque della individuazione del diritto dell'offeso alla partecipazione al procedimento (e al processo)>>.

6. *La persona offesa nel procedimento dinanzi al giudice di pace*

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 274/2000, contenente le disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, i poteri della persona offesa si sono arricchiti e divenuti più pregnanti.

Si tratta di un sistema peculiare tanto per la tipologia della risposta sanzionatoria quanto per le modalità di composizione della lite:

- l'intervento della persona offesa supera i limiti della fase procedimentale, risultando valorizzato sia nella fase delle impugnazioni, sia negli istituti di definizione alternativa;

- l'offeso conquista spazi di autonomia sempre maggiori rispetto alla parte civile, ben potendo influenzare la vicenda giudiziaria anche qualora quest'ultima manchi;

- il potere della persona offesa di incidere sull'esercizio dell'azione trova la sua massima apertura nel c.d "ricorso immediato al giudice" con le seguenti modalità:

- a) L'art. 21 d. lgs n.274/2000 consente al soggetto offeso da un reato procedibile a querela di citare in giudizio <<*la persona alla quale il reato è attribuito*>>;

- b) A norma dell'art. 22 d.lgs n.274/2000, il ricorso dev'essere previamente comunicato al pubblico ministero e presentato, a cura del

ricorrente, nella cancelleria del giudice di pace competente per territorio, entro tre mesi dalla notizia del fatto che costituisce reato;

c) Il pubblico ministero, a norma dell'art. 25 d.lgs. n. 274/2000, entro dieci giorni dalla comunicazione del ricorso, presenta le sue richieste nella cancelleria del giudice di pace. Se ritiene il ricorso inammissibile o manifestamente infondato, ovvero presentato dinanzi ad un giudice di pace incompetente per territorio, il pubblico ministero esprime parere contrario alla citazione, altrimenti formula l'imputazione confermando o modificando l'addebito contenuto nel ricorso¹⁴⁸;

d) L'ammissibilità del ricorso consente al giudice la diretta convocazione delle parti in udienza (art. 27 d.lgs. n. 274/2000).

Si noti che il d.l. 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre 2013, n. 119 ha modificato l'art. 4 del d.lgs 274/2000, sottraendo alla competenza del giudice di pace le lesioni volontarie entro i venti gg. commesse contro coniuge, fratelli, figlio (o genitore) adottivo, affine in linea retta nonché contro il convivente. La sottrazione non comprende le lesioni commesse in danno di ascendente o discendente, che sono previste dall'art. 577, co. 1, n.1, c.p., non menzionato dalla nuova norma attributiva della competenza.

Parte della dottrina, evidenzia che il motivo per cui legislatore ha deciso di ripartire in modo diverso la competenza per questo tipo di reati

¹⁴⁸ La giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha fortemente circoscritto l'ambito di autonoma operatività della persona offesa nella procedura del ricorso immediato, restituendo al pubblico ministero l'esclusivo esercizio dell'azione penale. Difatti, il parere contrario dell'organo d'accusa o la sua inerzia preclude la citazione diretta a giudizio dell'accusato, dovendo il giudice di pace rimettere gli atti al pubblico ministero affinché proceda nelle forme ordinarie. Cfr. C. Cost., n. 114/2008, GC, 2008, 1387; Cass. Pen., sez. un., 26.6.2008, CP 2009, 66.

va ricercato nella previsione dell'art. 2, co.1, lett.c, d.lgs. n. 274/2000, che esclude la possibilità di disporre misure cautelari per i reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace:

<<attribuire le lesioni lievissime intrafamiliari alla competenza del tribunale, significa consentire per esse il ricorso a misure cautelari nei confronti dell'autore del reato>>¹⁴⁹.

7. Le prerogative di carattere economico

Nel quadro della valorizzazione della vittima del reato, la direttiva europea 2012/29 considera fondamentali alcune prerogative di carattere economico.

Oltre al già citato *diritto al patrocinio a spese dello stato*, l'art. 14 della suddetta direttiva, stabilisce il *diritto al rimborso delle spese*:

<< Gli Stati membri concedono alle vittime che partecipano al procedimento penale la possibilità di ottenere il rimborso delle spese sostenute a seguito di tale attiva partecipazione, secondo il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale. Le condizioni o le norme procedurali in base alle quali le vittime possono ottenere il rimborso sono stabilite dal diritto nazionale>>.

L' art. 15, inoltre, stabilisce il *diritto alla restituzione dei beni*:

<< Gli Stati membri provvedono a che, in seguito a una decisione di un'autorità competente, i beni restituibili sequestrati nell'ambito del procedimento penale siano resi senza ritardo alle vittime, tranne quando il procedimento penale imponga altrimenti. Le condizioni o le norme procedurali in base alle quali tali beni sono restituiti alle vittime sono stabilite dal diritto nazionale>>.

¹⁴⁹ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 70.

Infine, l'art. 16 della direttiva, rubricato <<*Diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale*>>, stabilisce:

<< 1. Gli Stati membri garantiscono alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte del l'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario.

2. Gli Stati membri promuovono misure per incoraggiare l'autore del reato a prestare adeguato risarcimento alla vittima>>.

Per ciò che concerne la restituzione dei beni e il risarcimento del danno da reato, l'ordinamento italiano, all'art. 185 c.p., dispone:

<<1. Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili.

2. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui>>.

Come precedentemente illustrato, la legittimazione ad esercitare l'azione privatistica risarcitoria e/o restitutoria nel processo penale, mediante la costituzione di parte civile, spetta alla sola persona danneggiata dal reato, indipendentemente dalla titolarità dell'interesse giuridicamente protetto dalla norma penale.

Quanto al reale livello di adempimento dell'obbligo di cui all'art. 16 della suddetta direttiva, è stato osservato che ¹⁵⁰ la notoria

¹⁵⁰ M. Scoletta, *Il risarcimento del danno da reato nel sistema penale italiano a fronte dei vincoli europei* in S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, Lo

irragionevole durata dei processi nell'ordinamento italiano rischia di compromettere a monte il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento del danno *entro un ragionevole lasso di tempo*.

Con riguardo, invece, ai casi in cui non sia possibile assicurare un adeguato ristoro alle vittime dei reati, manca dal nostro ordinamento una previsione generale sul ruolo surrogatorio dello Stato.

Una parziale risposta a tali esigenze è fornita dall'istituzione di “fondi solidarietà” allo scopo di garantire un sicuro indennizzo a favore di determinate categorie di vittime considerate meritevoli di ristoro immediato; attualmente, tale modello indennitario è previsto per le vittime dei *reati di terrorismo, di criminalità organizzata* (cfr. l. 302/1990, l. n. 512/1999, l. 206/2004) e per quelle dei reati di *usura* e di *estorsione* (l. 44/1999).

In questi casi, *<<l'accesso delle vittime ai fondi di solidarietà è consentito indipendentemente dalla preventiva escussione del soggetto civilmente obbligato e, in talune circostanze, anche in assenza di una sentenza definitiva di accertamento del fatto, nonché nell'ipotesi in cui il colpevole non sia identificato>>*¹⁵¹.

Venendo ai meccanismi volti ad incoraggiare il risarcimento del danno, il nostro ordinamento conosce diversi istituti sostanzialmente “premiali” nei confronti del reo.

In particolare, si possono evidenziare quattro tipologie di effetti premiali¹⁵²:

statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, p. 310.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Ibidem.

1) Una prima valorizzazione premiale del risarcimento della vittima avviene sul piano della *commisurazione della sanzione penale* (cfr. art. 62, co. 1, n.6, c.p, l'art. 12, co. 2, lett. a, d.lgs 231/2001, art.17, co.1, d.lgs 231/2001);

2) Il risarcimento del danno trova rilevanza nell'ambito di alcune cause di *estinzione della pena* (cfr. art. 163, co. 4, c.p, art. 165 c.p, art.176, co.4, c.p, art. 178 c.p);

3) Ulteriore valorizzazione del risarcimento del danno è riscontrabile nella *fase esecutiva* delle sanzioni penali (artt. 4-*bis*, co. 2, e 47 ord. penit.);

4) Infine, si noti la valorizzazione delle condotte risarcitorie nel contesto di alcune *cause di estinzione del reato* (art. 35 d.lgs. n. 274/2000, art. 28 d.P.R 448/88).

Altro dato normativo riguarda la valorizzazione del diritto delle vittime di reati intenzionali violenti, al risarcimento del danno da reato nelle situazioni transfrontaliere: si tratta della direttiva europea 2004/80.

Segnatamente, il considerando n. 7 della suddetta direttiva dice:

<<La presente direttiva stabilisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, che dovrebbe operare sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori. Dovrebbe essere pertanto istituito in tutti gli Stati membri un meccanismo di indennizzo>>.

Infine, è bene notare che la direttiva suindicata, benché attuata nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 204/2007, non trova un compiuto recepimento, in quanto la legge *<<si limita a disciplinare alcuni aspetti procedurali, ma non elenca i reati indennizzabili dallo Stato, né individua tutte le circostanze che legittimano l'accesso al risarcimento pubblico (tra cui i criteri di determinazione dell'indennizzo)>>*¹⁵³.

¹⁵³ Ibidem.

Capitolo IV

La partecipazione al contraddittorio dell'offeso dal reato.

1. Premessa

Nel presente capitolo, verrà considerato il diritto della parte lesa di essere sentita nel corso del procedimento penale; e si vedrà come tale diritto si integri con le sue eventuali esigenze di protezione, con gli altri diritti della difesa e con l'obbligo dello Stato di amministrare correttamente la giustizia.

Nell'ambito del diritto alla protezione, saranno esaminate le nuove disposizioni in materia di misure cautelari e pre-cautelari, nonché le disposizioni volte a garantire all'offeso i diritti all'informazione e all'assistenza.

2. Il diritto ad essere sentito

Il diritto della vittima di essere sentita è espressamente menzionato dall'art. 10 della direttiva europea 2012/29, come prerogativa distinta dal diritto di fornire elementi di prova.

Anche se le due categorie non coincidono, di fatto, l'audizione della persona offesa potrà essere utilizzata come elemento di prova.

Si noti tuttavia che, nell'ordinamento domestico, solo se una parte ne faccia richiesta la persona offesa potrà essere sottoposta all'esame testimoniale.

Invece, il soggetto leso, se non costituito parte civile, avrà solo la facoltà di indicare elementi di prova; nemmeno se lo chiede, però, dovrà obbligatoriamente essere ascoltato, salvo il potere discrezionale del giudice di ammetterne d'ufficio l'esame testimoniale qualora lo ritenga assolutamente necessario ¹⁵⁴.

Di recente, la Corte di cassazione si è pronunciata sulla possibilità o non per la persona offesa di richiedere l'ammissione di testimoni mediante il deposito della relativa lista, nel rispetto del termine di cui all'art. 468, co. 1, c.p.p. ¹⁵⁵.

Poiché l'articolo citato attribuisce tale facoltà alle "parti", la dottrina dominante esclude che alla persona offesa spetti tale diritto, nemmeno nel caso in cui essa, successivamente, si costituisca parte civile all'udienza dibattimentale. Invece, per la Suprema Corte, è ammissibile la richiesta di esame dei testimoni indicati nella lista depositata, entro il termine di cui all'art. 468, co. 1, c.p.p., da parte della persona offesa non ancora costituita parte civile, sia nel caso in cui essa si sia costituita fuori dell'udienza sia nel caso in cui la costituzione avvenga direttamente in udienza. Infatti, tale richiesta è espressione del potere d'indicare elementi di prova, potere previsto dall'art. 90 c.p.p.

Pertanto, l'offeso potrà avvalersi del mezzo di prova già domandato, senza necessità di ripresentare la lista testimoniale prodotta in tempo utile rispetto alla scadenza fissata dall'art.468 c.p.p.

¹⁵⁴ L. Lupária, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 47; cfr. art. 507 c.p.p.

¹⁵⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 12 gennaio 2012 n. 797.

E' stato osservato che l'applicazione dell'art. 90 c.p.p. al caso di deposito della lista testimoniale ad opera della persona offesa si pone in perfetta linea con la *ratio* sottesa all'art. 468 c.p.p.: favorire la *discovery* e mettere in grado ciascuna parte di esercitare il proprio diritto all'ammissione della prova contraria¹⁵⁶.

Nonostante l'orientamento della Suprema Corte, si registrano decisioni di merito che continuano a ritenere necessario il deposito di una nuova lista testimoniale a seguito dell'avvenuta notifica dell'atto di costituzione di parte civile alle altre parti; con evidenti risvolti pratici: dalla nullità della prima lista alla inammissibilità della seconda, se depositata in seguito alla scadenza del termine indicato dall'art. 468, co. 1, c.p.p.¹⁵⁷.

Malgrado il ridimensionamento che la testimonianza – tradizionalmente considerata il principale mezzo di prova nell'accertamento della responsabilità penale - ha subito negli ultimi decenni a fronte dell'espandersi della c.d. "prova scientifica", è tuttavia indubitabile che, specialmente per taluni reati (ad es.: violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia), le dichiarazioni rese dalla vittima costituiscono spesso l'unico mezzo di prova cui si possa fare ricorso¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Cfr. Mauro Petrarulo, *La lista testimoniale della persona offesa: reale facoltà?* in *Diritto penale e processo* n.3/2013, p. 345.

¹⁵⁷ Cfr. tribunale di Pescara, 29 febbraio 2008, PQM, 3, 88.

¹⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2012, n. 43149: <<La Corte di Cassazione ha ritenuto che la testimonianza della persona offesa può costituire una vera e propria fonte di prova, sulla quale può essere, anche esclusivamente, fondata l'affermazione di colpevolezza dell'imputato, alla condizione che essa sia ritenuta intrinsecamente attendibile e che la relativa valutazione sia adeguatamente motivata>>; Cfr. il commento di Elisa Franceschini in *Diritto penale e processo* n.7/2013, pag. 835.

Di conseguenza, nel caso in cui la vittima assuma la veste di testimone, certo non le potrà essere riconosciuta la posizione caratteristica di tale figura, quella cioè di persona estranea alla controversia; ma ciò non potrà comportare la rinuncia al possibile contributo probatorio delle dichiarazioni dell'offeso ¹⁵⁹, perché una simile esclusione minerebbe sostanzialmente l'accertamento penale.

Il problema riguarda, quindi, il valore da attribuire alla sua testimonianza e si risolve nel giudizio sulla sua attendibilità in concreto ¹⁶⁰.

Al fine di assicurare l'effettività del diritto della vittima del reato a essere sentita, la più volte citata direttiva europea 2012/29, all'art.18, rubricato <<*Diritto alla protezione*>>, ha stabilito:

<<Fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze. Se necessario, tali misure includono anche procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari>>.

Di conseguenza, la suddetta direttiva, agli artt. 19, 20, 21 ha prescritto specifiche misure di protezione nei confronti di *tutte le vittime*, al fine di evitare al dichiarante, durante gli interrogatori o le

¹⁵⁹ Così come con riferimento alla parte civile: al tempo della riforma del codice di procedura penale, l'incompatibilità di questo soggetto ad assumere la veste di testimone fu esclusa. Cfr. G. Illuminati, *La vittima come testimone* in S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, p.67.

¹⁶⁰ Ibidem.

testimonianze, un'esperienza traumatizzante; ma anche per assicurare una deposizione quanto più genuina ed esente da influenze esterne ¹⁶¹.

In tale contesto, il merito della direttiva europea è quello di:

<<aver messo in stretta correlazione il riconoscimento del diritto della vittima alla tutela dal rischio di intimidazioni e ritorsioni con il ruolo di 'dichiarante'. A ben considerare, infatti, la tutela della vittima non dev'essere alternativa al ruolo testimoniale che essa deve svolgere, e neppure deve condizionarlo o comprometterlo. Per tale ragione, si chiede al legislatore di armonizzare tra loro più diritti tutti meritevoli di protezione: quelli della vittima con quelli dell'imputato, e non da meno, l'obbligo dello Stato di amministrare correttamente la giustizia>> ¹⁶².

Quanto al concetto di vulnerabilità, a differenza del legislatore italiano, la direttiva europea 2012/29 richiede

<<una valutazione individuale delle vittime per individuare le specifiche esigenze di protezione e determinare se e in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento penale, come previsto dagli articoli 23 e 24, essendo particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e di ritorsioni>>.

Si rifiuta, pertanto, il ricorso a presunzioni (queste valgono solo per il minore).

¹⁶¹ G. Illuminati, *La vittima come testimone* in S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, p. 66.

¹⁶² M. Monteleone, *Il testimone vulnerabile*, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD "Più diritti meno vittime", Roma 12 dicembre 2014, Camera dei deputati.

E' necessario precisare che la categoria del “dichiarante vulnerabile” *non coincide* con quella di vittima vulnerabile; tuttavia, quest'ultima, quando assume la veste di dichiarante, è destinataria di forme specifiche di tutela, in considerazione della sua particolare posizione ¹⁶³.

Come precedentemente illustrato (cfr. capitolo I, § 2), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito che la tutela della vittima vulnerabile non può mai costituire una *good reason* per ammettere una vera e propria deroga al contraddittorio; essa giustifica soltanto una disciplina speciale quanto alle *modalità* di realizzazione della dialettica processuale.

Ciò che in questa sede preme evidenziare è come la valutazione individuale possa essere svolta nell'ordinamento domestico.

Ad oggi, non è prevista una specifica procedura; e ciò, nonostante l'art. 1 d.lgs 24/2014 dica:

<<Nell'attuazione delle disposizioni del presente decreto legislativo, si tiene conto, sulla base di una valutazione individuale della vittima, della specifica situazione delle persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere>>.

La direttiva stabilisce che la valutazione individuale dev'essere svolta al più presto. Ci si chiede se “ al più presto” significhi in prossimità del fatto criminoso e chi dovrebbe pervenire a simile

¹⁶³ G. Illuminati, *La vittima come testimone* in S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, p. 69.

apprezzamento.

Nel silenzio della fonte comunitaria - e considerate le attenuazioni del contraddittorio che potrebbero derivare da una simile soluzione -, sembra da escludere che tale competenza possa essere attribuita alla polizia giudiziaria.

Si potrebbe, invece, immaginare una procedura simile a quella francese, secondo cui spetta al giudice valutare lo *status* di vittima vulnerabile, magari con l'ausilio di esperti.

Su questo versante interpretativo, la dottrina considera essenziale contenere la discrezionalità del giudice attraverso parametri ben definiti, così che la condizione di vulnerabilità possa essere accertata in modo verificabile e procedimentalizzato¹⁶⁴; a questo specifico fine, si ipotizza anche una forma di contraddittorio con l'indagato.

La direttiva comunque non fa riferimento alla difesa durante la valutazione individuale, stabilendo soltanto, all'art. 22, co. 6:

<<la valutazione individuale è effettuata con la stretta partecipazione della vittima e tiene conto dei suoi desideri, compresa la sua eventuale volontà di non avvalersi delle misure speciali secondo il disposto degli articoli 23 e 24>>.

Ad ogni modo, l'ammettere deroghe *de plano* al principio del contraddittorio nella formazione della prova si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali della parità delle parti e della tutela del diritto di difesa.

Per tale ragione, l'art. 22 della direttiva stabilisce, al comma 7, che il risultato della valutazione non è da considerarsi irreversibile e che

¹⁶⁴ S. Recchione, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p. in Diritto penale contemporaneo.*

<<qualora gli elementi alla base della valutazione individuale siano mutati in modo sostanziale, gli Stati membri provvedono affinché questa sia aggiornata durante l'intero corso del procedimento penale>>.

Recepite le prescrizioni comunitarie, il legislatore italiano ha stabilito differenti forme di tutela nei confronti del dichiarante vulnerabile nelle varie fasi del procedimento penale.

Nel corso delle *indagini preliminari*, il pubblico ministero, la polizia giudiziaria e i difensori possono assumere sommarie informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini; e tra queste, pertanto, anche dalla persona offesa.

Così, ai sensi degli artt. 351, co.1 - *ter*, 362, co.1-*bis*, 391, co. 5-*bis*, c.p.p., nel caso in cui si proceda per i delitti previsti dall'art. 351, co. 1-*ter*, c.p.p.¹⁶⁵, pubblico ministero, polizia giudiziaria e difensori, quando devono assumere sommarie informazioni da persone *minori*, siano o no offese dal reato, si avvalgono dell'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile.

Nessuna particolare modalità di audizione, in tale contesto, è invece prevista per il caso in cui le sommarie informazioni siano assunte da una persona maggiorenne, offesa o no, che tuttavia si presenti particolarmente vulnerabile, anche sulla base del tipo di reato per cui si procede.

Diversamente, durante lo svolgimento dell'*incidente probatorio*, è previsto che:

¹⁶⁵ La l. 172/2012 (Ratifica Convenzione di Lanzarote) ha inserito il comma 1ter all'art. 351 c.p.p. facendo i riferimento ai delitti previsti dagli artt. 600, 600*bis*, 600*ter*, 600*quater*, 600 *quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* c.p. Successivamente, il d.l. 14-8-2013, n.93, conv. In l. 15-10-2013, n.119 ha inserito il riferimento agli artt. 572, 609-*undecies*, 612-*bis* del codice penale.

- nel caso di indagini che riguardano le ipotesi di reato previste dagli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano *minorenni*, con l'ordinanza di cui al co. 2 stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendano necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza di queste, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere *documentate integralmente* con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della *perizia* ovvero della *consulenza tecnica*. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti. (art. 398, co.5-*bis*, c.p.p.);

- il giudice, su richiesta di parte, applica le disposizioni di cui al co. 5-*bis* quando fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di *particolare vulnerabilità*, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede (art. 398, co.5-*ter*, c.p.p.). Le stesse modalità possono essere disposte dal giudice qualora tra le persone interessate

all'assunzione della prova vi sia un maggiorenne *infermo di mente* e le esigenze di questi lo rendano necessario od opportuno ¹⁶⁶.

Come evidenziato in precedenza (cfr. capitolo II, § 2), mentre, per il caso in cui tra le persone interessate all'assunzione di una prova vi siano minorenni o si debba acquisirne la testimonianza, è previsto un catalogo di reati, nel caso in cui si tratti di un *maggiorenne vulnerabile*, affinché il giudice accolga la richiesta di parte, dovranno (salvo che nel caso dell'infermo di mente) emergere particolari condizioni di debolezza, anche tenuto conto del tipo di reato per cui procede.

Il co. 5-ter dell'art.398 c.p.p. sembrerebbe addirittura un <<avamposto>> normativo rispetto alla direttiva comunitaria: esso prescrive una modalità di audizione protetta non solo nei confronti della vittima in condizioni di vulnerabilità, ma anche di ogni testimone che presenti la stessa caratteristica.

Parte della dottrina ¹⁶⁷ ritiene che una tale interpretazione assicuri una maggiore tutela al maggiorenne particolarmente vulnerabile rispetto a quella riservata al minorenne, la cui protezione resta ancorata all'oggetto del procedimento.

Per superare tale irragionevolezza, si è quindi proposta una lettura dell'art. 398, co. 5-ter, c.p.p. che

<<vuole equiparare il minorenne e il maggiorenne particolarmente vulnerabili, per i quali si rende disponibile l'audizione protetta a prescindere dallo status di vittima, purché si proceda per i soli delitti espressamente considerati dal legislatore>> ¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Corte Cost., 29.1.2005 n. 63.

¹⁶⁷ F. Cassibba, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili* in *Diritto penale contemporaneo*.

Come già evidenziato, l'art. 394 c.p.p. consente alla persona offesa soltanto di sollecitare il pubblico ministero a promuovere l'incidente probatorio¹⁶⁹.

Con riferimento al *corso del dibattimento*, invece, l'art. 498 c.p.p. - che riguarda l'esame diretto ed il contro - esame dei testimoni - prevede che le domande siano rivolte direttamente al teste dal pubblico ministero o dal difensore che ne ha chiesto l'esame. Successivamente, altre domande possono essere rivolte dalle parti che non hanno chiesto l'esame, secondo l'ordine indicato nell'art. 496 c.p.p. e chi ha chiesto l'esame può proporre nuove domande (art. 498, co. 1, 2, 3, c.p.p.).

Se l'esame testimoniale riguarda una persona *minorenne*:

- l'esperimento 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 (art. 498, co. 4, c.p.p.) (analoga possibilità non è invece contemplata per il caso di sommarie informazioni);

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ La Corte di giustizia UE, sez. II, sentenza 21 dicembre 2011 (C-507/10) ha stabilito che <<1) Gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale come quella dell'art. 394 c.p.p., che non prevede l'obbligo per il pubblico ministero di richiedere l'audizione e l'esame della vittima minorenne mediante incidente probatorio nella fase istruttoria, quando quest'ultima lo abbia espressamente richiesto. 2) Gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro 2001/220/GAI devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella dell'art. 394 c.p.p., che non prevede la possibilità che la stessa persona offesa e vittima minorenne impugnò, nella fase istruttoria, la decisione del pubblico ministero di respingere la sua domanda volta ad ottenere che quest'ultimo richieda al g.i.p. l'esecuzione dell'incidente probatorio>>.

- il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non arrivi a nuocere la serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti (cioè nelle forme ordinarie). L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame (art. 498, co. 4, c.p.p.);

- su *richiesta di parte* ovvero se il presidente lo ritiene *necessario*, l'audizione può essere svolta con modalità protette, stabilite dal giudice caso per caso, ai sensi dell'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p. (art. 498, co. 4-*bis*, c.p.p.);

- se il minorenne è anche *vittima del reato* - ma solo nel caso in cui si proceda per i reati di cui agli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* e 612 c.p.¹⁷⁰, l'esame può essere condotto, su richiesta della persona offesa o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico (art. 498, co. 4-*ter*, c.p.p.).

Se l'esame riguarda una persona maggiorenne *vittima di reato*:

- nel caso in cui questa sia inferma di mente e per gli stessi reati previsti dall'art. 498, co.4-*ter*, l'esame può essere condotto, su richiesta della persona offesa o del suo difensore, mediante l'uso di un *vetro specchio* unitamente ad un *impianto citofonico* (art. 498, co. 4 - *ter*, c.p.p.);

¹⁷⁰ Si noti che l'art. 398, co.5bis, c.p.p. prevede in più le ipotesi di cui agli artt. 600ter anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600quater.1 e 609undecies c.p

- nel caso in cui si tratti una *persona vulnerabile*, anche tenuto conto del reato per cui si procede, il giudice può disporre, a richiesta della persona offesa o del suo difensore, che l'esame venga condotto con modalità protette, ai sensi dell'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p. (art. 498, co. 4-*quater*, c.p.p.).

E' bene, sin d'ora, evidenziare una vistosa asimmetria del sistema che, a differenza di quanto previsto dall'art. 398, co. 5-*ter*, c.p.p. per l'incidente probatorio, all'art. 498, co. 4-*quater*, c.p.p., esclude dall'audizione protetta il maggiorenne vulnerabile non offeso oppure offeso da reati diversi da quelli previsti.

In tale contesto, uno dei primi casi ¹⁷¹ italiani di interpretazione conforme della direttiva 2012/29/UE s'è avuto con un'ordinanza emessa dal tribunale di Firenze il 10 febbraio 2014 con la quale, nell'ambito di un procedimento per violenza sessuale, violenza privata e maltrattamenti in famiglia, s'è disposta, nei confronti delle persone offese e dei rispettivi familiari, l'adozione di misure di protezione durante l'escussione dibattimentale.

Nel contesto delle misure volte a garantire l'audizione protetta *durante il dibattimento*, l'art. 472 c.p.p., ai co. 3-*bis* e 4, stabilisce quanto segue:

- Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter* e 609-

¹⁷¹ Un precedente caso si registra presso la Sez. Gip del tribunale di Torino, ordinanza del 28 gennaio 2014 (Cfr. capitolo III par. 5).

octies c.p. si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda *a porte chiuse* anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto;

- il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l'esame dei minorenni.

Si noti come, anche per queste misure, il legislatore faccia riferimento solo ad alcuni reati; a differenza di quanto prescritto dalla direttiva europea 2012/29, la quale - all'art. 20, co. 3, lett. *d* - stabilisce che le vittime con specifiche esigenze di protezione possono avvalersi di misure che permettano di svolgere l'udienza a porte chiuse.

Infatti, nell'ambito del diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali, la direttiva 2012/29/UE, all'art. 20, dice:

<<Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali, l'audizione delle vittime si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia all'autorità competente, che il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e che le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale>>

In ossequio a queste indicazioni, la l. n. 172/2012 ha esteso la possibilità di fare ricorso all'incidente probatorio oltre i casi stabiliti dall'art. 392 c.p.p., presupponendo che, nel caso in cui si proceda per determinati reati, il differimento al dibattimento della testimonianza

della persona offesa minorenni o maggiorenne renda più difficile valutare la deposizione ¹⁷².

Così l'art. 392, co. 1-*bis*, c.p.p. dispone, con riferimento all'*incidente probatorio*:

<<Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis 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 minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1>>.

Tuttavia, considerate la *ratio* dell'art. 392, co. 1-*bis*, c.p.p. e la nuova disposizione di cui all'art. 398, co. 5-*ter*, c.p.p., si devono evidenziare alcune asincronie del sistema.

In primis, va rilevata l'ammissione all'*incidente probatorio*, al di fuori dei casi previsti dall'art. 392, co. 1, c.p.p., solo nei confronti dei testimoni in alcuni procedimenti, e non nei confronti di tutti i dichiaranti vulnerabili.

A far da *pendant* l'art. 190 - *bis* c.p.p., il quale, per l'esame testimoniale in dibattimento, prevede:

¹⁷² Cfr. Cass., sez. VI, 11 marzo 2008, n. 23705, in CED Cass., n. 240321, che ha ritenuto legittimo il ricorso al contraddittorio incidentale per acquisire la testimonianza di un minore che aveva assistito all'assassinio del padre da parte di sicari della criminalità organizzata, *nonostante l'omicidio non fosse compreso tra i delitti indicati dall'art. 392, comma 1 bis c.p.p., senza neppure garantire alla difesa l'integrale conoscenza del fascicolo.*

Cfr. F. Cassibba, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili in Diritto penale contemporaneo*, il quale evidenzia come "l'approccio casistico del legislatore si sia rivelato inidoneo a contenere l'espansione giurisprudenziale dell'*incidente probatorio "speciale" o delle forme protette di audizione*". [...] Il divieto di analogia cede di fronte al costantemente ribadito interesse superiore del minore".

<<Nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, comma 3 - bis, quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze>>.

1 - bis. La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600 - bis, primo comma, 600 - ter, 600 - quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater 1 , 600 - quinquies, 609 - bis, 609 - ter, 609 - quater, 609 - quinquies e 609 - octies del codice penale, se l'esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni sedici>>.

Tuttavia, gli artt. 190 - bis, co. 1- bis, e 392, co. 1-bis, c.p.p. non sono coordinati quanto ai reati presupposto; con l'inevitabile conseguenza che, per determinati soggetti già sottoposti ad esame testimoniale in incidente probatorio, non saranno applicabili le garanzie previste dall'art. 190-bis c.p.p., nel caso in cui il soggetto venga sottoposto nuovamente ad esame nel corso del dibattimento.

In secondo luogo, l'art. 190 - bis c.p.p. consente di non ripetere l'esame solo nel caso in cui il dichiarante sia tanto *offeso* da alcuni reati quanto *minore di anni sedici*.

La conseguente lacuna normativa è stata colmata da una pronuncia della Cassazione, la quale ha considerato, anche in casi diversi, la riedizione della testimonianza assunta in incidente probatorio come manifestamente superflua, in base al criterio generale indicato dall'art. 190 c.p.p.¹⁷³

¹⁷³ Cass. Pen., sez. 3, 22 maggio 2013, n. 6095 in CED Cass. N. 258825: *<<In materia di reati sessuali in danno di minori, non si applica la disposizione di cui al comma 1 bis dell'art. 190 bis c.p.p. quando è richiesta la ripetizione in dibattimento dell'esame della persona offesa, già sentita in sede di incidente probatorio, divenuta nel frattempo maggiorenne. In motivazione si legge che "La*

In riferimento a simile sistema, parte della dottrina incoraggia l'uso sistematico dello strumento della videoregistrazione fin dalle primissime attività investigative. In tal modo, si tutelerebbe la sospetta vittima, senza alcun arretramento dei diritti e delle garanzie della difesa dell'indagato¹⁷⁴.

Si considerino i casi in cui, ad esempio, si debba procedere

<<ad una nuova valutazione della prova dichiarativa in grado di appello, ai fini del giudizio sulla colpevolezza o innocenza dell'imputato – particolarmente nel caso di pronuncia difforme da quella del giudice di primo grado – e la fonte dichiarativa, di cui si pretende la rinnovazione, sia rappresentata da un soggetto "vulnerabile" con specifiche esigenze di protezione. Ancora più ove non sia possibile assumere nuovamente la testimonianza nel contraddittorio, come il principio della immediatezza dell'assunzione della prova richiederebbe, ed il giudice di secondo grado debba valutare direttamente l'esame del dichiarante già effettuato nelle fasi precedenti>>¹⁷⁵.

corte territoriale ha ritenuto manifestamente superflua la riaudizione della vittima in quanto la stessa avrebbe dovuto riferire sulle medesime circostanze sulle quali essa aveva riferito in sede di incidente probatorio e nel contraddittorio delle parti: tale decisione appare quindi in linea con le prescrizioni contenute nell'art. 190 cod. proc. pen. in ossequio alla regola della superfluità della prova che governa il sistema di ammissione delle prove nel giudizio. Se non può negarsi per le parti il "diritto alla prova" con correlato dovere giudiziale d'ammissione, come emerge dal testo del 1° comma della norma suddetta, deve anche riferimento alla seconda parte della norma che impone al giudice di escludere "le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti", 2.8 Tale inciso si pone dunque come limite per il giudicante il quale potrà escludere le prove richieste soltanto laddove esista un espresso divieto in ordine all'oggetto o al soggetto della prova, ovvero questa risulti in concreto "manifestamente superflua" o "irrilevante". 2.9 Non appaiono decisive le considerazioni sviluppate dalla difesa del ricorrente nella memoria ex art. 611 cod. proc. pen. in atti in cui viene prospettata, ancora una volta, la possibilità per l'imputato la cui posizione venga ritenuta (ma a torto) "menomata" laddove la prova contro di lui si sia formata nell'incidente probatorio, di recuperare una ideale posizione di parità rispetto all'accusa attraverso il meccanismo di riascolto del testimone: tralascia infatti di considerare la difesa che il diniego della Corte territoriale si basa essenzialmente sulla manifesta superfluità della prova derivante dalla assoluta identità delle circostanze sulle quali la teste avrebbe dovuto essere risentita rispetto a quelle che avevano formato oggetto della precedente escussione in sede di contraddittorio ed alla presenza delle parti e dei difensori: e ciò indipendentemente dalla particolare natura dei reati>>.

¹⁷⁴ M. Monteleone, *Il testimone vulnerabile*, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD "Più diritti meno vittime", Roma 12 dicembre 2014, Camera dei deputati.

¹⁷⁵ Ibidem. Cfr. Cass. Sez. 3, n. 43723 del 23.5.2013, CED Cass. N. 258324

In particolare - secondo altra dottrina ¹⁷⁶ -, attraverso la visione del filmato, la parte che non ha raccolto la prova potrà valutare in concreto la portata delle eventuali suggestioni trasmesse in fase investigativa, *risultandone così possibile un <<contraddittorio ‘sulla’ prova già formata>>* .

3. Il diritto alla protezione della vita privata nell’ambito delle misure cautelari

Come precedentemente illustrato, la Convenzione di Istanbul considera la necessità di adottare misure *a salvaguardia della vita privata e dell’immagine della vittima* (art. 56, co. 1, lett. f).

Tuttavia, per realizzare tale obiettivo, non si richiede necessariamente una misura processuale, poiché si dice:

- <<Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le autorità competenti si vedano riconosciuta la facoltà di ordinare all’autore della violenza domestica, in situazioni di pericolo immediato, di lasciare la residenza della vittima o della persona in pericolo per un periodo di tempo sufficiente e di vietargli l’accesso al domicilio della vittima o della persona in pericolo o di impedirgli di avvicinarsi alla vittima. Le misure adottate in virtù del presente articolo devono dare priorità alla sicurezza delle vittime o delle persone in pericolo>> (art. 52);

¹⁷⁶ S. Recchione, *Le più recenti dinamiche giurisprudenziali alla luce della direttiva n. 2012/29/UE*, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD “Più diritti meno vittime”, Roma 12 dicembre 2014, Camera dei deputati; Cfr. G. Canzio, T. Rafaraci, S. Recchione, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie in Criminalia*, 2010.

- <<1. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le ordinanze di ingiunzione o di protezione possano essere ottenute dalle vittime di ogni forma di violenza che rientra nel campo di applicazione della presente Convenzione.

2. Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per garantire che le ordinanze di ingiunzione o di protezione di cui al paragrafo 1 siano:

1) concesse per una protezione immediata e senza oneri amministrativi o finanziari eccessivi per la vittima;

2) emesse per un periodo specificato o fino alla loro modifica o revoca;

3) ove necessario, decise *ex parte* con effetto immediato;

4) disponibili indipendentemente, o contestualmente ad altri procedimenti giudiziari;

5) possano essere introdotte nei procedimenti giudiziari successivi.

3. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la violazione delle ordinanze di ingiunzione o di protezione emesse ai sensi del paragrafo 1 sia oggetto di sanzioni penali o di altre sanzioni legali efficaci, proporzionate e dissuasive>> (art. 53).

In aderenza a tali precisazioni, il Parlamento italiano, con la l. n. 154/2001 ha istituito gli “ordini civili di protezione familiare”, <<*i quali potrebbero rappresentare, per le ipotesi più lievi e non continuate di violenza sulle donne, il rimedio adeguato a fornire una protezione immediata alla vittima*>> .

Inoltre, con la stessa novella, l'intervento riformatore è stato esteso alle misure cautelari, prevedendo, all'art. 282-*bis* c.p.p., la misura coercitiva dell' *allontanamento dalla casa familiare*, finalizzata a

prevenire il pericolo del consumarsi di reati di violenze in seno alla famiglia.

Successivamente, con il d.l. n. 11/2009, conv. in l. n. 38/2009, è stata introdotta la misura cautelare personale di tipo coercitivo consistente nel *divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*¹⁷⁷ (art. 282-ter c.p.p.¹⁷⁸).

Infine, con il d.l. n. 93 del 2013, conv. in legge 15 ottobre 2013, n. 119:

¹⁷⁷ Cfr. Cass. Pen., sez. V, 16 gennaio 2012, n. 13568: <<L'art.282-ter c.p.p., ha assunto una dimensione articolata in più fattispecie applicative, graduate in base alle esigenze di cautela del caso concreto. L'originaria indicazione dei luoghi determinati frequentati dalla persona offesa rimane invero significativa nel caso in cui le modalità della condotta criminosa non manifestino un campo d'azione che esuli dai luoghi nei quali la vittima trascorra una parte apprezzabile del proprio tempo o costituiscano punti di riferimento della propria quotidianità di vita, quali quelli indicati dall'art.282 bis cod. proc. pen. nel luogo di lavoro o di domicilio della famiglia di provenienza. Laddove viceversa, ed è situazione come si è detto ricorrente per il reato di cui all'art.612 bis cod. pen., la condotta oggetto della temuta reiterazione abbia i connotati della persistente ed invasiva ricerca di contatto con la vittima in qualsiasi luogo in cui la stessa si trovi, è prevista la possibilità di individuare la stessa persona offesa, e non i luoghi da essa frequentati, come riferimento centrale del divieto di avvicinamento. Ed in tal caso diviene irrilevante l'individuazione di luoghi di abituale frequentazione della vittima; dimensione essenziale della misura è invero a questo punto il divieto di avvicinamento a quest'ultima nel corso della sua vita quotidiana ovunque essa si svolga. □ La predeterminazione dei luoghi di cui sopra risulterebbe del resto, nella situazione descritta, chiaramente dissonante con le finalità della misura, per come in precedenza delineate. Detta predeterminazione verrebbe di fatto a porsi come un'inammissibile limitazione del libero svolgimento della vita sociale della persona offesa, che viceversa costituisce precipuo oggetto di tutela della norma. La vittima si vedrebbe invero costretta a contenere la propria libertà di movimento nell'ambito dei luoghi indicati ovvero ad essere esposta, esorbitando dagli stessi, a quella condizione di pericolo per la propria incolumità che si presuppone essere stato riconosciuta sussistente anche al di fuori del perimetro della ricorrente frequentazione della persona offesa>>. In senso conforme, Cass. Pen., sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 6717: La Corte ha cercato di risolvere gli interrogativi e le diverse impostazioni giurisprudenziali circa il contenuto della misura precisando che <<E' compito del giudice del merito stabilire in base alle concrete connotazioni assunte dalla condotta invasiva dell'agente, se questi debba tenersi lontano da luoghi determinati – in questo caso da indicare specificamente – ovvero se debba tenersi lontano, puramente e semplicemente, dalla persona offesa; e se una siffatta prescrizione debba essere accompagnata dal divieto di comunicare, anche con mezzi tecnici, con quest'ultima>>.

¹⁷⁸ Art. 282 ter: <<1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa. 2. Qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice puo' prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone. 3. Il giudice puo', inoltre, vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui ai commi 1 e 2. 4. Quando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di lavoro ovvero per esigenze abitative, il giudice prescrive le relative modalita' e puo' imporre limitazioni>>.

- Nella disciplina della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare ¹⁷⁹ (art. 282-bis, co. 6, c.p.p.), si aggiungono, nel catalogo dei reati che consentono l'applicazione della misura cautelare, anche in deroga ai limiti edittali previsti dall'art. 280 c.p.p. (reclusione superiore nel massimo a tre anni):

- 1) le lesioni personali volontarie, aggravate o procedibili d'ufficio (art. 582 c.p.);
- 2) minaccia grave o aggravata (art. 612, co. 2, c.p.). In tali casi la misura può essere disposta con le modalità

¹⁷⁹ Art. 282-bis c.p.p. : <<1. Con il provvedimento che dispone l'allontanamento il giudice prescrive all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero di non farvi rientro, e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede. L'eventuale autorizzazione può prescrivere determinate modalità di visita. 2. Il giudice, qualora sussistano esigenze di tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, può inoltre prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro. In tale ultimo caso il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni. 3. Il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può altresì ingiungere il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura cautelare disposta, rimangano prive di mezzi adeguati. Il giudice determina la misura dell'assegno tenendo conto delle circostanze e dei redditi dell'obbligato e stabilisce le modalità ed i termini del versamento. Può ordinare, se necessario, che l'assegno sia versato direttamente al beneficiario da parte del datore di lavoro dell'obbligato, detraendolo dalla retribuzione a lui spettante. L'ordine di pagamento ha efficacia di titolo esecutivo. 4. I provvedimenti di cui ai commi 2 e 3 possono essere assunti anche successivamente al provvedimento di cui al comma 1, sempre che questo non sia stato revocato o non abbia comunque perduto efficacia. Essi, anche se assunti successivamente, perdono efficacia se è revocato o perde comunque efficacia il provvedimento di cui al comma 1. Il provvedimento di cui al comma 3, se a favore del coniuge o dei figli, perde efficacia, inoltre, qualora sopravvenga l'ordinanza prevista dall'articolo 708 del codice di procedura civile ovvero altro provvedimento del giudice civile in ordine ai rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi ovvero al mantenimento dei figli. 5. Il provvedimento di cui al comma 3 può essere modificato se mutano le condizioni dell'obbligato o del beneficiario, e viene revocato se la convivenza riprende. 6. Qualora si proceda per uno dei delitti previsti dagli articoli 570, 571, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600 bis, 600 ter, 600 quater, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 600-septies.1, 600-septies.2, 601, 602, 609 quinquies, 609-octies e 612, secondo comma, del codice penale, commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 280, anche con le modalità di controllo previste all'articolo 275-bis.>>

previste dall'art.275-*bis* c.p.p. (che prevede l'uso del braccialetto elettronico).

Si è detto dello spostamento di competenza - dal giudice di pace al tribunale – relativo alle lesioni personali lievissime intrafamiliari; di conseguenza, adesso, si consente l'applicazione della misura cautelare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p.

Tuttavia:

- Resta di competenza del giudice di pace il reato di *lesioni volontarie lievissime in danno dell'ascendente o del discendente*; il che appare surreale soprattutto se si considera che una tutela maggiore è assicurata al padre, madre o figlio adottivo e non al padre, madre o figlio legittimo o naturale (art. 577, co. 1, n.1, c.p. dimenticato dal legislatore della legge di conversione);

- il reato di *lesioni volontarie lievissime in danno del convivente* passa alla competenza del tribunale, ma resta un reato non aggravato (a differenza di quello analogo commesso in danno del coniuge), onde per esso non è ammessa la deroga ai limiti edittali prevista dall'art. 282-*bis* c.p.p. (per il reato di cui all'art. 582 c.p. l'inciso riguarda solo le ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate).

Il d.l. n. 93/2013, lasciati fermi i limiti edittali degli artt. 582 e 612, co. 2, c.p. e, tuttavia, inserendo questi reati tra quelli per cui è consentita la misura cautelare dell'allontanamento della casa familiare in deroga ai limiti edittali, ha prodotto le seguenti conseguenze:

- 1) per il reato di lesioni volontarie lievi e lievissime e per il reato di minaccia aggravata, non sono consentite tutte le

misure cautelari diverse da quella prevista dall'art. 282 - *bis*, c.p.p. Pertanto neanche la misura cautelare meno afflittiva dell'art. 282 - *ter* c.p.p. (divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa);

- 2) nel solo caso di lesioni personali volontarie lievi e lievissime, per il quale era già previsto l'arresto facoltativo in flagranza, misure diverse da quella dell'art. 282-*bis* c.p.p. (ad es.: il divieto di avvicinarsi alla persona offesa, ex art. 282-*ter*, c.p.p.) continuano ad essere possibili nel caso in cui l'autore del reato sia arrestato in flagranza per la deroga prevista dall'art. 391, co.5, c.p.p.

4. *Le misure pre-cautelari*

L'intenzione del legislatore di fronteggiare con misure repressive le condotte delittuose di maggior allarme sociale può essere colta analizzando i recenti interventi in tema di misure pre-cautelari.

Com'è noto, queste attribuiscono alla polizia giudiziaria, a determinate condizioni, il potere di neutralizzare l'eventuale pericolo per la persona offesa derivante dalla protrazione dello *status libertatis* di un soggetto colto nella flagranza di un reato¹⁸⁰.

¹⁸⁰ L. Garofano, A. Conz, L. Levita, *Commento organico al D.L 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre 2013, n.119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, Dike Giuridica, 2013, 182. Quanto al concetto di <<flagranza>>: mentre <<nel reato permanente lo stato di flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza>> (art. 382, comma 2, c.p.p.); nelle altre ipotesi, l'art. 382, comma 1, c.p.p. definisce lo stato di flagranza facendo riferimento alla situazione di <<chi viene colto nell'atto di commettere il reato>> oppure di <<chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone>> o infine di chi << è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima>>. Le ultime due ipotesi sono tradizionalmente definite di <<quasi-flagranza>> e nell'attuale disciplina sono state equiparate all'ipotesi di flagranza. E', tuttavia, oggetto di contrasto giurisprudenziale la riconducibilità al concetto di quasi-flagranza dell'ipotesi in cui

In tale contesto, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., presupposti dell'arresto obbligatorio in flagranza sono:

- la natura di delitto non colposo, consumato o tentato;
- la flagranza di reato;
- la gravità del reato.

Quest'ultima condizione definita con la misura della pena: l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni (co. 1); oppure con la specificità del delitto, incluso quindi in un elenco tassativo (co. 2).

Al co. 3 del medesimo articolo si dice:

<< Se si tratta di delitto perseguibile a querela, l'arresto in flagranza è eseguito se la querela viene proposta, anche con dichiarazione resa oralmente all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria presente nel luogo. Se l'avente diritto dichiara di rimettere la querela, l'arrestato è posto immediatamente in libertà>>.

Per ciò che concerne l'elenco di delitti di cui all'art. 380, co. 2, c.p.p., si noti ch'esso comprende, tra le altre, le ipotesi delittuose degli artt. 600, 600-bis, co. 1, 600-ter, co. 1 e 2, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater, 600-quinquies, 609-bis (escluso terzo comma), 609-octies, 609-quater, co. 1 e 2, c.p.

l'inseguimento dell'indagato da parte della polizia giudiziaria sia iniziato per effetto e solo dopo l'acquisizione di informazioni da parte di terzi.

Da ultimo, il d.l. n. 93/2013, conv. in l. n. 119/2013, ha inserito nell'elenco ¹⁸¹ i delitti di maltrattamenti in famiglia contro familiari e conviventi e di atti persecutori (artt.572 e 612-*bis* c.p.).

Tuttavia, per questi due ultimi reati, è di difficile accertamento lo stato di flagranza, date le loro abitualità e la complessità fattuale.

Parte della dottrina e della giurisprudenza, pertanto, osserva:

- 1) la prova dei reati degli artt. 572 e 612 – *bis* c.p. non può essere tratta da un singolo episodio, ma richiede un accertamento a ritroso complesso;
- 2) l'arresto in flagranza si deve fondare sulla diretta percezione dei fatti da parte della p.g.; la quale quindi non può fondare la propria valutazione su elementi probatori ulteriori rispetto a ciò che è stato direttamente percepito.

Di conseguenza, si ritiene che l'arresto in flagranza sia incompatibile con i maltrattamenti e lo *stalking*.

Si fa una sola eccezione per il caso in cui la p.g. abbia già svolto indagini e possieda gli elementi probatori sufficienti a conoscere la situazione familiare o la relazione personale tra vittima e reo ¹⁸².

¹⁸¹ Il d.l. 93/2013, conv. In l. 119/2013 ha inserito tra i reati presupposto dell'arresto obbligatorio in flagranza anche il furto nella nuova ipotesi aggravata di cui all'art. 625, comma 1 n.7-*bis*, c.p e la ricettazione aggravata di cui all'ultimo periodo dell'art.648 comma 1, c.p.

¹⁸² Cfr. Cass. Pen., sez. 6, n. 888 del 1 marzo 1994: la corte sostiene che è legittimo l'arresto in flagranza del delitto di maltrattamenti in famiglia, tutte le volte in cui il fatto risulti alla polizia giudiziaria non isolato, ma quale ultimo anello di una catena di comportamenti violenti.

Si consideri, inoltre, che la sovrapposibilità delle condotte dei reati di maltrattamenti e *stalking* non rende agevole l'individuazione del fatto tipico¹⁸³; pertanto, parrebbe opportuno un intervento del legislatore volto a tracciare con nettezza i confini delle due figure delittuose.

Per quanto riguarda, invece, l'arresto facoltativo in flagranza, ai sensi dell'art. 381 c.p.p., gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di arrestare chiunque sia colto in flagranza di:

- 1) un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni;
- 2) un delitto colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni;
- 3) uno dei delitti inclusi nell'elenco di cui al co. 2 del medesimo articolo.

Tuttavia, "facoltatività" non è sinonimo né di arbitrarietà né di discrezionalità illimitata; infatti l'art. 381, co. 4, c.p.p. dispone:

<<nelle ipotesi previste dal presente articolo si procede all'arresto in flagranza soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto>>.

¹⁸³ S'ipotizzi il caso in cui un soggetto sia stato arrestato perché colto nell'atto di compiere il delitto di maltrattamenti ed in sede di convalida il g.i.p riqualifichi il fatto individuando il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p.: difettando la querela, il soggetto verrà immediatamente scarcerato.

Si ritiene che, una volta ravvisata la sussistenza di uno dei suddetti requisiti ¹⁸⁴, gli organi di polizia giudiziaria abbiano l'obbligo di procedere: si parla in tal senso di <<*obbligo condizionato*>> ¹⁸⁵.

L'art. 381, co. 3, c.p.p. riprende il contenuto di cui al co. 3 dell'art. 380 c.p.p. con riferimento ai delitti perseguibili a querela; mentre l'art. 381, co. 4-*bis*, c.p.p. recita:

<<Non è consentito l'arresto della persona richiesta di fornire informazioni dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero per reati concernenti il contenuto delle informazioni o il rifiuto di fornirle>>.

Per quanto riguarda l'elenco dei delitti di cui all'art. 381, co. 2, c.p.p., vi si notino, tra gli altri, i reati di corruzione di minorenni prevista dall'art. 530 c.p., lesione personale prevista dall'art. 582 c.p., l'offerta, cessione o detenzione di materiale pornografico previste dagli artt. 600-*ter*, co. 4 e 600-*quater* c.p., anche se relative al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1 c.p.

Tra le misure pre-cautelari, il d.l 93/2013, conv. in L. 119/2013 ha introdotto l'istituto dell'*allontanamento d'urgenza dalla casa familiare* in flagranza di reato ¹⁸⁶ ad opera della polizia giudiziaria.

¹⁸⁴ Si ritiene che i due requisiti non debbano coesistere, essendo sufficiente la sussistenza, nel caso concreto, di uno solo di essi per disporre l'arresto in flagranza: Cfr. Cass. Pen, sez. V, 6 maggio 2010, n. 31921;

¹⁸⁵ A. Ferraro, Arresto e fermo, Giuffrè, Milano, 1994, 29.

¹⁸⁶ A. Trinci, V. Ventura, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo* in *Diritto penale contemporaneo*, secondo cui <<l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare dovrebbe essere disposto anche nei confronti di chi venga sorpreso in flagranza di reato fuori dall'ambiente domestico. [...] Obiettivo della misura, infatti, è quello di apprestare immediatamente una tutela ampia della vittima, che travalichi la mera protezione all'interno dell'ambiente familiare. D'altro canto, anche l'art. 282-*bis* c.p.p., che disciplina la "versione cautelare" dell'allontanamento

L'art. 384 - bis c.p.p. dice:

<< 1. Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282-bis, comma 6, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. La polizia giudiziaria provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni¹⁸⁷.

2. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui dagli articoli 385 e seguenti del presente titolo. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 381, comma 3. Della dichiarazione orale di querela si da' atto nel verbale delle operazioni di allontanamento>>.

Si noti che le disposizioni degli artt. 385 e ss. c.p.p. danno vita a un istituto ibrido: ad es., allo stesso modo che nel caso di arresto in flagranza, è prevista l'udienza di convalida davanti al g.i.p.; diversamente dall'arresto, invece¹⁸⁸, la facoltà della p.g. di disporre

dalla casa familiare, prevede, quale contenuto della misura, l'obbligo per il cautelato di lasciare immediatamente la casa familiare oppure di non farvi rientro, ipotesi, quest'ultima, che presuppone evidentemente che il soggetto si trovi già fuori dalla casa familiare>>.

¹⁸⁷ Art. 11, d.l. 11/2009, conv. in l. 38/2009: *<<Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia del reato di atti persecutori, di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, hanno l'obbligo di fornire alla vittima stessa tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e, in particolare, nella zona di residenza della vittima. Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche provvedono a mettere in contatto la vittima con i centri antiviolenza, qualora ne faccia espressamente richiesta>>.*

¹⁸⁸ Il controllo del p.m. sull'arresto in flagranza si risolve, invece: nell'obbligo della polizia giudiziaria di comunicare immediatamente al p.m. l'avvenuto arresto (art. 386, co. 1); nel potere del p.m. di disporre anche prima dell'intervento del giudice la liberazione dell'arrestato, se ritiene che l'arresto sia stato effettuato per errore di persona, nei casi non previsti dalla legge, se la misura è divenuta inefficace per inutile decorso dei termini di comunicazione del verbale o di richiesta di convalida (art. 389) o se non intende chiedere misure cautelari (art. 121 norme. att. c.p.p.).

l'allontanamento urgente è subordinata alla previa autorizzazione del pubblico ministero.

Un'altra evidente asimmetria rispetto all'arresto in flagranza sta nell'obbligo per la polizia giudiziaria di evidenziare:

<<fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa>>.

Inoltre, occorre evidenziare quanto segue:

- per l'arresto obbligatorio in flagranza è sufficiente lo stato di flagranza;

- per l'arresto facoltativo in flagranza occorre una valutazione della polizia giudiziaria sulla *<< gravità del fatto o la pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto>>* (art. 381, co. 4, c.p.p.).

E' evidente che la valutazione sulla gravità del fatto o la pericolosità del soggetto, presupposta dall'arresto facoltativo in flagranza, è diversa dalla valutazione cautelare sulla probabilità di reiterazione di condotte criminose.

Pertanto, l'istituto dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, pur essendo una misura meno afflittiva rispetto all'arresto facoltativo in flagranza, è soggetto a requisiti suppletivi.

In particolare, in assenza di indicazioni legislative, si adduce:

<<analogamente a quanto previsto dall'art. 274, co. 1, lett. c, c.p.p., il giudizio sul pericolo di recidiva debba essere condotto tenendo conto sia delle specifiche modalità e circostanze del fatto che della personalità dell'autore, che gli operatori potranno valutare soprattutto sulla base del comportamento tenuto al momento dell'intervento e delle eventuali conoscenze acquisite sulla base di pregressi interventi o pregresse attività investigative>>
189

Tuttavia, a differenza di quanto previsto dall'art. 274, co. 1, lett. c, c.p.p., la valutazione *ex art. 384-bis c.p.p.* dovrà evidenziare il *<<grave ed attuale pericolo>>*, anziché il *<<concreto e attuale pericolo>>*; e riguarderà non tutti i reati della stessa indole ma soltanto quelli che mettono in pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa ¹⁹⁰.

In riferimento a tale contesto, va rammentato il novellato ¹⁹¹ art. 274, co. 1, lett. c, ultimo periodo, c.p.p., secondo cui

<<le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede>>.

¹⁸⁹ A. Trinci, V. Ventura, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo in Diritto penale contemporaneo*.

¹⁹⁰ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 51; In tema di facoltà d'arresto della polizia giudiziaria cfr. Cass. Pen., sez. VI, 27 novembre 2012, n. 5048: il giudice in udienza di convalida deve operare il controllo sull'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge senza esorbitare da una verifica di ragionevolezza in ordine all'operato della polizia giudiziaria, alla quale è istituzionalmente attribuita una sfera discrezionale nell'apprezzamento dei medesimi, e non può quindi sovrapporre una propria autonoma interpretazione di elementi oggettivi evidenziati nel verbale d'arresto, né rivalutare condotte già emerse nell'immediatezza dei fatti non decisive ai fini della sussistenza della flagranza.

¹⁹¹ Il riferimento è alla l. 16 aprile 2015, n. 47, *in materia di misure cautelari personali*.

Inoltre, sempre a seguito della recente novellazione ¹⁹², per la nuova versione dell'art. 292, co. 2, lett. c, c.p.p., l'ordinanza che dispone la misura cautelare contiene, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio

<< l'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura >>

Inoltre, ai sensi dell'art. 292, co. 2, lett. *c-bis*, c.p.p.:

<<L'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa, nonché, in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure >>.

Tutti questi elementi dovranno trovare riscontro nella motivazione del provvedimento cautelare, di cui all'art. 292 c.p.p.; inoltre, per l'ordinanza sottoposta al riesame, al rispettivo tribunale è attribuito uno specifico potere di annullamento (art. 309, co. 9, c.p.p.).

Prima delle modifiche suindicate, si evidenziava come la valutazione anticipata di tipo cautelare, ai fini dell'art. 384-*bis* c.p.p., fosse più penetrante di quella prevista per una qualsiasi misura cautelare; persino di quella richiesta per la custodia cautelare in carcere.

Conseguentemente, ad oggi, tale asimmetria sembrerebbe essere stata ridimensionata.

Per una parte della dottrina, con il d.l. n. 93/2013,

¹⁹² Ibidem.

<<l'introduzione delle misure cautelari dell'art. 282-bis e 282-ter c.p.p. e la previsione dell'allontanamento dalla casa familiare nella fase pre-cautelare della flagranza di reato è un'applicazione del principio di proporzionalità, perché in fattispecie concrete in cui le esigenze cautelari potevano essere contenute mediante il mero allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinarsi alla persona offesa, la p.g. che interveniva in flagranza era comunque tenuta ad effettuare l'arresto>>¹⁹³.

A differenza dell'arresto, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare richiede l'autorizzazione preventiva del pubblico ministero, scritta oppure resa oralmente e successivamente confermata per iscritto o per via telematica.

In relazione a tale regime, si ritiene che il p.m. debba negare la suddetta autorizzazione non solo quando non ravvisi i presupposti di applicazione, ma anche quando non ritenga di dover richiedere al giudice una misura cautelare coercitiva (ciò si desumerebbe dall'art. 121 norme att. c.p.p.)¹⁹⁴

Nel considerare i reati - presupposto delle misure pre-cautelari appena esaminate, occorre evidenziare che esistono:

- reati per i quali è ammesso *solo* l'arresto in flagranza, e *non* l'allontanamento in flagranza: v. artt. 572, 612-bis e 600-*quinquies* c.p. Parte della dottrina evidenzia come il legislatore probabilmente si sia reso conto che, nella flagranza di reato, sarebbe difficile per la p.g. riuscire a constatare l'esistenza di un reato di maltrattamenti in famiglia

¹⁹³ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 45.

¹⁹⁴ A. Trinci, V. Ventura, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo* in *Diritto penale contemporaneo*.

o di atti persecutori ¹⁹⁵. Ad ogni modo, una volta constatata la flagranza dei reati di maltrattamenti e di *stalking*, si dovrà obbligatoriamente procedere all'arresto;

- reati per i quali sono ammessi sia l'arresto in flagranza che l'allontanamento in flagranza: cfr. artt. 600, 600 - *bis*, co.1, 600 *ter*, co.1 e 2, 601, 602, 609 - *bis*, co.1, 609 - *quater*, 609 - *octies*, c.p. In questi casi, l'operatività dell'allontanamento è esclusa a monte dall'obbligo di arresto in flagranza;

- reati per i quali la polizia giudiziaria che interviene nella flagranza del reato potrà scegliere tra l'arresto facoltativo o l'allontanamento: artt. 582 c.p. (lesioni sopra i venti gg. o comunque aggravate), 600-*bis*, co. 2, c.p, 600-*ter*, co. 3 e 4, 600-*quater*, co. 2, 609-*bis*, co. 3 e 609-*quinqies* c.p.;

- reati per i quali non è possibile l'arresto ed è possibile il solo allontanamento in flagranza: artt. 570, 571, 600-*ter*, co. 6, 612, co. 2, c.p.

Si noti la scelta del legislatore di dotare la p.g. di strumenti più incisivi per i due reati di cui agli artt. 582 e 612, co. 2, c.p., che sono di più frequente constatazione in flagranza ¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Ibidem.

Un profilo problematico dell'istituto è la possibilità o non, per il p.m., di chiedere, in sede di convalida, una misura cautelare ¹⁹⁷ più restrittiva di quella prevista dagli artt. 282-*bis* c.p.p e 282-*ter* c.p.p.

Considerato che la valutazione delle esigenze cautelari potrà essere effettuata dal magistrato sulla base di elementi ulteriori rispetto a quelli in possesso della p.g. operante in flagranza di reato, sembrerebbe plausibile ipotizzare che il p.m. possa richiedere una misura cautelare diversa da quelle previste dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.; e finanche una misura più afflittiva (ad es.: la violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis* c.p. rientra nel catalogo dei reati giustificanti sia le misure degli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. sia la custodia cautelare in carcere) ¹⁹⁸.

Altre questioni problematiche sono le seguenti:

- se la violazione del provvedimento *ex* art. 384-*bis* c.p.p. integri o no il reato di evasione;
- l'individuazione delle sanzioni in cui incorrerebbe l'indagato qualora violasse l'ordine di allontanamento dalla casa familiare e rientrasse in questa, o si avvicinasse in altro modo alla persona offesa prima della decisione di convalida della misura pre-cautelare.

¹⁹⁷ Com'è noto, il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 121 disp. Att., se ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive, dispone con decreto motivato che l'arrestato o il fermato sia posto immediatamente in libertà.

¹⁹⁸ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 52.

Quanto alla prima questione, la risposta sembrerebbe dover essere negativa, in quanto l'art. 385, co. 1, c.p. sanziona <<*chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato*>> evade; e il co. 3 <<*l'imputato in stato di arresto nella propria abitazione, o in altro luogo designato nel provvedimento*>>.

Nessuna delle ipotesi suindicate comprende, quindi, il caso dell'allontanato; il quale dunque soggiace solo al divieto di accedere a determinati luoghi.

Con riferimento alla seconda questione, non parrebbero essere previste sanzioni in caso di violazione del provvedimento dell'art. 384-bis c.p.p. in quanto non sono applicabili

- né l'art. 276 c.p.p. che sanziona la violazione delle prescrizioni inerenti una misura cautelare in quanto l'allontanamento *ex art. 284-bis c.p.p.* non è una misura cautelare;

- né, per gli stessi motivi, l'art. 280, co. 3, c.p.p., il cui testo prevede la possibilità di non tenere conto dei limiti edittali previsti per la custodia cautelare in carcere, nel caso in cui siano state trasgredite le prescrizioni inerenti ad una misura cautelare.

Si osserva¹⁹⁹, pertanto:

<<*l'unica conseguenza [in caso di violazione del provvedimento dell'art. 384-bis c.p.p., è] un incremento del pericolo di recidiva che dovrà essere valutato dal giudice della convalida nel momento in cui dovrà decidere sull'applicazione di una misura cautelare*>>.

¹⁹⁹ A. Trinci, V. Ventura, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo in Diritto penale contemporaneo*. Sul punto anche C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 54.

Inoltre, trattandosi di un provvedimento dato dall'autorità per esigenze di giustizia, si potrebbe ipotizzare che la condotta trasgressiva integri anche la contravvenzione prevista dall'art. 650 c.p.²⁰⁰

Un'altra questione interpretativa riguarda l'esclusione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare *ex art. 384-bis c.p.p.* dal raggio di applicazione dell'art. 391, co. 5, c.p.p.; il cui testo prevede, in sede di udienza di convalida, una deroga ai limiti edittali previsti per l'applicazione di una misura coercitiva.

In particolare, la deroga si riferisce ai casi in cui l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2, c.p.p. ovvero per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dei casi di flagranza.

Si presuppone, pertanto che sia avvenuto l'arresto e non l'allontanamento in flagranza.

Conseguentemente, per i reati (ad es.: le lesioni personali di cui all'art. 582 c.p.) per cui sono ammessi sia l'allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis c.p.p.* sia l'arresto facoltativo in flagranza *ex art. 381, co. 2, c.p.p.*, se la polizia giudiziaria, nella flagranza di reato, procede con la misura pre-cautelare di cui all'art. 384-*bis c.p.p.*, anziché con l'art. 381 c.p.p., tale scelta precluderà l'applicazione di misure cautelari più restrittive; le quali ultime sarebbero invece possibili se si fosse proceduto all'arresto in flagranza²⁰¹.

²⁰⁰ A. Trinci, V. Ventura, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo in Diritto penale contemporaneo*.

²⁰¹ *Ibidem*.

4.1. *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*

Il d.l. n. 93/2013, conv. in l. n. 119/2013, ha inserito nell'art. 449, co. 5, c.p.p. due ulteriori periodi, in cui si prevede espressamente la possibilità di procedere con rito direttissimo immediato nei confronti dell'allontanato; in particolare,

<< Quando una persona è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'articolo 384 - bis, la polizia giudiziaria può provvedere, su disposizione del pubblico ministero, alla sua citazione per il giudizio direttissimo e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive quarantotto ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. In tal caso la polizia giudiziaria provvede comunque, entro il medesimo termine, alla citazione per l'udienza di convalida indicata dal pubblico ministero>>.

L'evidenza probatoria qualificata che giustifica l'estensione della disciplina dell'art. 449, co. 1, c.p.p. è manifestata dall'avvenuto allontanamento d'urgenza dalla casa familiare dell'autore di uno dei reati indicati dall'art. 282-*bis*, co. 6, c.p.p.

Tuttavia, per l'instaurazione del giudizio di merito, è necessario che il giudice del dibattimento abbia convalidato la misura dell'allontanamento urgente.

Difettando tale presupposto, l'art. 449, co. 2, c.p.p. stabilisce:

<<il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero. Il giudice procede tuttavia a giudizio direttissimo quando l'imputato e il pubblico ministero vi consentono>>.

Pur nel silenzio del legislatore, si ritiene applicabile anche al nuovo caso di giudizio direttissimo la variante consensuale, in virtù del principio dispositivo che fonda anche altri riti speciali ²⁰².

Si noti che la simmetria con la disciplina dell'arresto in flagranza non è totale: al caso di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, infatti, non sarà applicabile l'art. 449, co. 4, c.p.p.; per il cui testo, il p.m., quando l'arresto in flagranza è *già stato convalidato*, procede al giudizio direttissimo presentando l'imputato in udienza non oltre il trentesimo giorno dall'arresto, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini.

Può succedere, infatti, che l'iniziale situazione di evidenza probatoria richieda accertamenti investigativi non suscettibili di venire svolti nei ristretti tempi concessi al magistrato dall'art. 449, co. 1, c.p.p.

Il silenzio del legislatore lascia perplessa la dottrina ²⁰³, che evidenzia l'opportunità di applicare la variante *ex art. 449, co. 4, c.p.p.* anche al caso in cui la misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare sia già stata convalidata; difatti, quest'ultima eventualità presuppone il compimento di reati piuttosto complessi.

Per quanto riguarda l'introduzione del giudizio, la disciplina evidenzia una facoltà del p.m. (*<<La polizia giudiziaria può provvedere, su disposizione del pubblico ministero>>*); tuttavia, il legislatore ha stabilito la clausola di salvezza del danno investigativo (*<<Salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini>>*).

²⁰² A. Trinci, V. Ventura, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo* in *Diritto penale contemporaneo*

²⁰³ *Ibidem*.

A differenza che nel rito in caso di arresto - previsto dall'art. 449, co. 1, c.p.p. -, sarà la polizia giudiziaria a citare la persona allontanata, per il giudizio di convalida e per il contestuale giudizio di merito, da condursi sulla base dell'imputazione formulata dal p.m.

Qualora, invece, questi decida di procedere in via ordinaria, l'allontanato sarà citato a comparire all'udienza di sola convalida innanzi al g.i.p., <<*entro il medesimo termine*>>; cioè entro le quarantotto ore successive all'arresto.

Il d.l. n. 93/2013 non ha modificato la disciplina del rito direttissimo innanzi al tribunale in composizione monocratica; tuttavia si ritiene che il rinvio operato dall'art. 558, co. 9, c.p.p. ai casi di giudizio direttissimo previsti dai commi 4 e 5 dell'art. 449 c.p.p. debba ritenersi esteso alla nuova ipotesi di giudizio contratto²⁰⁴.

Nondimeno, la dottrina²⁰⁵ ha evidenziato un aspetto interessante, legato alla scelta del legislatore di imporre l'arresto obbligatorio in flagranza per il reato dell'art. 572 c.p., escludendo al riguardo la possibilità dell'allontanamento in flagranza dalla casa familiare.

In particolare, poiché il reato di maltrattamenti in danno di familiari e conviventi (sia nell'ipotesi base che in quella aggravata), è di competenza del tribunale monocratico, a tale illecito si applicherà la nuova disciplina della pre-detenzione, prevista per i reati di competenza del tribunale monocratico dall'art. 558, co. 4-*bis* c.p.p., inserito dal d.l. n. 211/2011, conv. in l. n. 9/2012.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p

Conseguentemente, l'arrestato in flagranza del reato di maltrattamenti, in attesa del giudizio direttissimo, non potrà essere allontanato da casa *ex art. 384-bis c.p.p.* e dovrà essere custodito presso il proprio domicilio.

Tuttavia, si potrebbe risolvere l'incongruenza interpretando secondo e terzo periodo del co. 4-*bis* di cui all'art. 558 c.p.p., i quali prevedono:

<<in caso di mancanza, indisponibilità o inidoneità di tali luoghi, o quando essi sono ubicati fuori dal circondario in cui è stato eseguito l'arresto, o in caso di pericolosità dell'arrestato, il pubblico ministero dispone che sia custodito presso idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o che hanno avuto in consegna l'arrestato. In caso di mancanza, indisponibilità o inidoneità di tali strutture, o se ricorrono altre specifiche ragioni di necessità o di urgenza, il pubblico ministero dispone con decreto motivato che l'arrestato sia condotto nella casa circondariale del luogo dove l'arresto è stato eseguito ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina>>.

5. Il diritto all'informazione della persona offesa nel corso del procedimento penale

La più volte citata direttiva europea 2012/29, all'art.4, considera strumentale, per accedere ai diritti in essa previsti, una serie di informazioni, che devono essere fornite alla vittima *fin dal primo contatto* con un'autorità competente e *senza indebito ritardo* (cfr. capitolo I, § 5).

Al § 2 dello stesso articolo, si precisa:

<<L'entità o il livello di dettaglio delle informazioni di cui al paragrafo 1 possono variare in base alle specifiche esigenze e circostanze personali della vittima, nonché al tipo o alla natura del reato. Ulteriori informazioni dettagliate possono essere fornite nelle fasi successive, in funzione delle esigenze della vittima e della pertinenza di tali informazioni in ciascuna fase del procedimento>>.

Al riguardo, l'ordinamento domestico, nonostante le recenti modifiche degli obblighi di informazione alla persona offesa (già esaminati nel corso del capitolo III), è molto distante dal dato comunitario, non prevedendo un'informativa generale da notificarsi all'inizio del procedimento e costituente una sorta di carta dei diritti della vittima ²⁰⁶.

Solo con la l. n. 119/2013, di conversione del d.l. n. 93/2013, è stato modificato l'art. 101 c.p.p., prescrivendo al p.m. ed alla p.g. di *informare* – già *al momento d'acquisizione* della notizia di reato – la persona offesa:

- 1) della facoltà di nominare un difensore nelle forme previste dall'art. 96, co. 2, c.p.p.;
- 2) della possibilità di accesso al patrocinio a spese dello Stato.

Non è tuttavia prevista alcuna invalidità per il caso di mancata informativa.

²⁰⁶ Secondo quanto proposto da L. Lupária, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, cit., 2012, p. 54.

Quanto a possibili eccezioni a tale obbligo, posto che l'informativa *ex art. 101 c.p.p.* contiene i dati che la persona offesa può ottenere previa richiesta *ex art. 335 c.p.p.* e ad essi aggiunge informazioni suppletive (facoltà di nominare un difensore e possibilità di accesso al gratuito patrocinio), parte della dottrina²⁰⁷ ritiene che il p.m. possa ritardare, per esigenze attinenti all'attività di indagine, tanto la comunicazione di cui all'art. 335 c.p.p. quanto l'informativa *ex art. 101 c.p.p.*

Nel contesto delle iniziative volte a incrementare gli strumenti a disposizione delle vittime di reato, dev'essere segnalata l'opportunità d'istituire sportelli ai quali potersi rivolgere per ottenere informazioni multi-linguistiche circa i propri diritti e poteri.

Ciò potrebbe essere anche una preziosa risorsa per le persone provenienti da un altro Stato che si trovino a subire un procedimento in Italia.

5.1 Gli obblighi informativi nell'ambito delle misure cautelari

Un'altra riflessione in tema di diritto all'informazione e protezione delle vittime di reato, deve riguardare il recepimento dell'art. art.56, co. 1, lett.b della Convenzione di Istanbul che prescrive l'obbligo di garantire che:

<<le vittime siano informate, almeno nei casi in cui esse stesse e la loro famiglia potrebbero essere in pericolo, quando l'autore del reato dovesse evadere o essere rimesso in libertà in via temporanea o definitiva>>

²⁰⁷ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 72

Inoltre, la direttiva europea 2012/29, all'art. 6, § 5 e 6 stabilisce che:

<<5. Gli Stati membri garantiscono alla vittima la possibilità di essere informata, senza indebito ritardo, della scarcerazione o dell'evasione della persona posta in stato di custodia cautelare, processata o condannata che riguardano la vittima. Gli Stati membri garantiscono che la vittima riceva altresì informazioni circa eventuali pertinenti misure attivate per la sua protezione in caso di scarcerazione o evasione dell'autore del reato.

6. La vittima, previa richiesta, riceve le informazioni di cui al paragrafo 5 almeno nei casi in cui sussista un pericolo o un rischio concreto di danno nei suoi confronti, salvo se tale notifica comporta un rischio concreto di danno per l'autore del reato>>.

Tuttavia, al § 4, espressione del c.d diritto "all'oblio", si precisa:

<<La volontà della vittima di ottenere o di non ottenere informazioni vincola l'autorità competente, a meno che tali informazioni non debbano essere comunicate a motivo del diritto della vittima a partecipare attivamente al procedimento penale. Gli Stati membri consentono alla vittima di modificare in qualunque momento la sua volontà e ne tengono conto>>.

Conseguentemente, il legislatore italiano è intervenuto di recente, prescrivendo diversi obblighi di comunicazione a favore della persona offesa nell'ambito delle misure cautelari.

Così, Il d.l. n. 11/2009, conv. in l. n. 38/2009, ha introdotto nel c.p.p. l'art. 282 – *quater*; il quale prevede che i provvedimenti di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. debbano essere comunicati anche alla persona offesa.

In particolare, il primo comma dell'art. 282-*quater* c.p.p. stabilisce:

<<I provvedimenti di cui agli articoli 282-bis e 282-ter sono comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni. Essi sono altresì comunicati alla parte offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio>>.

Il d.l. n. 93 del 2013, conv. in legge 15 ottobre 2013, n.119 ha aggiunto un secondo periodo al primo comma, dicendovi:

<<Quando l'imputato si sottopone positivamente ad un programma di prevenzione della violenza organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio, il responsabile del servizio ne dà comunicazione al pubblico ministero e al giudice ai fini della valutazione ai sensi dell'articolo 299, comma 2>>.

Con riferimento a tale inciso, è evidente l'incertezza interpretativa del generico dovere di comunicazione al <<giudice>>,

<<atteso che quest'ultimo, ad esempio nella fase delle indagini preliminari, non è titolare di un indiscriminato potere di procedere motu proprio alla revoca o sostituzione della misura cautelare, necessitando di un impulso in tal senso da parte del pubblico ministero o dell'indagato, salvo che non ricorrano le specifiche condizioni descritte dal terzo comma dell'art. 299 c.p.p.>>²⁰⁸.

Infine, con l'istituzione dell'ordine di protezione europeo (cfr. capitolo I) è stato aggiunto il seguente comma 1-bis:

<<Con la comunicazione prevista dal comma 1, la persona offesa è informata della facoltà di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo>>.

²⁰⁸ Cass., Ufficio del Massimario e del Ruolo, rel. N. III/03/2013, 16 ottobre 2013, Roma.

La finalità dell'istituto è quella di assicurare il reciproco riconoscimento degli effetti di misure di protezione adottate, in materia penale, da autorità giurisdizionali degli Stati membri.

Ulteriori obblighi informativi sono stabiliti nell'ambito della procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari: il d.l n. 93/2013, conv. in l. n. 119/2013, ha stabilito quanto segue:

- la richiesta di *revoca* o *sostituzione*, da parte del p.m. o dell'imputato, di ogni tipo di misura cautelare applicata nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con *violenza alla persona* dev'essere contestualmente *notificata* - a cura della parte richiedente ed a pena di inammissibilità - presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa (art. 299, co. 3, e 299, co. 4-bis, c.p.p.);

- le ordinanze con le quali il giudice dispone su tali richieste devono essere *immediatamente comunicate*, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio assistenziali e al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa (art. 299, co. 2 - bis, c.p.p.).

E' possibile evidenziare innanzitutto che l'art. 299, co. 2-bis, c.p.p. individua i reati cui si applica la procedura nei <<*delitti commessi con violenza alla persona*>>; con la conseguenza che anche in tale contesto si ripresentano le sopraindicate difficoltà interpretative (cfr. capitolo III, par. 2).

Inoltre, quanto al caso in cui il giudice provvedesse d'ufficio alla revoca o sostituzione di una misura cautelare (come è possibile nelle

poche ipotesi previste dall'ultimo periodo del co. 3)²⁰⁹, previo parere del pubblico ministero²¹⁰, si potrebbe prospettare - nonostante il parere negativo della dottrina²¹¹, legata ad un'interpretazione letterale della norma - una soluzione che vedesse il giudice obbligato, anche qualora procedesse d'ufficio, a dare comunicazione preventiva alla persona offesa.

Ancora, l'art. 299, co. 3, c.p.p. prevede la *contestuale notifica alla persona offesa* della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare. Assai dibattuto è però *quando* detta notifica *si perfezioni*; la dottrina²¹² ritiene che, essendo principio generale del nostro ordinamento processuale la scissione del momento in cui si perfeziona la notifica per notificante e notificato²¹³, tale canone possa applicarsi anche alla notifica prevista dall'art. 299, co. 3, c.p.p., in mancanza di regole speciali.

Pertanto, *per il notificante*, la mera consegna all'ufficiale giudiziario o la spedizione a mezzo posta saranno sufficienti per perfezionare la notifica.

Si sostiene, tuttavia, che ciò non esoneri il medesimo dall'onere di provare il perfezionamento della notifica²¹⁴.

²⁰⁹ Art. 299, co. 3, ultimo periodo, c.p.p.: "Il giudice provvede anche di ufficio quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare o quando è richiesto della proroga del termine per le indagini preliminari o dell'assunzione di incidente probatorio ovvero quando procede all'udienza preliminare o al giudizio".

²¹⁰ Art. 299, co. 3 *bis*, c.p.p.: "Il giudice, prima di provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione delle misure coercitive e interdittive, di ufficio o su richiesta dell'imputato, deve sentire il pubblico ministero. Se nei due giorni successivi il pubblico ministero non esprime il proprio parere, il giudice procede".

²¹¹ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 33.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Come ricostruito nelle note sentenze della Corte Cost. n. 69/1994, 358/1996, 477/2002, 28/2004.

In ogni caso, con riferimento all'obbligo di notifica a pena di inammissibilità, si è sottolineato quanto segue:

<<Il pericolo che tale meccanismo incida negativamente sul diritto di difesa dell'indagato/imputato e, conseguentemente, sulla libertà personale, rendendo più gravoso il diritto dell'istante a sollecitare un ripensamento della situazione cautelare.

*Ciò perché il tempo necessario per il perfezionamento della notifica alla p.o mal si concilia con l'attuale scansione procedimentale, che concede al giudice uno spatium deliberandi di soli cinque giorni, determinando un'inevitabile – e finanche eccessiva – dilatazione temporale nella rivisitazione dello status cautelare>>*²¹⁵.

Sul punto, la giurisprudenza, con una recente pronuncia,²¹⁶ ha precisato :

<<Non è stato stabilito alcun termine entro il quale il giudice deve pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta in difetto della prevista notifica, ma il fatto che l'obbligo di notifica debba essere adempiuto "contestualmente" alla presentazione della richiesta sembra lasciar intendere che quest'ultima debba essere dichiarata immediatamente inammissibile, se non corredata della prova dell'avviso alla parte offesa o, quantomeno, dell'avvio della procedura di notifica>>.

Tuttavia, è stata evidenziata la difficile compatibilità di tale soluzione con la proposizione dell'istanza *ex art. 299 c.p.p.* nel corso dell'interrogatorio di garanzia o dell'udienza di convalida²¹⁷.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ G. Sepe, *Violenza di genere e consultazione della persona offesa nelle vicende estintive delle misure cautelari in Diritto penale contemporaneo.*

²¹⁶ Cass. Pen., sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 6717.

²¹⁷ Cass., Ufficio del Massimario e del Ruolo, rel. N. III/03/2013, 16 ottobre 2013, Roma.

L'art. 299, co. 3, c.p.p. stabilisce quanto segue:

- 1) Il giudice provvede entro cinque giorni dal deposito della richiesta di sostituzione o revoca della misura cautelare;
- 2) il difensore e la persona offesa possono, nei due giorni successivi alla notifica della richiesta, presentare memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. Decorso il predetto termine, il giudice procede ²¹⁸.

Ci si chiede se l'obbligo di comunicazione *ex art. 299, co. 2-bis, c.p.p.* riguardi soltanto l'ordinanza con cui viene accolta la richiesta di revoca o sostituzione oppure anche l'ordinanza di rigetto.

A ben vedere, non vi è una risposta univoca, in quanto la lettera della disposizione autorizza entrambe le soluzioni interpretative.

Inoltre, si discute se sia sottoposta agli obblighi informativi anche la richiesta del p.m. o dell'imputato di applicazione della misura cautelare <<*con modalità meno gravose*>>.

La dottrina ²¹⁹ evidenzia che il secondo periodo dell'art. 299, co. 3, c.p.p., prevedendo l'obbligo informativo a carico della parte richiedente, cita esclusivamente <<*la richiesta di revoca o di sostituzione*>> e non anche la richiesta di applicazione di una misura cautelare <<*con modalità meno gravose*>>.

Diversamente, la giurisprudenza, in base all'art. 299, co. 4-bis, c.p.p., sostiene che l'obbligo d'informare la persona offesa c'è anche nell'ipotesi in cui l'imputato, dopo la chiusura delle indagini preliminari,

²¹⁸ A differenza della comunicazione alla persona offesa *ex art. 282 quater*, che dà luogo ad una sorta di pubblicità notizia, per usare una categoria civilistica.

²¹⁹ C.Russo, *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013, p. 37.

chieda l'applicazione di una misura <<con modalità meno gravose>>; e ciò

<<non solo in ragione dell'oggettivo collegamento logico-sistematico tra il primo ed il secondo inciso della disposizione di cui al citato comma 4-bis, ma anche in considerazione [...] della ratio della previsione normativa e della particolare estensione degli oneri informativi stabiliti in favore della vittima di determinate fattispecie incriminatrici dalla normativa europea ed internazionale cui le norme interne hanno inteso dare attuazione>>²²⁰

Da ultimo, è stato osservato come né quanto ai casi di estinzione delle misure cautelari²²¹ né per quello di evasione del reo sia previsto alcun obbligo di comunicazione alla persona offesa.

Tuttavia, si potrebbe prospettare l'opportunità di una forma di pubblicità simile a quella dell'art. 282- *quater* c.p.p., al fine di consentire alla persona offesa di pervenire comunque a conoscenza della intervenuta cessazione delle misure che limitavano la libertà di circolazione della persona che ha commesso il reato in suo danno.

Infine, una questione interpretativa riguarda la possibilità per la persona offesa di proporre appello cautelare in seguito alla comunicazione del provvedimento del giudice. Peraltro, poiché l'art. 310 c.p.p. non cita la persona offesa, si deve ritenere che, ai sensi dell'art. 572 c.p.p., quest'ultima possa soltanto sollecitare il pubblico ministero ad impugnare.

6. *Il diritto della persona offesa all'assistenza*

²²⁰ Cass. Pen., sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 6717.

²²¹ L'estinzione può avvenire per la pronuncia di determinate sentenze (art. 300 c.p.p), per omesso interrogatorio (art. 302 c.p.p), per scadenza dei termini di durata massima (art. 303 c.p.p.).

La direttiva europea 2012/29, al considerando n. 62, ha ribadito che, per la piena attuazione dei diritti riconosciuti alla persona offesa, è necessario coinvolgere le organizzazioni della società civile che lavorano con le vittime di reato.

<<Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare le organizzazioni della società civile, comprese le organizzazioni non governative riconosciute e attive che lavorano con le vittime di reato, e collaborare strettamente con esse, in particolare per quanto riguarda le iniziative politiche, le campagne di informazione e sensibilizzazione, i programmi nel campo della ricerca e dell'istruzione, e la formazione, nonché la verifica e valutazione dell'impatto delle misure di assistenza e di protezione di tali vittime. Per prestare alle vittime di reato assistenza, sostegno e protezione adeguate è opportuno che i servizi pubblici operino in maniera coordinata e intervengano a tutti i livelli amministrativi: a livello dell'Unione e a livello nazionale, regionale e locale. Le vittime andrebbero assistite individuando le autorità competenti e indirizzandole ad esse al fine di evitare la ripetizione di questa pratica. Gli Stati membri dovrebbero prendere in considerazione lo sviluppo di «punti unici d'accesso» o «sportelli unici», che si occupino dei molteplici bisogni delle vittime allorché sono coinvolte in un procedimento penale, compreso il bisogno di ricevere informazioni, assistenza, sostegno, protezione e risarcimento>>

E, al considerando n. 63, si dice:

<<Al fine di incoraggiare e agevolare la segnalazione di reati e di permettere alle vittime di rompere il ciclo della vittimizzazione ripetuta, è essenziale che siano a loro disposizione servizi di sostegno affidabili e che le autorità competenti siano pronte a rispondere alle loro segnalazioni in modo rispettoso, sensibile, professionale e, non discriminatorio. Ciò potrebbe accrescere la fiducia delle vittime nei sistemi di giustizia penale degli Stati membri e ridurre il numero dei reati non denunciati. Gli operatori preposti a raccogliere denunce di reato presentate da vittime dovrebbero essere adeguatamente preparati ad agevolare la segnalazione di reati, e dovrebbero essere poste in essere misure che consentano a parti terze, comprese le organizzazioni della società civile, di effettuare le segnalazioni. Dovrebbe essere possibile avvalersi di tecnologie di comunicazione, come la posta elettronica, videoregistrazioni o moduli elettronici in linea per la presentazione delle denunce>>

Il necessario coinvolgimento delle ONG è stato sancito anche dalla direttiva 2011/36 e dall'art. 7 della Convenzione di Istanbul; il quale ultimo testo evidenzia il valore di politiche integrate per fronteggiare la violenza nei confronti delle donne:

<<Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per predisporre e attuare politiche nazionali efficaci, globali e coordinate, comprendenti tutte le misure adeguate destinate a prevenire e combattere ogni forma di violenza che rientra nel campo di applicazione della presente Convenzione e fornire una risposta globale alla violenza contro le donne>> (art. 7).

Com'è noto, la violenza nelle relazioni strette è legata a reati caratterizzati dall'abitudine e ripetitività delle condotte; i fatti-reato si protraggono spesso anche dopo l'esercizio dell'azione penale; ed in questi casi la condizione di vulnerabilità della vittima è ancora più aggravata dalla stretta relazione o dalla dipendenza nei confronti del reo.

In relazione a tale contesto, l'art. 51 della Convenzione di Istanbul, stabilisce:

<<1 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per consentire alle autorità competenti di valutare il rischio di letalità, la gravità della situazione e il rischio di reiterazione dei comportamenti violenti, al fine di gestire i rischi e garantire, se necessario, un quadro coordinato di sicurezza e di sostegno.

2 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la valutazione di cui al paragrafo 1 prenda in considerazione, in tutte le fasi dell'indagine e dell'applicazione delle misure di protezione, il fatto che l'autore di atti di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione possieda, o abbia accesso ad armi da fuoco>>.

In relazione a ciò, particolare attenzione meritano tutti gli studi internazionali volti ad individuare i fattori di rischio di recidiva associati a tali reati; e, conseguentemente, le migliori strategie d'intervento di tipo assistenziale, procedurale, sociale per prevenire e ridurre l'impatto della violenza nelle relazioni strette.

<<Parlare di “valutazione del rischio” di recidiva o di escalation della violenza significa in ultima istanza prevedere il rischio di reiterazione della violenza per prevenirla, perché si tratta di individuare quali sono i fattori di rischio, determinarne la presenza e l'influenza sulla messa in atto di un comportamento violento e intervenire affinché tale fattore di rischio non possa più avere un effetto, riducendo così la possibilità che la condotta violenta si ripresenti>>²²².

Tra i diversi metodi elaborati di valutazione del rischio (*risk assessment*) e di gestione del rischio (*risk management*), si evidenziano le c.d MA.R.A.C (*Multy Agency Risk Assessment Conference*).

Si tratta di un approccio complesso per la gestione dei casi di violenza intrafamiliare, che ha avuto molto successo in Gran Bretagna e che ha destato interesse anche in Italia²²³.

²²² S.D. Hart, *Assessing and managing violence risk* in K.S. Douglas, C.D Webster, S.D. Hart, D. Eaves, J.R.P. Ogloff (a cura di), *HCR-20 violence risk management companion guide*, Burnaby, British Columbia, Mental Health, Law and Policy Institute, Simon Fraser University, and Department of Mental Health Law and Policy, Florida Mental Health Institute, University of South Florida, 2001, pp. 13-25. S.D Hart, *Risk Assessment and violent behavior* in Baldry A. C & Winkel F. W. (Eds), *Intimate partner violence prevention and intervention: the risk assessment and management approach*, Nova Science Publisher, 2008.

²²³ Si ricordi *EDV Italy project*, nato nel 2013, grazie ad un accordo siglato fra il Rettore dell'Università degli Studi Milano-Bicocca e Patricia Scotland, presidente dell'Eliminate Domestic Violence Global Foundation. *EDV Italy Project* ha molteplici obiettivi: introdurre in Italia la missione di EDV GF, scambiare informazioni e buone prassi fra Italia e Regno Unito, sviluppare ricerche, diffondere la conoscenza del metodo coordinato e integrato di contrasto alla violenza domestica attuato nel Regno Unito mediante il sistema delle MARAC e dell'IDVA, analizzare le condizioni della sua applicabilità in Italia, effettuare azioni di promozione verso le istituzioni, sviluppare un rapporto costruttivo con associazioni, il mondo dell'educazione, il sistema informativo.

Nello specifico, le M.A.R.A.C. sono incontri che coinvolgono rappresentanti:

- della polizia;
- dell'autorità giudiziaria;
- del *probation service* (cui corrispondono i nostri servizi sociali per l'affidamento delle persone che devono scontare la pena detentiva);
- dei servizi sociali per la tutela dei minori;
- del sistema abitativo;
- dell'*IDVA* (*Independent Domestic Violence Advisor*), che rappresenta la vittima (non presente agli incontri) e i suoi bisogni.

Al fine di offrire una tutela efficace della vittima, lo scopo di questi *meeting* è agevolare lo scambio di informazioni sul caso tra tutte le figure professionali e coordinare i servizi.

Un altro metodo interessante è quello *professionale strutturato*²²⁴, studiato inizialmente in Canada e poi sviluppato in una procedura

²²⁴ A. C. Baldry, *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, 2014 Milano, FrancoAngeli: *la valutazione professionale strutturata, << si basa sullo studio empirico e scientifico nonché sull'esperienza professionale maturata analizzando i casi di violenza fra partner. [...] Lo scopo è quello di prevenire la violenza identificando costantemente i fattori di rischio, soprattutto quelli dinamici modificabili nel tempo e di individuare la migliore strategia di intervento per scongiurare tale recidiva, indirizzando le energie e le risorse verso l'autore della violenza o verso la vittima>>*.

identificata come *S.A.R.A.* (*Spousal Assault Risk Assessment*, valutazione del rischio di aggressione della *partner*).

Lo scopo di tale strumento

<<non è quello di fornire un punteggio assoluto sul rischio o sulla pericolosità del soggetto, ma quello di fornire una valutazione psico-sociale del caso e delle variabili circostanti il reo e la relazione. [...] In tal senso, il S.A.R.A. va concepito come una linea-guida di valutazione o una checklist; si tratta di un metodo utile per assicurarsi che chi deve raccogliere le informazioni su un caso per redigere una denuncia-querela o una relazione e valutare il rischio di recidiva prenda in rassegna e ponderi le variabili giuste, i fattori rilevanti, così da comprendere meglio il livello globale del rischio che tenga conto di tutti i fattori oggettivi rilevati>>.

Sarebbe interessante verificare come il *S.A.R.A.* possa essere utilizzato, nel processo penale italiano, per svolgere la valutazione del rischio recidiva.

Si pensi ad esempio ai casi in cui si debba applicare una misura cautelare o pre-cautelare e, contestualmente, si considerino le già menzionate difficoltà interpretative che l'art. 384-*bis* c.p.p. solleva con riferimento alla valutazione rimessa alla polizia giudiziaria circa i *<<fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa>>*.

Inoltre, strumenti di questo genere potrebbero essere utilizzati per la formazione degli operatori; in tal senso, la direttiva 2012/29/UE, all'art. 25, rubricato *<<Formazione degli operatori>>*, stabilisce:

<< 1. Gli Stati membri provvedono a che i funzionari suscettibili di entrare in contatto con la vittima, quali gli agenti di polizia e il personale giudiziario, ricevano una formazione sia generale che specialistica, di livello appropriato al tipo di contatto che

intrattengono con le vittime, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze di queste e dia loro gli strumenti per trattarle in modo imparziale, rispettoso e professionale.

2. Fatta salva l'indipendenza della magistratura e le differenze nell'organizzazione del potere giudiziario nell'ambito dell'Unione, gli Stati membri richiedono che i responsabili della formazione di giudici e pubblici ministeri coinvolti nei procedimenti penali offrano l'accesso a una formazione, sia generale che specialistica, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze delle vittime.

3. Con il dovuto rispetto per l'indipendenza della professione forense, gli Stati membri raccomandano che i responsabili della formazione degli avvocati offrano l'accesso a una formazione, sia generale che specialistica, che sensibilizzi maggiormente questi ultimi alle esigenze delle vittime.

4. Attraverso i loro servizi pubblici o finanziando organizzazioni che sostengono le vittime, gli Stati membri incoraggiano iniziative che consentano a coloro che forniscono servizi di assistenza alle vittime e di giustizia riparativa di ricevere un'adeguata formazione, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, e rispettino le norme professionali per garantire che i loro servizi siano forniti in modo imparziale, rispettoso e professionale.

5. A seconda delle mansioni svolte e della natura e del livello dei contatti fra l'operatore e le vittime, la formazione mira ad abilitare l'operatore a riconoscere le vittime e a trattarle in maniera rispettosa, professionale e non discriminatoria>>.

Conclusioni

A conclusione del presente lavoro emerge che i dati sovranazionali in tema di tutela delle vittime del reato, pur rappresentando una grande conquista di diritti, hanno dato la stura a non poche incertezze applicative nell'ordinamento domestico.

Innanzitutto, occorre evidenziare che, nonostante l'evoluzione del ruolo della persona offesa nel processo penale, non vi è ancora coincidenza tra "vittima europea" e "persona offesa italiana". Quest'ultima, resta una figura ibrida e, in definitiva, un "postulante" con alcuni diritti.

Infatti, pur essendo noto che nel nuovo contesto processuale è venuta meno quella forte sollecitazione ad inserire la pretesa risarcitoria/restitutoria all'interno del processo penale, continua ad essere privilegiata la partecipazione al contraddittorio del danneggiato che si sia costituito parte civile.

Il nostro ordinamento mantiene una cauta diffidenza rispetto alle prescrizioni sovranazionali; così, l'attenzione riservata alle vittime ha prodotto interventi settoriali e disorganici lasciando aperte non poche questioni interpretative.

Il dato evidente è che il legislatore italiano sarà chiamato non più a svolgere operazioni di "microchirurgia" normativa bensì ad un ripensamento in chiave sistematica del ruolo della vittima nel sistema penale.

In tale contesto, l'attenzione rivolta alle vittime con "specifiche esigenze di protezione" non potrà che riflettersi sul ruolo di dichiarante.

Si consideri che a fronte di situazioni di pericolo, le vittime chiedono una protezione efficiente; conseguentemente, potrebbe ritenersi

che il processo penale stia trasformando la sua fisionomia, caricandosi di una nuova funzione, parallela a quella dell'accertamento della responsabilità penale: la funzione preventiva-protettiva della persona offesa.

Tuttavia, buona parte dell'attuale sistema protettivo offerto all'offeso pecca di effettività non essendo previste sanzioni in caso di violazione delle regole strumentali alla protezione della vittima.

Sarebbe, dunque, auspicabile un aggiornamento del sistema delle invalidità quanto alla lesione dei suoi diritti informativi e partecipativi e parallelamente si potrebbe prevedere l'inutilizzabilità delle dichiarazioni assunte violando le specifiche modalità di protezione.

E' anche vero, tuttavia, che le esperienze prese comparativamente in considerazione hanno dimostrato come, per venire incontro alle richieste delle vittime, l'attività giurisdizionale si sia maggiormente incentrata sulla ricerca dei colpevoli.

La sfida, allora, rimane sempre quella di riuscire a mantenere corretti equilibri all'interno del rito penale e non far sì che l'interesse nei confronti della vittima si traduca nella compromissione dei diritti della difesa.

Pertanto, va ponderato attentamente l'ingresso della persona offesa in alcune fasi delicate del processo così come la sottrazione della vittima-testimone ad un contraddittorio pieno.

Certo è, però, che - per come emerge dal dato normativo e giurisprudenziale europeo - occorre valorizzare il diritto all'informazione, il diritto all'assistenza (si pensi al diritto all'interpretazione e traduzione) e il diritto alla protezione della persona offesa in relazione alle sue specifiche esigenze.

E per far fronte ai fenomeni criminosi e dare *empowerment* ai diritti di tutte le vittime sarà certamente necessario continuare ad investire in prevenzione, in politiche integrate e collaborare strettamente con le organizzazioni della società civile.

Bibliografia

Agnese A., De Crescenzo P., Fuga G., *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato. La più recente normativa dell'Unione Europea*, Aracne, 2011.

Aimonetto G., *Persona offesa dal reato*, in Enc. Dir., XXXIII, Milano, 1983.

Alberti G., *La particolare tenuità del fatto (art. 131-bis): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano*, in Dir. Pen. Cont., 21 maggio 2015.

Alberti G., *Linee guida Procura di Trento*, in Dir. pen. cont., 18 giugno 2015.

Allegrezza S., Gialuz M., Ligeti K., Lupària L., Ormazabal G., Parizot R., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015.

Allegrezza S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE in Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, 2015, Cedam.

Allegrezza S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea in Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012.

Aprile E., Silvestri P., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Giuffrè, Milano, 2011.

Armenta Deu T., Lupària L., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna, Giuffrè Editore, 2011.

Baldelli A., Bouchard M., *Le vittime del reato nel processo penale*, Giurisprudenza critica – collana diretta da Paolo Cendon, Utet, Torino, 2003.

Baldry A.C., *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, Milano, FrancoAngeli, 2014.

Baldry A.C., Roia F., *Strategie efficaci per il contrasto ai maltrattamenti e allo stalking. Aspetti giuridici e criminologici*, Milano, FrancoAngeli, 2011.

Basile F., *Violenza sulle donne: modi e limiti dell'intervento penale*, Diritto Penale Contemporaneo.

Battarino G., *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, Diritto Penale Contemporaneo.

Bettiol G., *Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova, 1976.

Bresciani L., *Persona offesa dal reato* in Digesto.

Canzio G., Rafaraci T., Recchione S., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie* in Criminalia, 2010.

Caprioli F., *L'archiviazione*, Napoli, 1994.

Carli L., *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in Riv. dir. proc., Padova, 1996.

Cassibba F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili* in Diritto penale contemporaneo.

Colamussi M., Mestitz A., *Giustizia riparativa (restorative justice)* in Digesto.

Conso G., Grevi V., Bargis M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2012.

Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1991.

Cordero F., *Procedura penale*, Milano, 2003.

Cornacchia L., *Vittime e giustizia penale*, in Riv. It. dir. proc. pen., 2013, p. 1760.

D'Altilia L. in Garofano L., Conz A., Levita L., *Commento organico al D.L 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre*

2013, n.119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere, Dike Giuridica, 2013.

De Martino P., *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, Diritto Penale Contemporaneo.

Ferraro A., *Arresto e fermo*, Giuffrè, Milano, 1994.

Franceschini E., *Diritto penale e processo* n.7/2013.

Garofano L. , Conz A., Levita L., *Commento organico al D.L 14 agosto 2013, n.93, convertito dalla L.15 ottobre 2013, n.119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*, Dike Giuridica, 2013.

Ghiara A., *Partecipazione popolare all'esercizio dell'azione penale*, GP, 1982.

Gialuz M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili, in Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012.

Giarda A., G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, IV edizione, Milano, 2010.

Giarda A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971.

Grevi V., *Archiviazione per “inidoneità probatoria” ed obbligatorietà dell’azione penale*, in Riv. it., dir. e proc. pen., Milano, 1990, 1274.

Grispigni F., *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1952.

Illuminati G., *La vittima come testimone* in S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015.

Lasevoli C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p per i delitti commessi con violenza alla persona*, in Dir. pen. e proc., n. 12/2013.

Lo Monte E., *Repetita (non) iuvant: una riflessione ‘a caldo’ sulle disposizioni penali di cui al recente D.L N.93/13, con. In L. N.119/13, in tema di ‘femminicidio’*, *Diritto Penale Contemporaneo*.

Lupària L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012.

Maguire M., *The needs and rights of victims of crime*, in *Crime and Justice. A review of research*, 1991.

Mantovani F. , *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2001.

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1981.

Mazzilli V. E., *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano* in *Rivista di diritto processuale*, 2015.

Monteleone M., *Il testimone vulnerabile*, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD “Più diritti meno vittime”, Roma 12 dicembre 2014, Camera dei deputati.

Pagliaro A., *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *La vittima del reato questa dimenticata*, Atti dei convegni Lincei, Roma 5-12-2000.

Pagliaro A., *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1980.

Paliero C., *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale tenutosi ad Urbino, 23/24.9.2005, Milano, 2007.

Pansini C., *Persona offesa dal reato* in *Digesto*.

Pavan G., *La tutela penale della vittima nel diritto penale* in *Digesto*.

Petrarulo M., *La lista testimoniale della persona offesa: reale facoltà?* in *Diritto penale e processo* n.3/2013.

Recchione S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.* in *Diritto penale contemporaneo nuova direttiva* n. 2012/29/UE, intervento tenuto al convegno organizzato dal gruppo dei parlamentari del PD "Più diritti meno vittime", Roma 12 dicembre 2014, Camera dei deputati.

Romano M., *Commentario sistematico del codice penale, II, Sub art.120*, in Romano – Grasso, Milano, 1990.

Russo C., *Femminicidio*, Giuffrè (collana Speciali. Il penalista), 2013.

Santoriello C., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen.*, on line, 2015.

Scoletta M., *Il risarcimento del danno da reato nel sistema penale italiano a fronte dei vincoli europei* in S. Allegrezza, M. Gialuz, K. Ligeti, L. Lupària, G. Ormazabal, R. Parizot, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, Cedam, 2015.

Sepe G., *Violenza di genere e consultazione della persona offesa nelle vicende estintive delle misure cautelari* in *Diritto penale contemporaneo*.

Tranchina G., *Persona offesa dal reato*, EGT, XXIII, Roma, 1990.

Trinci A., Ventura V., *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, Diritto Penale Contemporaneo, 2013.

Tulkens F., Van de Kerchove M., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, 1999.

Wyvekens A., *L'insertion locale de la justice pénale. Aux origines de la justice de proximité*, Paris, 1997.