

Convegni

ATTI DEL CONVEGNO

VITTIME DI REATO: DALLA DIRETTIVA 2012/29/UE AL D.LGS. 212/2015. PROBLEMI E PROSPETTIVE APPLICATIVE

Cagliari, 29 e 30 aprile 2016
Ordine degli Avvocati di Cagliari

Relatori

29 aprile 2016

Andrea Conz

*Avvocato del Foro di Biella - Docente di Diritto
Penale Università del Piemonte Orientale sede di
Asti*

Tiziana Caboni

Avvocato del Foro di Cagliari

Leonardo Filippi

*Avvocato del Foro di Cagliari - Ordinario di Di-
ritto Processuale Penale Università degli Studi di
Cagliari*

Giorgio Altieri

Magistrato del Tribunale di Cagliari

ARCHIVIO PENALE

Carmine Russo

*Sostituto Procuratore della Repubblica presso il
Tribunale di Trento*

30 aprile 2016

Francesca Tribisonna

*Avvocato del Foro di Cagliari – Dottore di ricerca
in Diritto e Procedura penale presso l’Università
di Roma “La Sapienza”*

Giovanni Lopez

*Psicologo – Psicoterapeuta – responsabile area
psicologica la “La casa di Nilla” – Centro speciali-
stico della Regione Calabria per la cura e la tutela
di bambini ed adolescenti in situazioni di abuso
sessuale e maltrattamento*

Marco Pingitore

*Psicologo – Psicoterapeuta – Criminologo – Pre-
sidente Società Italiana Scienze Forensi*

Angel Tinoco Pastrana

*Professore di Diritto e Procedura Penale Univer-
sità di Siviglia*

INDICE

Capitolo I

La genesi delle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione
delle vittime di reato

intervento di Andrea Conz

1. Considerazioni introduttive

ARCHIVIO PENALE

2. La persona offesa nel codice Rocco
3. L'offeso dal reato nell'attuale codice di rito
4. La vittima di reato nel procedimento penale
5. La genesi delle modifiche e delle novelle introdotte con il D.lgs. n. 212 del 2015

Capitolo II

Dai primi tentativi di recepimento della direttiva europea al D.lgs. 212/2015: esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno ed il testo europeo

intervento di Tiziana Caboni

1. Primi tentativi di recepimento della direttiva 2012/29/UE nell'ordinamento nazionale: le criticità rilevate nell'art. 398, comma 5-ter, c.p.p. introdotto dal d.lgs. 24/2014
2. Il d.lgs. 212/2015 e le modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di rito
3. Le modifiche al codice di procedura penale. Esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno e la direttiva europea
 - 3.1. L'art. 90, comma 2-bis, c.p.p.: la perizia disposta dal giudice in caso di incertezza sulla minore età della persona offesa
 - 3.2. L'art. 90, comma 3, c.p.p.: l'estensione dei diritti e delle facoltà processuali della persona offesa anche al convivente *more uxorio*

Capitolo III

Dalla Direttiva 2012/29/UE al d. lgs. n. 212/2015
(ovverosia il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima)

intervento di Leonardo Filippi

1. Una riforma imposta dall'Europa
2. Diritti all'informazione sul procedimento
3. Diritti di partecipazione al procedimento

ARCHIVIO PENALE

4. Diritti alla protezione “dal procedimento”
5. Conclusioni

Capitolo IV

I diritti di informazione della persona offesa *intervento di Giorgio Altieri*

1. La posizione della persona offesa nel processo
2. I diritti di informazione previsti dalla direttiva 2012/29/UE
3. La disciplina del D. lgs. 212/2015 e la sua applicazione
4. Conclusioni

Capitolo V

La posizione processuale della persona offesa nell'incidente cautelare *intervento di Carmine Russo*

1. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare reale
2. Il ruolo della vittima nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo
- 3 Il ruolo della vittima nel diritto europeo e convenzionale
4. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo la l. 119/13
5. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo il d.lgs. 9/15
6. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo il d.lgs. 212/15

Capitolo VI

Particolare vulnerabilità della vittima o particolare vulnerabilità del sistema? *intervento di Francesca Tribisonna*

1. Le vittime vulnerabili o con specifiche esigenze di protezione
2. In particolare, la vittima in condizioni di particolare vulnerabilità ex art. 90-quater c.p.p.
3. L'ausilio di un esperto nell'audizione della vittima in condizioni di particolare vulnerabilità nel procedimento penale

ARCHIVIO PENALE

4. La limitazione delle audizioni e la riproduzione audiovisiva
5. L'estensione dell'accesso all'incidente probatorio atipico
6. L'audizione con modalità protette
7. Il meccanismo di sbarramento all'audizione dibattimentale ex art. 190 bis, comma 1 bis, c.p.p.
8. Considerazioni conclusive.

Capitolo VII

L'audizione in forma protetta del testimone vulnerabile *intervento di Giovanni Lopez*

1. Introduzione
2. Il *setting* utile a svolgere l'audizione
3. La competenza dell'esperto in sede di ascolto testimoniale
4. L'organizzazione dei tempi di ascolto
5. Le tecniche di raccolta della testimonianza
6. Conclusioni

Capitolo VIII

La valutazione dell'idoneità a testimoniare del soggetto vulnerabile *intervento di Marco Pingitore*

1. Introduzione
2. Quesiti peritali
3. Analizzare gli atti del fascicolo
 - 3.1. Analisi del verbale SIT
 - 3.2. Analisi delle SIT videoregistrate
 - 3.3. Analizzare la CTP per il P.M.
4. Gli incontri peritali
 - 4.1. Incontro con il denunciante e le figure di riferimento del minore
 - 4.2. Incontri con il minore
5. Capacità testimoniale del minore
6. Risposta ai quesiti peritali
7. Conclusioni

Capitolo IX

Lo Statuto della vittima in Spagna *intervento di Angel Tinoco Pastrana*

1. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE
2. Il diritto della vittima alla partecipazione nel processo
3. Il diritto della vittima alla protezione
4. Conclusioni

Capitolo I

LA GENESI DELLE NORME MINIME IN MATERIA DI DIRITTI, ASSISTENZA E PROTEZIONE DELLE VITTIME DEL REATO

di *Andrea Conz*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La persona offesa nel codice Rocco. - 3. L'offeso dal reato nell'attuale codice di rito. - 4. La vittima di reato nel procedimento penale. - 5. La genesi delle modifiche e delle novelle introdotte con il D.lgs. n. 212 del 2015

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Nell'attuale codice di procedura penale manca la definizione di chi sia la persona offesa dal reato; si tratta infatti di un soggetto processuale i cui “tratti somatici” vengono delineati da norme di rito e sostanziali: i diritti e le facoltà ad essa riconosciuti ne individuano il ruolo nel procedimento penale, mentre la commissione di un reato, usando un'espressione di Hume, gli attribuisce un'identità¹. Lo si potrebbe quindi definire “soggetto informe” che assume i

¹ A titolo esemplificativo, si richiama l'art. 8 comma 6 della l. n. 157 del 117 maggio 1991, ora abrogato dall'art. 214 del d.lgs. n. 58 del 1998, in cui nei procedimenti per i reati di cui agli artt. 2 e 5 (abuso di informazioni riservate nel mercato dei valori mobiliari), alla CONSOB era riconosciuto l'esercizio dei diritti e delle facoltà attribuiti dal codice di procedura penale alla persona offesa dal reato.

connotati del titolare dell'interesse protetto dalla norma penale quando quest'ultima è violata, poiché, come è stato osservato da un illustre giurista, ogni reato cagiona sempre una persona offesa, la cui presenza, in taluni casi, è evidente, mentre, in altri, non è visibile trattandosi <<di una invisibilità>> piuttosto <<che di una inesistenza>>².

Pertanto, la qualifica di “persona offesa” è strettamente connessa al procedimento penale nel cui perimetro assumerà una data consistenza, la quale varierà in relazione a taluni fattori, come la natura del reato commesso, le caratteristiche del soggetto attivo (età, eventuale infermità e *status* socio-professionale) ed il tipo di giudizio a cui quest'ultimo sarà sottoposto (processo minorile, applicazione della pena su richiesta delle parti, decreto penale di condanna³).

Potremmo quindi sostenere che la commissione di uno specifico reato generi peculiari entità (tra cui l'offeso dal reo) che verranno proiettate nel piano del processo, la cui “superficie” ne condiziona i contorni. Solo avendo chiara la stretta connessione che esiste, nel diritto nazionale, tra l'azione giudiziaria e la “persona offesa”, quale ambito esclusivo in cui quest'ultima si connota, potremmo formulare riflessioni circa le novità introdotte con il D.lgs. n. 212 del 2015 che ha attuato la delega conferita al Governo per il recepimento della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 in materia di diritti, assistenza e protezione della “vittima del reato”, quale figura che comprende e supera i

² CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Roma, 1949, pag. 166.

³ Il comma 1 dell'art. 459 c.p.p., prevedeva la possibilità per la persona offesa querelante ai sensi dell'art. 120 c.p.p., quindi nei soli casi di reati procedibili a querela, di opporsi alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna. La disposizione, inserita in senso al codice di procedura penale dall'art. 37 comma 1 della legge n. 479 del 1999 (legge “Carotti”), è stata dichiarata illegittima con la sentenza della Consulta n. 23 del 27 febbraio 2015.

confini del procedimento penale⁴.

2. LA PERSONA OFFESA NEL CODICE ROCCO

Il ruolo centrale che la sanzione ha nel diritto penale, sia esso sostanziale che procedurale, aveva indotto le legislazioni dei primi decenni del secolo scorso ad attribuire nel processo un ruolo di assoluta preminenza all'autore del reato⁵, la cui condotta criminale era stata preminentemente intesa come lesiva dell'interesse alla pace sociale, e dove lo Stato era ritenuto persona offesa indefettibile di ogni illecito, tant'è che, in taluni casi, a garanzia della soddisfazione di vedere il reo perseguito, veniva riconosciuto a rappresentanti del Governo l'alternativo potere di esercitare l'azione penale⁶.

In tale ottica, il codice Rocco, con il quale era stato delineato un sistema processuale⁷ che perseguiva l'interesse primario dell'accertamento della verità nel

⁴ PAGLIARO, *La rilevanza della vittima nel diritto sostanziale* in *La vittima del reato, questa dimenticata* (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), sottolinea la natura "pregiuridica" della nozione di "vittima del reato". P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc.dir.*, Giuffrè, Milano, pag. 593, nella nota n.1, afferma che <<di solito, si parla di vittima del reato, di soggetto passivo del reato e di persona offesa dal reato, a seconda che ci si riferisca, rispettivamente, all'ambito criminologico, penalistico, o processuale. In ogni caso, può essere interessante notare come la formula "vittima del reato" non sia del tutto estranea al lessico processualistico, come dimostra l'art. 498 comma 4 *ter* c.p.p.>>.

⁵ È attribuita a VON LISTZ la nota metafora sul diritto penale definito <<*Magna Charta del reo*>>.

⁶ In tale senso, si richiama l'art. 153 comma 4 del r.d. n. 368 dell'8 maggio 1904, "Regolamento sulle bonificazioni delle paludi e dei terreni paludosi", che consentiva al Prefetto di promuovere <<*l'azione penale contro il trasgressore, allorché lo giudichi necessario ovvero opportuno*>>, norma quest'ultima a cui l'art. 231 disp. att. c.p.p. ha tolto qualsiasi residua efficacia, stabilendo l'abrogazione delle <<leggi o decreti che prevedono l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero>>.

⁷ L'antecedente codice di procedura penale, usualmente denominato "codice Rocco" dal nome dell'allora Guardasigilli on. Alfredo Rocco, approvato con il r.d. n. 1399 del 19 ottobre 1930, nel corso dell'anno VIII dell'epoca fascista, delineava un rito di carattere preminentemente inquisitorio che <<*privilegia[va] l'interesse dello Stato all'affermazione della sua pretesa punitiva*>>, G.D. PISAPIA, voce *Codice di procedura penale (riforma del)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, pag. 1.

pubblico interesse⁸, riconosceva limitati diritti all'offeso del reato; quest'ultimo personificava una figura priva di qualsiasi tutela soggettiva, definita da autorevole dottrina un “postulante senza diritti”⁹. Emblematico, in tal senso, era il disposto dell'art. 306 codice di rito del 1930, rubricato “facoltà della persona offesa dal reato”, nel quale era testualmente disposto: <<In ogni momento dell'istruzione la persona offesa dal reato, anche se non costituita parte civile, può presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità. L'esercizio di questa facoltà non conferisce alla predetta persona alcun altro diritto nel procedimento>>. Gli erano quindi concessi <<apporti consultivi all'istruttore e tutto finiva lì>>¹⁰, potendo altresì essere sentito dal giudice prima dell'emissione di un mandato (art. 300) in contraddittorio con chi era indicato come reo, ovvero esaminato come testimone nel corso del giudizio (artt. 400 e 408). Dunque, nella logica del legislatore dell'epoca, <<l'intervento nel processo penale dell'offeso dal reato appariva preordinato ad ottenere, da un lato una sorta di cooperazione di parte con l'organo inquirente, dall'altro “la disponibilità dell'offeso stesso, come mezzo di prova testimoniale”>>¹¹.

Alla persona offesa dal reato, pertanto, <era attribuita una posizione certamente poca consona “alla logica di un processo di parti in senso stretto”>>, poiché la privava della possibilità di un effettivo contraddittorio, consentendole <<una partecipazione – ora in veste di portatrice di un contributo di parte all'indagine giudiziaria, ora in veste di testimone – diretta al soddisfacimento

⁸ CONSO, *La persona offesa dal reato tra interesse pubblico ed interessi privati*, in *Gisut. pen.*, 1979, I, c. 1 ss..

⁹ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 276.

¹⁰ CORDERO, *Procedura*, cit., pag. 276.

¹¹ TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXV, pag. 2. La parte tra virgolette è tratta da GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, 1971, Giuffrè, Milano, 1971, pagg. 337 e ss..

di obiettive esigenze di accertamento della verità. Ne veniva fuori [...] una figura dai lineamenti alquanto ambigui e confusi>>¹².

3. L'OFFESA DAL REATO NELL'ATTUALE CODICE DI RITO

Con l'avvento del nuovo codice di procedura penale, approvato con d.P.R. n. 447 del 1988, si è cercato di sanare l'anonimia di cui era afflitto l'offeso dal reato. Tali intenzioni sono state espresse in alcune pagine della Relazione al progetto preliminare ed al testo definitivo del codice di procedura penale, in cui è testualmente riportato: <<nella topografia del nuovo Progetto, l'introduzione di un titolo appositamente dedicato alla persona offesa, risponde all'esigenza di assegnare a tale soggetto una specifica collocazione, allo scopo di attribuirgli uno spazio, anche sistematicamente, autonomo rispetto alle parti private diverse dall'imputato, alle quali era dedicato il titolo del Progetto del 1978 ove anche la persona offesa veniva collocata>>.

La peculiarità del ruolo assegnato alla persona offesa nel regime del nuovo codice è caratterizzata dalla circostanza che i diritti e le facoltà ad essa conferiti non avvengono attraverso una clausola generale (in tal senso, infatti, non può essere inteso il primo comma dell'art. 90 c.p.p.) bensì a mezzo di specifiche attribuzioni di volta in volta indicate dalla legge. Può dunque sostenersi che il nuovo codice di rito riconosce all'offeso una identità frammentata, forse meno embrionale¹³ rispetto al passato ma che, sul piano sistematico, non si discosta granché da ciò che era. Si è trattato, secondo taluni, della parcellizzazione e della trasformazione dei diritti e delle facoltà già previste nel previgen-

¹² TRANCHINA, voce *Persona*, cit, pag. 3.

¹³ CORDERO, sub *art. 90*, in *Codice di procedura penale commentato* Utet, Torino, 1990, pag. 104.

te codice di procedura, che hanno dato vita, in seno al codice del 1988, ad una duplice regolamentazione dei poteri accordatigli, così da prevedere una *parte generale* che rimane essenzialmente ancorata allo schema del vecchio art. 306, ed una *parte speciale* che trasforma in diritti di intervento o di impulso le semplici facoltà previste nel 1930, agganciandoli a specifiche attività o situazioni nelle quali può essere pregiudicato l'interesse dell'accusa¹⁴.

Pertanto, il riconoscimento alla persona offesa di un “ruolo” nell'ambito del giudizio, connotato dal legame che intercorre tra il peculiare interesse di cui essa è portatrice e la tutela penale, ha comportato stretti vincoli nella delimitazione della sua sfera di azione processuale che, <<non potendo in alcun modo rimanere subordinata alla rilevanza di pretese di natura extrapenale>>, può unicamente realizzarsi solo <<mediante forme di *adesione* all'attività del pubblico ministero ovvero di *controllo* su di essa>>, quale <<sorta di contributo all'esercizio o al proseguimento dell'azione penale>>. Il codice di rito, dunque, consente solo una “collaborazione” tra l'antagonista naturale dell'imputato (cioè l'offeso dal reato) e l'antagonista artificiale (il pubblico ministero)¹⁵.

4. LA VITTIMA DEL REATO NEL PROCEDIMENTO PENALE

L'adozione nelle moderne legislazioni penali del concetto criminologico di “vittima del reato” e la conseguente previsione da parte di alcuni Stati di strumenti per la tutela degli interessi di cui essa è portatrice, diversi e più ampi rispetto a quelli che il nostro codice di rito ha predisposto in favore della

¹⁴ In tali termini, si è espresso AMODIO, sub *Art. 90*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio -Dominioni, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, pagg. 533 e ss..

¹⁵ Si veda, P.P. PAULESU, voce *Persona*, cit. pag. 594.

persona offesa, hanno evidenziato taluni limiti e parzialità di cui è affetto il sistema processuale nazionale. A ciò si aggiunga che il necessario formalismo nella disciplina degli atti processuali¹⁶ che, nel caso dell'offeso, sono calibrati sull'esclusivo interesse al proseguimento dell'azione penale, hanno reso assai difficoltoso l'accoglimento dei dettami imposti dall'Europa per la tutela delle vittime di reato che, peraltro, quando è avvenuto, ha prodotto risultati talvolta poco soddisfacenti rispetto ai propositi comunitari.

Negli anni Settanta dello scorso secolo, lo sviluppo a livello internazionale di un movimento in favore delle vittime, con il conseguente svolgimento di riflessioni e studi più approfonditi sui loro bisogni, hanno consentito di distinguere i danni derivanti dal reato in due macrocategorie: danni primari e danni secondari.

Orbene, con “danno primario” si intende il nocumento <<direttamente conseguente all'azione criminosa: oltre che per le perdite economiche e le eventuali lesioni fisiche, esso si caratterizza pure per rilevanti disagi psicologici di medio e lungo termine, presenti anche in coloro che hanno subito reati apparentemente meno gravi>>. Diversamente, <<il “danno secondario” è determinato dagli effetti negativi indotti sulla vittima dalla risposta sociale formale (dipendente dal comportamento inadeguato delle forze di polizia e dell'apparato giudiziario) ed informale (dipendente dal comportamento di familiari, amici e conoscenti delle vittime) alla vittimizzazione>>¹⁷. A ciò si aggiungano le conseguenze dannose per la persona offesa derivanti dal contrasto frustrante

¹⁶ NAPPI, *Guida al Codice di Procedura Penale*, 2007, Giuffrè, Milano, pag. 155, il quale, citando CORDERO, *Procedura penale*, 1986, pag. 187, sostiene che <<secondo l'affermazione di uno dei più autorevoli processualpenalisti italiani, il formalismo nella disciplina degli atti processuali, <<congeniale allo stile accusatorio, ... scende a livelli minimi nell'inquisitorio>>, perché il rigoroso rispetto del “fair play” dei sistemi accusatori si dissolve, nei sistemi inquisitori, in tattiche flessibili, che rifuggono da termini e forme prestabilite.

¹⁷ P. MARTUCCI, voce *Vittima del reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXVII, pag. 6.

ed insoddisfacente con gli apparati della giustizia penale, che compongono la cosiddetta “rivittimizzazione” ovvero la “seconda vittimizzazione”.

Gli studi compiuti su i differenti danni che la commissione di un reato può comportare a colui che ne è offeso, ha contribuito a diffondere la consapevolezza che le vittime hanno bisogno di un sostegno tanto materiale quanto psicologico ed emotivo, garantito da servizi pubblici e privati competenti, non solo subito dopo la commissione del reato ma eventualmente anche per un periodo prolungato, attraverso strategie assistenziali e di sostegno distinte da quelle <<più marcatamente risarcitorie, incentrate su aspetti prevalentemente economici>>.

5. LA GENESI DELLE MODIFICHE E DELLE NOVELLE INTRODOTTE CON IL D.LGS. N. 212 DEL 2015

Con la “Dichiarazione dei principi basilari di giustizia per le vittime del crimine e dell'abuso di potere”, votata con la Risoluzione n. 40/34 del 29 novembre 1985 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, sono state definite “vittime” quelle persone che, <<sia singolarmente che collettivamente, abbiano subito dei danni, *ivi* compreso il ferimento sia fisico che mentale, la sofferenza emotiva, la perdita economica o l'indebolimento sostanziale dei loro diritti fondamentali, attraverso atti o omissioni che violano le leggi contro il crimine, in vigore negli Stati membri, *ivi* comprese quelle leggi che proscrivono l'abuso criminale di potere>>. Altresì, nella Risoluzione è affermato che <<una persona può essere definita vittima [...], anche in mancanza dell'identificazione, dell'arresto, del proseguimento o della condanna dell'autore materiale del reato e indipendentemente del fatto che ci sia qual-

che grado di parentela tra l'autore e la vittima. Il termine "vittima" comprende pure, ove del caso, la famiglia e parenti stretti o i dipendenti dell'offeso e le persone che hanno subito un danno nell'intervenire per cercare di soccorrere le vittime in pericolo o per evitare una eventuale vittimizzazione>>.

In quegli anni, nel nostro continente, con la Raccomandazione (87)21 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, si stimolavano gli Stati membri ad offrire servizi di assistenza immediata alla vittime da reato, anche attraverso la promozione di sforzi tesi al coordinamento dei servizi e l'incoraggiamento di esperimenti di mediazione, quale tema in seguito trattato, più ampiamente ed in materia penale, nella Raccomandazione (99)19 del 15 settembre 1999¹⁸. In precedenza, con la Raccomandazione (85)11 del 28 giugno 1985, il Consiglio d'Europa per la prima volta ha affrontato il problema della "posizione della Vittima nell'ambito del processo penale", individuando i diritti che gli Stati avrebbero dovuto garantire alle vittime di reato in ogni fase del giudizio penale. In particolare, la Raccomandazione indicava una serie di snodi processuali su cui intervenire: in tema di risarcimento del danno, auspicava che quest'ultimo venisse direttamente liquidato dal giudice penale, in modo sostanzialmente automatico, senza bisogno di alcuna specifica attivazione della parte lesa e, in caso di insolvenza del reo, che il relativo risarcimento fosse corrisposto in tempi brevi dallo Stato. Nella fase dell'esecuzione penale, la Raccomandazione auspicava che il ristoro del danno avrebbe dovuto rivestire assoluta priorità rispetto a qualunque altra sanzione pecuniaria imposta al reo; inoltre, alla vittima si sarebbe dovuto assicurare una rapida e completa infor-

¹⁸ Sul punto, altresì, si richiama la Risoluzione 2000/14 del 27 luglio 2000 del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite sui principi di base circa l'uso dei programmi della giustizia riparatoria nelle questioni penali invita gli Stati a continuare lo scambio di informazioni e di esperienze sulla mediazione e la giustizia riparatoria.

mazione sull'esito del procedimento penale a carico del suo aggressore, facendole altresì presente quali poteri di impugnazione le sarebbero stati riconosciuti. Inoltre, la Raccomandazione stabiliva il diritto della vittima ad ottenere protezione – eventualmente estesa ai familiari – ed assistenza anche economica contro il pericolo di ritorsioni o vendette, specialmente da parte della criminalità organizzata¹⁹.

Sul tema della posizione della vittima nel procedimento penale, venne in seguito emessa anche la Decisione Quadro del Consiglio d'Europa del 15 marzo 2001, n. 2001/220/GAI, con cui si stabilivano i criteri per garantire i diritti e l'assistenza alle vittime da reato prima, durante e dopo il procedimento penale, nel rispetto della loro dignità e con un'attenzione specifica nei confronti delle persone offese particolarmente vulnerabili, quale atto sostituito dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, per l'istituzione di norme minime di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

Orbene, con quest'ultima Direttiva, l'Europa ha chiesto agli Stati membri di “irrobustire” i diritti delle vittime da reato sia nell'ambito dei procedimenti penali che attraverso il riconoscimento di una soggettivazione delle esigenze di tutela delle persone offese e dei loro familiari <<prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il giudizio>>, attraverso la predisposizione di organizzazioni di assistenza anche specialistica. Con il D.lgs. n. 212 del 2015, il Governo italiano, in attuazione della delega normativa conferitagli con la legge n. 96 del 6 agosto 2013, ha recepito la Direttiva 2012/29/UE, quale provvedimento che l'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione (Relazione n. III/02/2016) ha definito “snello” in quanto anticipato da

¹⁹ P. MARTUCCI, voce *Vittima*, cit. pag. 6.

una serie di importanti modifiche nella disciplina penale, sostanziale e processuale, introdotte dal legislatore nazionale <<con la precipua finalità di ampliare i diritti e le facoltà esercitabili nel processo dalle persone offese>>, anche <<sotto la spinta degli impegni sovranazionali assunti dal nostro Paese>>²⁰. Infatti, il legislatore delegato, nel testo della relazione di accompagnamento al provvedimento di legge, ha precisato che <<il diritto interno, già fortemente orientato a garantire diritti, assistenza e protezione alle vittime di reato, viene modificato solo marginalmente dal decreto, ritenendosi, all'esito di un capillare lavoro di analisi e di verifica della relativa concordanza, che molte delle disposizioni di tutela previste dalla Direttiva siano già presenti e che, per l'effetto, l'ordinamento sia sostanzialmente conforme, fatte salve le specifiche disposizioni introdotte>>.

La comparazione tra i proponimenti imposti con la Direttiva 2012/29/UE e quanto attuato con il D.lgs. n. 212 del 2015, evidenzia però che, alla richiesta di un intervento normativo in favore della vittima da reato formulato dall'Europa, lo Stato abbia risposto unicamente ispessendo i diritti e le facoltà della persona offesa, la cui identità processuale continua ad essere connotata dall'esclusivo interesse al perseguimento dell'azione penale. Ciò ha comportato che la richiesta di estendere trasversalmente i diritti della vittima nell'ambito del procedimento penale, attraverso la soggettivazione delle esigenze di tutela delle persone offese e dei loro familiari da compiersi anche attraverso il vaglio di una eventuale situazione di vulnerabilità²¹ degli stessi (espressamente prevista

²⁰ In tal senso, si richiamano: la legge n. 172 del 2012 di ratifica della Convenzione di Lanzarote, per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale; il D.lgs. n. 24 del 2014 relativo alle vittime di tratta; il D.l. n. 93 del 2013, convertito dalla l. n. 119 del 2013, riguardante le vittime della violenza in genere e domestica.

²¹ Sul punto, si riporta l'opinione critica espressa da M. BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it, secondo cui: <<l'essere vittima e i

nel Capo IV della richiamata Direttiva), non abbia avuto sostanziale ingresso nel codice di rito.

Le ragioni di detta “mancanza” da parte del legislatore nazionale, possono rinvenirsi nella natura prevalentemente accusatoria e nella conseguente struttura formalistica del nostro processo penale, quale sistema peraltro permeato dallo scopo che si prefigge di raggiungere: la pronuncia di una decisione giudiziale sull'accertamento della verità formulata dal giudice attraverso il ragionamento probatorio.

Orbene, il vincolo finalistico che tipizza l'attuale giudizio penale evidentemente condiziona l'essenza processuale della persona offesa, la quale, se non perseguirà il fine privatistico del risarcimento del danno, divenendo parte del giudizio, assumerà una sbiadita fisionomia “pubblicistica” <<confluendo, così, nella sfera di influenza e di attività del pubblico ministero>>²².

rischi di esposizione a nuove offese o, più semplicemente, di patire conseguenze negative per il solo fatto di essere vittime (la cd. vittimizzazione secondaria) dipendono da caratteristiche così soggettive che non possono essere classificate a priori. Questa è la ragione per cui è stata concepita una direttiva “generalista” per le vittime, che non garantisce assistenza e protezione solo ad alcune di esse. [...] Il d.l.vo 2015/212, invece, inserisce nel codice di procedura penale l'art. 90 *quater* con il preciso scopo di stabilire quali siano i criteri che permettono di effettuare la valutazione di vulnerabilità e indica nell'ordine: età, stato di infermità o di deficienza psichica, tipo di reato, modalità e circostanze del fatto per cui si procede con particolare riguardo a fatti commessi con violenza alla persona, odio razziale, in contesti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, di tratta degli esseri umani, con finalità di discriminazione, in danno di persona affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato. In altri termini si fa desumere l'esigenza di protezione della vittima da caratteristiche “specifiche” anziché accertarla, in concreto, di volta in volta, a prescindere da quelle caratteristiche che qualificano una particolare situazione di vittimizzazione. Le due prospettive hanno conseguenze inevitabilmente diverse: infatti se si afferma che la vulnerabilità della vittima va desunta da precise caratteristiche estrinseche si preclude la protezione per quelle vittime che non rientrano nel catalogo dell'art. 90 *quater* c.p.p. E, soprattutto, si affida la valutazione di vulnerabilità - e in particolare del rischio di vittimizzazione secondaria - all'operatore giudiziario (polizia giudiziaria o magistrato) anziché ad operatori formati alla bisogna. Il decreto, infatti, non si preoccupa di indicare quale sia il soggetto abilitato a fornire elementi di valutazione della vulnerabilità della vittima contraddicendo l'indicazione della direttiva che all'art. 9 attribuisce tale compito ai servizi di assistenza. Anche su questo punto il parere della Camera dei deputati era stato chiaro nell'invitare il governo a considerare l'opportunità di attribuire al pubblico ministero lo specifico compito di dichiarare l'eventuale stato di vulnerabilità della vittima anche attraverso un accertamento tecnico psicologico>>.

²² P.P. PAULESU, voce *Persona*, cit. pag. 595.

Le indagini soggettive sulla vulnerabilità della persona offesa (ed i diritti e le facoltà ad essa conseguenti) richieste dall'Europa, si pongono dunque come attività trasversali rispetto al fine perseguito con il processo, poiché il giudizio è vettore in tal senso orientato a cui non sono consentite rotte alternative.

Altresì, il nostro codice di rito calibrato su taluni elementi, tra cui i diritti e le facoltà riconosciuti alla persona offesa²³, delinea un sistema che, anche riguardo all'offeso, trova legittimazione nella Costituzione²⁴; pertanto, se si vuole preservare l'“equilibrio” dell'odierno rito penale, sullo stesso si potranno operare modifiche solo attraverso interventi “*spot*” (spesso poco efficaci) analoghi a quelli contenuti nel D.lgs. n. 212 del 2015. Diversamente, se si ritenesse seriamente di predisporre opportuni strumenti a tutela della persona offesa anche da fenomeni di vittimizzazione secondaria, sarà necessaria una complessa rielaborazione del sistema processuale che comporterà l'attribuzione all'offeso dal reato di un ruolo distinto rispetto a quello ad oggi riconosciutogli nell'ambito del giudizio penale, le cui finalità, seppure parzialmente, verrebbero quindi conseguentemente mutate.

²³ È stato osservato che i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa possono essere inquadrati all'interno di due grandi aree di intervento: la prima finalizzata a dare impulso all'azione penale, la seconda volta a stimolare l'elaborazione della prova; in tali termini, si è espresso AMODIO, sub *Art. 90*, in *Commentario*, cit. pag. 537.

²⁴ P.P. PAULESU, voce *Persona*, cit. pag. 595, osserva che <<la diffusa concezione “privatistica-patrimoniale” dell'offeso (dove la domanda di giustizia di tale soggetto è intesa essenzialmente come pretesa di tipo risarcitorio), e, conseguentemente, il ruolo assorbente tradizionalmente svolto nel nostro ordinamento dalla figura della parte civile: uno schema concettuale che sembra trovare conforto addirittura in seno alla stessa Costituzione, la quale non solo non contiene alcun esplicito riferimento all'offeso dal reato in quanto tale (*), ma, stabilendo che <<tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti>> (art. 24 comma 1 Cost.), sembra riferirsi solo a coloro che hanno subito un danno dal reato. Si consideri, inoltre, che neppure l'art. 111 comma 3 cost. accenna minimamente alla vittima: un silenzio che contrasta con la previsione, all'interno di tale norma, di un catalogo analitico dei diritti dell'accusato>>. Nella nota (*), l'Autore riconosce <<l'importante sottolineatura>> di KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in *La vittima del reato, questa dimenticata* (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), pag. 43.

ARCHIVIO PENALE

Capitolo II

**DAI PRIMI TENTATIVI DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA
EUROPEA AL D.LGS. 212/2015: ESAME COMPARATO E CRITICO
TRA IL NUOVO ASSETTO NORMATIVO INTERNO ED IL TESTO
EUROPEO**

di Tiziana Caboni

SOMMARIO: 1. Primi tentativi di recepimento della direttiva 2012/29/UE nell'ordinamento nazionale: le criticità rilevate nell'art. 398, comma 5-ter, c.p.p. introdotto dal d.lgs. 24/2014 - 2. Il d.lgs. 212/2015 e le modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di rito - 3. Le modifiche al codice di procedura penale. Esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno e la direttiva europea - 3.1. L'art. 90, comma 2-bis, c.p.p.: la perizia disposta dal giudice in caso di incertezza sulla minore età della persona offesa - 3.2. L'art. 90, comma 3, c.p.p.: l'estensione dei diritti e delle facoltà processuali della persona offesa anche al convivente *more uxorio*

1. PRIMI TENTATIVI DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2012/29/UE

**NEL'ORDINAMENTO NAZIONALE: LE CRITICITÀ RILEVATE NELL'ART. 398,
COMMA 5-TER, C.P.P. INTRODOTTO DAL D.LGS. 24/2014**

Il primo e parziale tentativo del legislatore italiano di dare attuazione della Direttiva 2012/29/UE nell'ordinamento nazionale si è avuto con la modifica, apportata dal d.lgs. 24/2014 all'art. 398 c.p.p. e nello specifico con l'introduzione del comma 5-ter, disciplinante i “provvedimenti sulla richiesta di incidente probatorio”.

Si è trattato del primo intervento di carattere normativo in quanto sino ad allora l'estensione della protezione ai maggiorenni escussi in fase incidentale veniva concessa con due modalità, rappresentate, rispettivamente, dall'interpretazione conforme alla normativa sovranazionale e dal richiamo alla disciplina di cui all'art. 498, comma 4 *quater*, c.p.p..

La prima di esse consentiva l'inclusione nell'ambito applicativo dell'art. 398 comma 5 *bis*, c.p.p. anche dei soggetti vulnerabili esclusi dall'elenco, sulla base della necessità di rispettare quanto stabilito dalla direttiva, coerentemente ai principi di diritto affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2005 nel Caso Pupino; la seconda, diversamente, prevedeva l'attivazione della protezione in caso di audizione dibattimentale dei maggiorenni offesi dai reati specificatamente indicati nell'art. 498 comma 4 *ter*, c.p.p., quali i maltrattamenti, la prostituzione e la pornografia minorile o la violenza sessuale.

Pertanto, l'art. 398 comma 5 *ter*, si poneva come tentativo, solo parziale, di recepimento della normativa extranazionale, con particolare riferimento ai soggetti presi in esame dallo stesso, dal momento che risultava essere incentrato su una sola categoria di soggetti vulnerabili, ossia quella del testimone,

con omissione, evidentemente, del riferimento alla categoria, ben più ampia, delle vittime del reato, soggetti vulnerabili secondo la definizione data dal legislatore europeo.

La norma, sebbene ritenuta di primaria importanza ai fini della costruzione dello statuto della prova dichiarativa del “teste vulnerabile”, data la sua attitudine a proteggere non solo i testimoni vulnerabili “speciali” indicati nell’elenco del comma 5-*bis* ma anche quei testimoni “ordinari” ammessi al contraddittorio incidentale e vulnerabili in concreto, alla luce della valorizzazione processuale della fragilità individuale come auspicato dalla direttiva europea, non ha mancato di suscitare perplessità e critiche²⁵.

In particolare, tale tentativo, veniva ridimensionato in sede applicativa dalla lacuna della norma inerente alla procedura da osservare per la verifica dell’esistenza della condizione di debolezza del dichiarante. Ed infatti, l’unico dato offerto dalla norma risultava essere il reato per il quale si procedeva, senza però alcuna precisazione circa le modalità dell’accertamento e di verifica di tale condizione.

Il che, evidentemente, portava ad interrogarsi circa il corretto bilanciamento di un sistema di questo tipo con il diritto della difesa dell’imputato, già di per sé fortemente affievolito dallo svolgimento di un “attenuato” contraddittorio nella formazione della prova, seppure, secondo la Corte di Strasburgo, non lesivo del diritto di difesa sancito dall’art. 6 CEDU e comunque costituzionalizzato dal nostro art. 111 Cost., giustificabile però solo dall’accertamento della effettiva condizione di vulnerabilità del dichiarante.

Ne derivava una norma insoddisfacente a realizzare l’“obiettivo di una piena

²⁵ Si veda per un’analisi più approfondita dell’art. 398, comma 5-*ter*, c.p.p., come introdotto dal d.lgs. 24/2014, RECCHIONE, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5-ter dell’art. 398 c.p.p.*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>.

tutela delle vittime del reato auspicata dalla direttiva, le cui asincronie hanno indotto il legislatore nazionale a ripensare al recepimento del testo europeo in modo più ampio e, per quanto possibile, rispondente al sistema delineato dall'Unione Europea: in quest'ottica che si inserisce il d.lgs. 212/2015.

2. IL D.LGS. 212/2015 E LE MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE E ALLE DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE, DI COORDINAMENTO E TRANSITORIE DEL CODICE DI RITO

Il d.lgs. n. 212 del 2015 è stato emanato dal Presidente della Repubblica il 15 dicembre 2015, espressamente al fine di attuare la citata direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio adottata il 25 ottobre 2012 e recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (comunemente ritenuta lo Statuto dei diritti delle vittime), in sostituzione della decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima del procedimento penale.

Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 5 gennaio 2016, è entrato in vigore il 20 gennaio 2016, termine non rispettoso della direttiva, la quale imponeva agli Stati membri la data del 16 novembre 2015 per conformarsi ad essa mediante l'adozione di necessarie misure legislative, regolamentari e amministrative.

Sebbene l'intento del legislatore europeo fosse quello di indurre gli Stati all'emanazione di una normativa di carattere generale capace di tutelare in maniera piena e sostanziale le vittime del reato, dalla lettura del decreto legislativo in esame si evince, sin dalle prime battute, come l'intervento del legi-

slatore delegato sia limitato, al contrario, unicamente a modifiche di natura procedimentale relative alla disciplina contenuta nel codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione del codice stesso, tenuto conto che: <<*Il diritto interno, già fortemente orientato a garantire diritti, assistenza e protezione alle vittime di reato, viene modificato solo marginalmente dal decreto, ritenendosi, all'esito di un capillare lavoro di analisi e di verifica della relativa concordanza, che molte delle disposizioni di tutela previste dalla Direttiva siano già presenti e che, per l'effetto, l'ordinamento sia sostanzialmente conforme, fatte salve le specifiche disposizioni introdotte*>>²⁶.

L'art. 1 d.lgs. 212/2015 ha introdotto nel codice di rito, da un lato, alcune modifiche alle disposizioni in esso contenute in tema di diritti e facoltà della persona offesa di cui all'art. 90 c.p.p., con l'inserimento di un nuovo comma (comma 2-*bis*) e con l'ampliamento di un comma già esistente (comma 3) incentrati sulla nozione di vittima del reato, e dall'altro, con la creazione di vere e proprie nuove disposizioni processuali volte ad assicurare, nel tentativo di adeguamento della disciplina nazionale alla direttiva europea, un sistema di opportuna informazione, assistenza e protezione alle vittime di un reato, ovvero gli artt. 90-*bis*, 90-*ter* e 90-*quater* c.p.p., rispettivamente in tema di informazioni alla persona offesa, in materia di comunicazioni inerenti all'evasione e alla scarcerazione ed, infine, in merito alla condizione di particolare vulnerabilità della stessa.

L'attenzione riservata alla condizione della vittima del reato ha indotto il legislatore delegato a novellare, con l'introduzione di ulteriori periodi e con l'inserimento di nuovi commi, le disposizioni processuali del codice di rito in

²⁶

NOTA DI ACCOMPAGNAMENTO.

tema:

- di modalità di documentazione (art. 134, comma 4, c.p.p.), in quanto la documentazione degli atti processuali comprende, per effetto dell'intervento del decreto in esame, anche la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, *"[...]/consentita in ogni caso, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità"*;
- di requisiti della prova in casi particolari (art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p.), poiché le dichiarazioni rese dalla vittima ritenuta vulnerabile in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti devono essere utilizzate assumono carattere di irripetibilità, consentendo il riesame nelle sole ipotesi in cui esso riguardi fatti o circostanze diverse o, qualora, sia ritenuto necessario sulla base di specifiche esigenze *ex officio* o su istanza di parte;
- di assunzione di sommarie informazioni ad opera della polizia giudiziaria (art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p.) e del pubblico ministero (art. 362, comma 1-*bis*, c.p.p.): in entrambi i casi, infatti, il legislatore delegato ha stabilito che nella conduzione dell'audizione è possibile avvalersi di un esperto in psicologia o in psichiatria, non necessariamente specializzato nella materia minorile – trattandosi quest'ultimo di un riferimento normativo atecnico alla luce del fatto che la stessa norma prevede la possibilità della sussistenza della condizione di vulnerabilità anche nel soggetto maggiorenne –. Tale esperto deve essere nominato dal pubblico ministero assicurandosi che la persona offesa ritenuta particolarmente vulnerabile non abbia contatti con l'indagato e non sia chiamata a rendere le sommarie informazioni più volte, con la finalità di evitare ulteriori *stress* psicologici alla vittima tali da pregiudicare l'attendibilità e la genuinità delle dichiarazioni rese, fatta eccezione per l'ipotesi di assoluta ne-

cessità per le indagini;

- di incidente probatorio (artt. 392, comma 1-*bis*, e il nuovo 398, comma 5-*ter*, c.p.p.), prevedendo che l'assunzione della testimonianza dell'offeso possa essere effettuata dal giudice su istanza del pubblico ministero, anche su domanda della stessa vittima vulnerabile, o dell'accusato (art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.) e con modalità protette, su richiesta della persona offesa o del suo difensore (art. 398, comma 5-*quater*, c.p.p.);

- di esame diretto e controesame dei testimoni in sede dibattimentale con la modifica dell'art. 498, comma 4-*quater*, c.p.p., a seguito della quale le citate modalità protette possono essere disposte dal giudice per l'audizione della vittima vulnerabile anche nel corso del dibattimento.

Il decreto legislativo in esame ha inserito, inoltre, al fine di consolidare il diritto all'effettiva e consapevole partecipazione al processo delle persone offese, l'art. 143-*bis* c.p.p.²⁷, ampliando in tal modo le ipotesi di nomina dell'interprete nel corso del procedimento penale previste dall'art. 143 c.p.p., dettando specifiche previsioni che, in attuazione dell'art. 7 della Direttiva, integrano e completano quelle introdotte con il d.lgs. 32/2014 nel *corpus* codicistico in riferimento alla posizione del solo imputato. Appare evidente come la norma che sancisce il diritto della persona offesa all'interpretazione e alla traduzione, si inserisca nell'ambito del percorso volto alla valorizzazione della figura dell'interprete e del traduttore nel processo penale, da intendersi non più unicamente quale ausiliario del giudice bensì come garante tecnico dell'equità del processo, in posizione vicina all'ufficio difensivo, al fine di assicurare l'effettività della partecipazione dei soggetti coinvolti indipendente-

²⁷ Sul punto, *Relazione III/02/2006*, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio penale, 2 febbraio 2016, 20 e ss.

mente dalla lingua da loro conosciuta.

L'art. 143-*bis* c.p.p. amplia le ipotesi indicate nell'art. 143 c.p.p. ponendosi come norma complementare a quest'ultima, a cui dovranno estendersi le previsioni contenute dei commi 3,4 e 5 di quest'ultima disposizione (ossia, più esattamente, dell'accertamento sulla conoscenza della lingua italiana compiuto dall'autorità giudiziaria; la presunzione fino a prova contraria della lingua italiana per colui che sia cittadino italiano; la nomina dell'interprete e del traduttore anche nei casi in cui il giudice, il p.m. o l'ufficiale di p.g. abbiano personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare; l'applicazione degli artt. 144 e ss. c.p.p. in relazione alla nomina del traduttore per gli adempimenti di cui ai commi 2 e 3; l'obbligatorietà della prestazione dell'ufficio di interprete e di traduttore).

Il comma 1 del nuovo articolo ripropone il vecchio testo dell'art. 143, comma 2, c.p.p.; con esso si stabilisce che la nomina dell'interprete possa aversi ad opera dell'autorità procedente anche qualora sia necessario, sin dalla fase iniziale delle indagini preliminari, tradurre uno scritto in lingua straniera o in un dialetto non facilmente intellegibile o il soggetto che voglia o debba essere sentito non conosca la lingua italiana, dovendosi in tal caso procedere alla verbalizzazione della dichiarazione con la traduzione eseguita dall'interprete. Orbene, in relazione alla traduzione delle dichiarazioni, deve affermarsi che la disposizione si riferisca alle dichiarazioni dei testimoni e dei soggetti diversi dall'imputato e dalla persona offesa, in quanto per questi ultimi si applica la disciplina, rispettivamente, di cui all'art. 143 c.p.p., come modificato dal d.lgs. 32/2014, e dal nuovo art. 143 *bis*, commi 2, 3, e 4, c.p.p. Relativamente, invece, alla traduzione dei documenti, va sottolineato che la previsione in esame deve necessariamente essere coordinata con l'art. 242, comma 1, c.p.p.,

ai sensi del quale la traduzione di un documento redatto in lingua differente da quella italiana è disposta dal giudice solo “*se ciò è necessario alla sua comprensione*”.

Il comma 2 prevede che la nomina, anche d'ufficio da parte dell'autorità procedente, di un'interprete quando sia necessario procedere all'audizione della persona offesa che non conosce la lingua italiana, nonché nei casi in cui la stessa intenda partecipare all'udienza e abbia fatto richiesta di essere assistita dall'interprete.

A riguardo, si è osservato²⁸ che il presupposto dell'assistenza linguistica è rappresentato sulla non conoscenza della lingua italiana, ritenuta dalla consolidata giurisprudenza di legittimità non discendente automaticamente dal mero *status* di straniero o apolide ma necessitante di un previo accertamento di fatto²⁹.

Il comma 3, al fine di soddisfare esigenze di celerità e immediatezza, stabilisce, inoltre, che l'assistenza dell'interprete, nei casi in cui ciò sia possibile, possa essere assicurata anche attraverso l'utilizzo delle tecnologie di comunicazione a distanza, fatta eccezione per le ipotesi in cui la presenza fisica sia necessaria per consentire alla persona offesa il corretto esercizio dei suoi diritti o la compiuta comprensione dello svolgimento del procedimento penale. È

²⁸ Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2015, n. 11514.

²⁹ Con la pronuncia Cass. pen., sez. V, 9 ottobre 2014, n. 5224, la Corte ha sostenuto che in tema di traduzione degli atti, l'accertamento relativo alla conoscenza da parte dell'imputato della lingua italiana, previsto dall'art. 143, c.p.p., come modificato dal d.lgs. 32/2014, non deve necessariamente essere compiuto personalmente dall'autorità giudiziaria, in quanto la conoscenza della lingua italiana può essere verificata anche sulla base degli elementi risultanti dagli atti di polizia giudiziaria, rimanendo comunque salva la facoltà per il giudice di compiere ulteriori verifiche ove tali elementi non siano conclusivi. Nello specifico, la Cassazione ha considerato immune da vizi l'ordinanza del Tribunale del riesame che aveva ritenuto accertata la conoscenza della lingua italiana sulla base della annotazione della polizia giudiziaria in cui si dava atto che l'indagato aveva in italiano declinato le proprie generalità, risposto alle domande rivoltegli, affermato di non voler sottoscrivere alcun atto se non alla presenza del difensore, ed aveva intrattenuto con questi un colloquio di circa quindici minuti in lingua italiana..

disposizione di carattere politico, poiché consente di fruire con maggiore facilità e con minori costi dell'assistenza linguistica senza che l'interprete, soprattutto nelle ipotesi in cui parli una lingua o un dialetto raro, si debba spostare con frequenza sul territorio nazionale.

Ulteriore peculiarità dell'art. 143-*bis* c.p.p. è il comma 4, il quale prevede il diritto della persona offesa che non conosca la lingua italiana di ottenere, anche per estratto, la traduzione gratuita degli atti o di parti di essi, a condizione, però, che contengano informazioni utili alla sua difesa.

La traduzione, tra l'altro, può aversi anche in forma orale se l'autorità procedente ritenga che non derivi alcun pregiudizio ai diritti della persona offesa, ponendosi in questo caso in linea con quanto previsto dalla Direttiva (ed esattamente con l'art. 7, paragrafo 6).

La conformità alla normativa europea ricorre anche in relazione alla gratuità della traduzione, anche se una previsione di tale consistenza appare in certo qual senso pleonastica se si guarda all'art. 5 D.P.R. 115/2002 (Testo unico delle spese di giustizia), ai sensi del quale i citati costi si configurano come spese processuali ripetibili dal soggetto condannato.

Infatti, per effetto della modifica introdotta con il D.Lgs n. 32/2014, le spese degli ausiliari del magistrato sono ripetibili, escluse quelle per gli interpreti e traduttori nominati nei casi previsti dall'art. 143 c.p.p., inerente esclusivamente all'assistenza linguistica assicurata all'imputato.

L'art. 2 d.lgs. 212/2015 ha introdotto nelle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di rito due nuove norme.

In primo luogo, conformemente all'intento del legislatore europeo di assicurare alla vittima una migliore e consapevole partecipazione al processo sin dal

primo contatto con l'autorità, è stato inserito l'art. 107-ter disp. att., rubricato *“Assistenza dell'interprete per la proposizione o presentazione di denuncia o querela”*, ai sensi del quale è statuito il diritto del denunciante o del querelante che non conosca la lingua italiana, ma che si rivolga alla procura della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto, di utilizzare una lingua a lui conosciuta, nonché, previa richiesta, la traduzione in una lingua a lui comprensibile dell'attestazione della ricezione della denuncia o della querela.

A livello pratico, la disposizione dovrebbe consentire di gestire in maniera maggiormente adeguata gli oneri organizzativi e finanziari che discendono dall'esercizio del diritto di proposizione o presentazione di denuncia o querela della parte offesa alloglotta, in quanto le Procure della Repubblica del capoluogo del distretto vengono individuate quali uffici giudiziari maggiormente idonei sul territorio a dotarsi dei necessari strumenti per la traduzione.

Le disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie al c.p.p. vengono ulteriormente arricchite con l'introduzione del nuovo art. 108 ter, recante la rubrica *“Denunce e querele per reati commessi in altro Stato dell'Unione Europea”*, il quale, in riferimento alle ipotesi in cui la persona offesa sia residente o domiciliata nel territorio dello Stato, ma i reati siano stati commessi in altri stati dell'Unione europea, prevede, a cura del procuratore della Repubblica, la trasmissione al procuratore generale presso la Corte d'appello affinché curi, a sua volta, l'invio all'autorità giudiziaria competente.

Quest'ultima disposizione, in particolare, si pone in linea con le previsioni contenute nell'art. 17, paragrafi 2 e 3, Direttiva 2012/29/UE, volte a fornire adeguata tutela alla vittima di un reato commesso in uno Stato dell'Unione Europea diverso da quello di residenza, qualora non sia stata in grado di sporgere denuncia nello Stato in cui quel reato è stato commesso o, per reati

gravi ai sensi del diritto nazionale di quello Stato membro, non abbia desiderato determinarsi in tal senso. Si dovrà, in ogni caso, tenere conto dei disposti di cui agli artt. 6 e seguenti del codice penale.

Non sono state previste specifiche sanzioni processuali a presidio delle disposizioni introdotte.

Peraltro, stante il principio di tassatività dei casi di nullità, eventuali inosservanze non parrebbe che possano nemmeno integrare casi di nullità di ordine generale, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), in primo luogo, poiché l'offeso assume la veste di "parte privata" solo successivamente alla eventuale costituzione in giudizio quale parte civile ed, in secondo luogo, in quanto i casi di nullità riferiti alla posizione della persona offesa sono circoscritti dal legislatore espressamente nelle sole ipotesi di violazione delle norme concernenti la sua citazione in giudizio.

Ne deriva, dunque, che solo in sede di applicazione sarà possibile cogliere le conseguenze pratiche di eventuali violazioni, fermo restando il generale obbligo di osservanza delle norme, sancito all'art. 124 c.p.p..

Inoltre, eventuali ordinanze emesse nel corso del processo dal giudice che abbia negato la necessità dell'assistenza linguistica alla parte offesa o l'applicazione delle regole per l'audizione della persona offesa "particolarmente vulnerabile", potrebbero essere oggetto di contestazione unicamente con l'impugnazione della sentenza, ex art. 586 c.p.p., osservando i limiti e le condizioni previsti dall'art. 572 c.p.p.

3. LE MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE. ESAME COMPARATO E CRITICO TRA IL NUOVO ASSETTO NORMATIVO INTERNO E LA DIRETTIVA EU-

ROPEA

3. 1. L'art. 90, comma 2-bis, c.p.p.: la perizia disposta dal giudice in caso di incertezza sulla minore età della persona offesa

Il d.lgs. 212/2015, come si è accennato, ha modificato e ampliato la disciplina dettata dal codice di rito in materia di diritti e di facoltà della vittima nell'ambito del procedimento penale, ponendosi, sia pure parzialmente, come segnale di mutamento di prospettiva del nostro modello processuale che tradizionalmente attribuisce alla persona offesa poteri incisivi nelle sole ipotesi in cui risulti portatrice di interessi civilistici, sfocianti nella costituzione di parte civile.

Prima disposizione interessata dalla novella è l'art. 90 c.p.p., rubricato *“Diritti e facoltà della persona offesa dal reato”*, nel quale è stato introdotto il comma 2 bis, che prevede il potere del giudice di disporre, anche d'ufficio, analogamente a quanto accade in caso di dubbio sull'età del soggetto imputato nel rito minorile (di cui all'art. 8 D.P.R. 488/1988), una perizia sulla minore età della persona offesa nei casi di incertezza e quello di presumere tale minore età, ai soli fini processuali nell'ipotesi in cui permanga, anche a seguito della perizia, lo stato di dubbio.

Con la nuova previsione il legislatore ha introdotto un meccanismo processuale di salvaguardia che, da un lato, obbliga il giudice ad effettuare una perizia sull'età della persona offesa, non dovendosi accontentare di altri accertamenti più generici, dall'altro, impone di ritenere la persona offesa quale soggetto rientrante nella fascia di età che le riconosce maggiore tutela nel caso i

dubbi permangano.

Come emerge dalla lettura della Direttiva europea, una previsione come quella contenuta nel citato comma 2 *bis* non è contemplata; il testo predisposto dal Parlamento europeo e dal Consiglio, con l'art. 24 paragrafo 2, stabilisce unicamente la presunzione della minore età qualora essa sia incerta e via sia motivo di ritenere che si tratti di un soggetto minore.

Tuttavia una lettura comparata dello stesso, in particolare del *considerando* n.11 e dell'art. 1, paragrafo 2, e dell'art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p., porterebbe ad affermare che il potere attribuito al giudice rientri nell'opera di recepimento e di attuazione assegnata dallo stesso legislatore europeo (il quale si limita a stabilire "*norme minime*") agli Stati membri e consistente nell'ampliamento dei diritti previsti dalla direttiva al fine di assicurare "*un livello di protezione più elevato*", in particolare nell'ipotesi in cui la vittima sia un minore, in quanto in tal caso deve essere considerato in primo luogo l'interesse superiore di quest'ultimo, procedendo ad una valutazione individuale condotta nel rispetto delle esigenze del minore e che tenga conto di vari profili, quali l'età, la maturità, le opinioni, le necessità e le preoccupazioni.

Esaminando il nuovo art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p., due sono gli aspetti sui quali si ritiene opportuno soffermarsi alla luce del filo conduttore della riforma operata dal legislatore del 2015, ossia garantire o, quanto meno, tentare di garantire una tutela piena alla vittima del reato, in questo caso un soggetto minore, (*rectius di età inferiore agli anni diciotto*), ai sensi della direttiva 2012/29/UE (art.1, lettera c): la facoltà del giudice di disporre *ex officio* una perizia; l'inciso "*ai soli fini processuali*" contenuto nella nuova disposizione.

In ordine al potere del giudice di disporre la perizia "*anche d'ufficio*", si può

ragionevolmente sostenere che l'autorità sia da identificare di volta in volta nel giudice procedente e che tale accertamento tecnico possa essere sollecitato anche dalle parti, in particolare nei casi in cui il giudice non sia ancora venuto a conoscenza del problema dell'incertezza della minore età, come, a titolo esemplificativo, in fase di indagini preliminari.

Il p.m. o il difensore della persona offesa, dunque, ben potrà, in tali casi, sollecitare, ai sensi del nuovo art. 90, comma 2-*bis*, c.p., il giudice che procede affinché disponga la perizia sulla vittima della cui minore età si dubita.

Con riferimento alle modalità di svolgimento degli accertamenti, stante l'accennato silenzio della Direttiva sul punto, pare ragionevole che la perizia sulla vittima vulnerabile in quanto persona di età minore, o, meglio, della quale si dubita della sua minore età, debba essere condotta con quelle stesse modalità previste dal rito minorile qualora lo stato di incertezza sussista per il soggetto imputato.

Come è noto, la perizia finalizzata all'accertamento dell'età dell'imputato di cui al citato art. 8 D.P.R. 488/1988 generalmente si avvale di indagini radiologiche per calcolare l'età ossea e gli stadi di sviluppo dentale, in quanto correlati con il livello di maturazione globale, secondo un criterio statistico (in sostanza, quella che, in gergo medico, viene denominata perizia auxologica). Essa è generalmente effettuata da personale medico non integrato da altre componenti professionali. La disposizione troverà certa applicazione nei casi di soggetti stranieri per i quali possa sussistere il dubbio che siano minorenni non accompagnati e giunti nel nostro Paese a seguito di flussi migratori, nell'ipotesi in cui siano stati vittime di atti di violenza di genere.

Quest'ultima, come precisato dalla direttiva europea al considerando n. 17, consiste nella *violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, del-*

la sua identità di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere e che comprende la violenza nelle relazioni strette (quella, per intenderci, commessa da una persona che sia l'attuale o l'ex coniuge o partner della vittima o da altro membro della sua famiglia), la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e le varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile, e i cosiddetti reati d'onore.

Qualora il presunto minore straniero, in particolare quello non accompagnato, spesso privo di documenti di riconoscimento e che fornisca false generalità o comunque differenti rispetto a quelle riferite in un precedente ingresso nei servizi minorili della giustizia, assuma il ruolo di imputato nel circuito penale italiano, le procedure di identificazione di cui all'art. 349 c.p.p. sono eseguite in prima battuta nei Centri di Prima Accoglienza tramite rilievi fotodattiloscopici eseguiti con apparecchi SPAID (in sostanza, mediante l'utilizzo di telecamera e di scanner digitale), secondo quanto disposto da apposita circolare del Dipartimento di Giustizia Minorile. Tuttavia, ove non sia stato possibile procedere ad una identificazione certa nei CPA e il ragazzo sia in carico ad altro Servizio Minorile (quali Istituto Penale per i Minorenni, Comunità dell'Amministrazione o Ufficio di Servizio sociale per i Minorenni), è disposta la perizia auxologica dall'Autorità Giudiziaria Minorile dietro richiesta della Direzione del Servizio.

L'utilizzo di tale tecnica di accertamento dell'età anagrafica³⁰ non risolve tutte

³⁰ Sul punto, Dipartimento Giustizia Minorile - Direzione Generale per l'attuazione dei provvedimenti giudiziari, *Minori non accompagnati Quadro di riferimento normativo e diritto all'identità* (11 ottobre 2012), in <http://www.giustizia.it>.

le difficoltà che alla stessa possano essere connesse, cause le differenze di accrescimento, statura, arcata dentaria esistenti tra individui appartenenti a popolazioni diverse, tenuto conto della frequente impossibilità di identificazione e di individuazione di familiari in Italia e all'estero che possano riferire sull'età del soggetto.

Per tali motivi, nel maggio del 2008 è stato approvato dal Consiglio Superiore di Sanità un protocollo sanitario per la determinazione dell'età, applicabile sull'intero territorio nazionale e connotato da un approccio multidimensionale e multidisciplinare che comprende:

- una valutazione integrata dei dati risultanti dalla rilevazione radiologica del grado di maturazione ossea del distretto polso-mano e dall'esame fisico (misurazioni antropometriche, ispezione dei segni di maturazione sessuale, con identificazione degli eventuali disturbi dello sviluppo, definizione dello stadio di dentizione) svolto da un pediatra, alla presenza di un traduttore o mediatore culturale, nel rispetto del presunto minore, e con l'utilizzo di parametri utili a fornire indicazioni sull'età, avendo cura di utilizzare le tabelle auxologiche dei diversi Paesi o, in alternativa, quelle dei Paesi più prossimi. Nel dubbio di attribuzione dell'età cronologica deve essere applicato il principio della presunzione della minore età;
- la creazione di una banca dati in cui confluiscono i dati della identificazione in tal modo effettuata al fine di evitare di dover ripetere la procedura in eventuali occasioni successive;
- lo svolgimento, inoltre, di un colloquio con il presunto minore, elemento che rientra nel principio di partecipazione e rispetto per l'opinione del minore (art. 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, siglata nel 1989, la quale sancisce il diritto di bambine, bambini, ragazze e ra-

gazzi, di essere ascoltati e che la loro opinione sia presa in considerazione).

Tale accertamento deve, inoltre, essere eseguito presso “*strutture sanitarie pubbliche dotate di reparti pediatrici*”, capaci di garantire la minore variabilità possibile del giudizio espresso, nel rispetto delle migliori garanzie per il minore e per il perseguimento dei fini di giustizia, individuate dalle Regioni, tenendo conto delle esigenze rappresentate dal Dipartimento per la Giustizia Minorile, e delle articolazioni periferiche rappresentate dai Centri per la Giustizia Minorile competenti per territorio.

Pertanto, se questo è l’approccio che deve trovare applicazione nei confronti di un presunto minore straniero accusato di aver commesso un reato, lo stesso dovrebbe, evidentemente, stante l’assenza di una espressa previsione normativa in tal senso, trovare applicazione anche, e soprattutto, nei confronti di un presunto minore straniero vittima di un reato, in quanto la direttiva del 2012, come sottolineato in precedenza, auspica il perseguimento dell’interesse superiore del minore, suggerendo quella valutazione individuale dello stesso condotta nel rispetto delle sue esigenze e di vari profili (l’età, la maturità, le opinioni, la necessità e le preoccupazioni).

D'altronde, con il d.lgs. 24/2014, in particolare all'art. 4, il legislatore ha previsto che nei casi in cui sussistano fondati dubbi sulla minore età del minore non accompagnato vittima di tratta e l'età non sia accertabile da documenti identificativi, deve essere attivata una procedura multidisciplinare (con il coinvolgimento di personale specializzato e, qualora sia necessario, delle autorità diplomatiche) volta alla determinazione dell’età, le cui fasi e la distribuzione delle competenze dei soggetti istituzionali coinvolti sono da definirsi nel dettaglio con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ad oggi, tuttavia, non ancora adottato.

Certo è che, se l'obiettivo è la tutela dei diritti soggettivi del minore protagonista di episodi di vittimizzazione primaria e in relazione al quale si vuole evitare - la direttiva europea sancisce, e ribadisce più volte, questo principio - fenomeni di vittimizzazione secondaria, ancora più pericolosi e dannosi della prima, tutti i soggetti coinvolti nelle procedure di identificazione prima e di accertamento anagrafico dopo (il riferimento è al personale dei Centri di Prima Accoglienza, ai medici e anche agli interpreti e mediatori culturali che, abbiamo visto secondo il citato protocollo e, soprattutto, secondo la direttiva e il nostro legislatore delegato, devono essere presenti durante il colloquio con il presunto minore straniero) dovrebbero aver preventivamente ricevuto quella *“formazione sia generale che specialistica, di livello appropriato al tipo di contatto intrattenuto con la vittima, tale da sensibilizzarli maggiormente alle esigenze di quest’ultima”* che la direttiva europea stabilisce all’art. 25 e della quale, invece, nel nostro ordinamento, ancora meno nel d.lgs. 212/2015, nulla viene detto.

Ad una più attenta analisi della questione consegue, tuttavia, l’osservazione che, in realtà, la procedura multidisciplinare di cui si è detto si collochi in un momento diverso e verosimilmente anteriore rispetto a quello in cui il giudice dispone l’accertamento tecnico³¹.

Più precisamente, infatti, quanto previsto dal d.lgs. 24/2014, per il minore non accompagnato autore di un reato e per quello non accompagnato vittima di un reato, sembrerebbe riferirsi specificatamente al momento del primo contatto, quale procedura introdotta per garantire loro l’accesso immediato

³¹ Cfr. Relazione III/02/2006, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio penale, 2 febbraio 2016, 4 e ss sulla questione inerente alla collocazione processuale della perizia e ai problemi applicativi connessi.

all'assistenza, al sostegno e alla protezione; diversamente, la perizia di cui all'art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p. si colloca in una prospettiva puramente processuale, con il problema di come svolgere la perizia sulla persona offesa della quale è incerta la minore età. Si ritiene che in tale frangente non possano trovare applicazione le norme di cui agli artt. 220 e ss. c.p.p., le quali, come è noto, disciplinano l'istituto della perizia come mezzo di prova nei casi in cui sia necessario svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche, per via di una serie di problemi applicativi. Tra essi vi sarebbe la necessità degli avvisi e delle garanzie per le parti. Supponiamo che il dubbio sulla minore età della persona offesa si profili nella fase iniziale delle indagini preliminari: è chiaro che in una tale evenienza il p.m. potrebbe scegliere due strade antitetiche.

Egli, infatti, potrebbe, come prima ipotesi, comunque ritenere di dover proseguire nel segreto investigativo le indagini iniziate, al fine di non pregiudicarne gli esiti, presumendo la minore età sino al momento in cui le indagini non giungano a conclusione, oppure, al contrario e come seconda ipotesi, sollecitare l'intervento del giudice affinché disponga l'accertamento peritale con conseguente anticipazione della *discovery* in epoca anteriore all'avviso di cui all'art. 415-*bis* c.p.p..

Un ulteriore problema sarebbe legato alle modalità di svolgimento della perizia in fase di indagini. Si ritiene che a seguito della novella del 2015, la perizia auxologica possa essere disposta soltanto dal giudice attraverso l'istituto dell'incidente probatorio ai sensi degli artt. 392 e ss. c.p.p..

Ad ogni modo, gli accertamenti tecnici oggetto della perizia di cui all'art. 90, comma 2-*bis* c.p.p., inducono all'analisi, sul piano giuridico, di ulteriori profili problematici: da un lato, la loro idoneità a fornire una risposta verosimile

per superare la presunzione di minore età di cui al secondo periodo dello stesso articolo, e, dall'altro, la possibilità di eseguirli in maniera coattiva.

Il quesito inerente all'idoneità potrebbe essere risolto in maniera positiva richiamando l'orientamento giurisprudenziale del 2006³², confermato anche da una recente pronuncia del 2015³³, che, in materia di accertamento della minore età dell'imputato, *considera gli accertamenti radiologici sul polso uno strumento idoneo al superamento di ogni incertezza sull'età in quanto consentono di valutare il processo di accrescimento dell'organismo nell'età evolutiva.*

In ordine alla possibilità di eseguire gli accertamenti in maniera coattiva, si richiamano due pronunce rispettivamente della Corte costituzionale e della Cassazione. La prima è la sentenza 238/1996 della Consulta con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 224, comma 2, c.p.p., nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi. In particolare, secondo la Corte Costituzionale, la disposizione in questione, stante la sua genericità e la conseguente indeterminatezza delle misure coattive che possono essere disposte nell'ambito degli accertamenti peritali, consente qualsiasi provvedimento coercitivo riconducibile, in astratto, alla nozione di "*provvedimento necessario per l'esecuzione delle operazioni peritali*", ponendosi, pertanto, in contrasto con la riserva di legge prevista dall'art. 13, comma 2, Cost., che non ammette forma alcuna di limitazione della libertà personale se non "*nei casi e modi stabiliti dalla legge*". La seconda sentenza, con riferimento all'accertamento radiologico effettuato

³² Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 8164.

³³ Cass. pen., sez. IV, 20 marzo 2015, n. 16946.

nei confronti dell'imputato, è stata pronuncia dalla suprema Corte nel 1989 ed ha statuito legittimità della *“coercizione personale per l'espletamento di una perizia medica (nella specie indagine radiologica) alla quale l'imputato rifiuta di sottoporsi”*³⁴.

Tale legittimità è stata ribadita dalla Corte di Cassazione nel 2005³⁵, confermata nel 2012 da un'altra pronuncia³⁶ che, in riferimento agli accertamenti radiologici effettuati per scoprire la sostanza stupefacente nascosta all'interno del corpo, ricomprendendo tale attività nell'ambito delle facoltà relative all'ispezione personale dell'indagato, ha ritenuto che *“possa rientrare nelle modalità esecutive dell'ispezione dato che la radiografia consente soltanto una estensione del controllo attuabile che, attraverso l'uso della tecnica radiologica (o anche di altra tecnica), non è limitato al solo aspetto esterno dell'indagato ma è esteso anche all'“ispezione” all'interno del corpo umano”*.

Pertanto, tenuto conto dell'analogia tra la disposizione in esame e quella di cui al D.P.R. 488/1988 per l'imputato minorenne, nulla osta all'esecuzione di una perizia coattiva anche nei confronti della persona offesa di cui di dubiti della minore età, ferme restando, ovviamente, le condizioni dettate dall'art. 224-bis c.p.p., introdotto in seguito alla ratifica nel 2010 del Trattato di Prum, per poter effettuare perizie coattive che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale, finalizzate al prelievo di campioni biologici o a scopi identificativi.

Più esattamente, poiché quest'ultima disposizione elenca tra gli atti idonei ad incidere sulla libertà personale gli *“accertamenti medici”* senza ulteriore specificazione, e cioè senza distinguere tra quelli più o meno invasivi, una lettura

³⁴ Cass. pen., sez. I, 27 febbraio 1989, n. 498.

³⁵ Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2012, n. 6284.

³⁶ Cass. pen., sez. VII, 7 giugno 2012, n. 32547.

rigorosa della stessa potrebbe, pertanto, portare a ritenere che l'accertamento auxologico, in quanto accertamento medico, possa essere eseguito in maniera coattiva solo nei limiti e con le forme dell'art. 224-*bis* c.p.p..

Le predette considerazioni perderebbero rilievo se si aderisse ad una lettura "più ampia ed elastica" dell'art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p., ritenendo che l'indicazione normativa ivi contenuta sia sufficiente, da sola, a considerare legittimi gli eventuali accertamenti.

Con riferimento all'inciso "ai soli fini dell'applicazione delle disposizioni processuali" contenuto nel comma 2 *bis* dell'art. 90 di rito, riferito alla presunzione della minore età, si osserva che l'intento del legislatore delegato è stato quello di consentire l'utilizzazione della presunzione della minore età unicamente per svolgere le valutazioni inerenti alla condizione di particolare vulnerabilità di cui all'art. 90-*quater* c.p.p.,

norma anch'essa introdotta dal d.lgs. 212/2015, aventi ad oggetto, nello specifico, l'età, lo stato di infermità o di deficienza psichica, il tipo di reato, le modalità e le circostanze del fatto per cui si procede, tenendo in debita considerazione, tra l'altro, "*se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato*".

Deve escludersi, quindi, che tale presunzione possa essere posta dal giudice alla base di valutazioni di carattere sostanziale, come quelle in materia di circostanze aggravanti fondate sulla minore età (si pensi a quelle previste per il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, di tratta di perso-

na, di acquisto e di alienazione di schiavi - art. 602-*ter* c.p.p. - o, ancora, a quelle in materia di violenza sessuale - art. 609-*ter* c.p.p.). Essa, dunque, nell'ottica del necessario equilibrio tra le garanzie dell'imputato e quelle della persona offesa, assume rilievo unicamente con riferimento all'applicazione delle norme poste a protezione della vittima del reato.

3.2. L'art. 90, comma 3, c.p.p.: l'estensione dei diritti e delle facoltà processuali della persona offesa anche al convivente *more uxorio*

L'intervento del legislatore delegato del 2015 ha portato l'introduzione nel nostro ordinamento dell'ultimo inciso contenuto nel comma 3 dell'art. 90 c.p.p., che - conformemente all'intento del legislatore europeo estrinsecato nel testo della citata direttiva, la quale, dopo aver stabilito che per "*vittima*" possa intendersi anche "*il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato*", precisa che "*familiare*" è "*il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo*" - estende i diritti e le facoltà processuali originariamente riservati dallo stesso comma ai soli prossimi congiunti della persona offesa, anche a coloro che siano legati a quest'ultima da una relazione affettiva o conviventi con essa in modo stabile.

La previsione legislativa, così come modificata e ampliata, si pone come riconoscimento normativo, nello specifico a livello processuale, della famiglia di fatto, così come accade nell'art. 199 c.p.p., che riconosce la facoltà di astenersi dal rendere testimonianza, oltre al coniuge dell'imputato, anche al soggetto che, non essendo tale, sia con lui convivente o con lui abbia convissuto, aveva affermato la rilevanza giuridica dell'unione di fatto nel nostro ordinamento e,

nello specifico, nell'assetto del procedimento penale.

L'attuale formulazione dell'art. 90, comma 3, c.p.p., tuttavia, espressamente lega il concetto di persona offesa dal reato a quello di convivente *more uxorio* e in ciò si atteggia quale esemplare recepimento della direttiva europea in tema di tutela delle vittime del reato nella misura in cui consente anche al convivente di esercitare gli stessi diritti della persona offesa deceduta in conseguenza del reato.

Il problema pratico che può porsi, alla luce di una novella di questo tipo, è chiaramente quello di eventuali contestazioni sullo *status* di convivente *more uxorio*³⁷ che legittimi quest'ultimo ad esercitare, come si è detto, in luogo della persona offesa deceduta, i diritti e le facoltà riconosciute, *ante* riforma ai suoi prossimi congiunti, quale la proposizione di querela nell'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 597 c.p.p. (richiamato anche nell'art. 609 *septies* comma 2 c.p.).

In questa sede, dunque, ritengo che il soggetto che asserisca la titolarità di tale *status* legittimante dovrebbe, proprio per evitare successive obiezioni sul punto, produrre, come allegato alla querela o comunque su richiesta del ricevente la stessa, in primo luogo la certificazione anagrafica, in quanto essa si pone come indizio rilevante ai fini della dimostrazione dell'esistenza di una famiglia di fatto, ovviando, almeno in parte, al principale problema che si pone al riconoscimento delle libere unioni, rappresentato dalla difficoltà inerente all'individuazione e alla prova in concreto del momento iniziale della loro costituzione.

L'importanza di tale certificazione si desume dal disposto dell'art. 4, D.P.R.

³⁷ Dello stesso avviso, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato* [decreto legislativo 15 dicembre 2015 n. 212]. *Indicazioni operative per la Procura della Repubblica e per la polizia giudiziaria*, 3.

223/1989, ai sensi del quale “*ai soli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, di parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune*”.

Certamente, l'allegazione della documentazione anagrafica, per quanto indizio importante, dovrà essere corredata dalla prova dei requisiti posti alla base della nozione di famiglia di fatto giuridicamente rilevante così come ritenuta ammissibile dal nostro ordinamento.

In altri termini, il convivente dovrà dimostrare l'esistenza di una relazione sentimentale stabile con la persona offesa deceduta, sia pure di fatto, caratterizzata da legami di solidarietà ed instaurata per un lasso di tempo apprezzabile. La concreta individuazione di tale situazione richiede, dunque, una valutazione che dovrà essere effettuata caso per caso in base agli elementi offerti dall'interessato, caratterizzati da forma e contenuto evidentemente fortemente differenti.

Capitolo III

**DALLA DIRETTIVA 2012/29/UE AL D. LGS. N. 212/2015
(OVVEROSIA IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA GARANZIE
DELL'ACCUSATO E TUTELA DELLA VITTIMA)**

di *Leonardo Filippi*

SOMMARIO: 1. Una riforma imposta dall'Europa. – 2. Diritti all'informazione sul procedimento. – 3. Diritti di partecipazione al procedimento. – 4. Diritti alla protezione “dal procedimento”. – 5. Conclusioni.

1. UNA RIFORMA IMPOSTA DALL'EUROPA

Con un po' di ritardo e con molto affanno, il nostro legislatore ha dato attuazione con il d. lgs. n. 212/2015 alla Direttiva 2012/29/UE sulla vittima del reato³⁸, cercando di trovare un giusto equilibrio tra le contrapposte esigenze pro-

³⁸

Si tratta della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI (peraltro mai attuata). Tra le diverse fonti europee nella materia penale, dedicate alle vittime sono da ricordare: la Direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti (recepita dal d. lgs. 9 novembre 2007, n. 204,

cessuali di garantire l'accusato, da una parte, e di tutelare la vittima, dall'altra. La ricordata Direttiva 2012/29/UE rappresenta un vero e proprio "Statuto dei diritti della vittima" ed ha cambiato il passo anche al legislatore italiano. Essa, infatti, nel *considerando* (9) premette che "un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime". Dopo aver enunciato questo principio generale, la Direttiva disciplina i diritti delle vittime del reato su diversi piani: diritto all'informazione, diritto di accesso ai servizi di assistenza, diritto di partecipazione al procedimento penale, diritto alla protezione e riconoscimento delle vittime con specifiche esigenze di protezione.

Se è comprensibile che la vittima, pur essendo titolare del diritto protetto dalla norma incriminatrice violata, non possa tutelarla direttamente perché lo Stato avoca a sé la potestà punitiva, quest'ultimo dovrebbe però dare rilevanza al ruolo della vittima nel processo e tutelare almeno i suoi diritti fondamentali. Ma non è stato così in passato e solo da qualche anno si è invertita la rotta, con un'evoluzione del processo penale, che sta comportando una vera e propria rivoluzione copernicana. Infatti, il processo penale, nato e cresciuto, storicamente, come luogo di tutela del solo imputato (cd. processo imputato-centrico) sta diventando occasione di protezione anche della vittima, trasformando quella che è stata storicamente una giustizia "retributiva" in una giustizia "ristorativa" o "riparativa" a favore della vittima o almeno più rispettosa nei suoi confronti. Questa nuova sensibilità verso la vittima del reato è stata

ma solo per i reati transfrontalieri); la Direttiva 2011/36/UE, che stabilisce norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nell'ambito della tratta di esseri umani e introduce disposizioni comuni in materia di protezione delle vittime; la Direttiva 2011/99/UE, volta ad istituire l'Ordine di protezione europeo (OPE); la Direttiva 2011/92/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

imposta dal diritto della U.E., la quale ha da tempo mostrato al riguardo una particolare attenzione. Si deve al diritto europeo la crescente tutela dei diritti processuali, accordata secondo due direttrici, da una parte, all'accusato, e dall'altra alla vittima: ed è proprio dal rafforzamento dei diritti processuali di due parti contrapposte nel processo che può sorgere qualche problema interpretativo. Anche se il decreto apporta modifiche soltanto processuali³⁹, esso comincia a sforzarsi di proteggere la vittima del reato non solo "dall'imputato", ma pure "dal processo", onde evitare la cosiddetta vittimizzazione secondaria.

2. DIRITTI ALL'INFORMAZIONE SUL PROCEDIMENTO

Poiché l'informazione è il presupposto per l'esercizio dei propri diritti processuali, così come l'art. 369-*bis* c.p.p. è indirizzato all'indagato, l'**art. 90-*bis* c.p.p.** prescrive una serie di informazioni alla persona offesa, per la verità molte già presenti nel codice e le nuove talvolta troppo generiche, disponendo che "sin dal primo contatto con l'autorità procedente", le vengano fornite, in una lingua a lei comprensibile, informazioni in merito: a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo, al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione e, ove costituita parte civile, al diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto; b) alla facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2, c.p.p.; c) alla facoltà di essere avvisata della richiesta di ar-

³⁹

Perciò applicabili dalla data della loro entrata in vigore: 20 gennaio 2016.

chiviazione; d) alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato; e) alle modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento; f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore; g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stato commesso il reato; h) alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti; i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento; l) alle modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale; m) alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato; n) alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'art. 152 c. p., ove possibile, o attraverso la mediazione; o) alle facoltà ad essa spettanti nei procedimenti in cui l'imputato formula richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova o in quelli in cui è applicabile la causa di esclusione della punibilità per "particolare tenuità del fatto"; p) alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri antiviolenza e alle case rifugio. Nei procedimenti per delitti "commessi con violenza alla persona", devono ovviamente essere dati al difensore della persona offesa anche "particolarmente vulnerabile" o, in mancanza di questo, alla stessa persona offesa anche gli avvisi della richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari, salvo che essa "non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio" (art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.). Ma il legislatore si è dimenticato che la dichiarazione o elezione di domicilio è prevista dall'art. 161 c.p.p. soltanto per l'imputato o indagato, mentre la persona offesa ha il domicilio *ex lege* presso il difensore (art. 33 norme att. c.p.p.).

Il "nuovo" **art. 90-ter c.p.p.**, lasciando fermi gli accennati obblighi di comuni-

cazione di cui all'art. 299 c.p.p., si premura di imporre, nei procedimenti per delitti "commessi con violenza alla persona"⁴⁰, la comunicazione alla persona offesa, ma, inspiegabilmente solo se "ne faccia richiesta", dei provvedimenti di scarcerazione (anche momentanea, ad es. anche per permessi-premio o licenze) e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, dell'evasione dell'imputato in custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell'internato alla misura di sicurezza detentiva. E' escluso quindi un diritto di interloquire della persona offesa nella decisione. Tuttavia tutti tali obblighi di comunicazione vengono meno se risulta il "pericolo concreto di un danno per l'autore del reato". A parte l'identificazione dell'indagato o imputato con il colpevole, la norma vuole probabilmente salvaguardare l'integrità fisica e la vita di costui, ma si esprime assai equivocamente con riferimento a qualsiasi "danno", anche materiale alle cose, del quale vi sia un "concreto pericolo" (aggettivazione impiegata finora per le esigenze cautelari).

3. DIRITTI DI PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO

Disposizione di maggior tutela della persona offesa è il **comma 2-bis, inserito nell'art. 90 c.p.p.**, per cui "quando vi è incertezza sulla minore età della per-

⁴⁰

Le Sezioni unite 16 marzo 2016, Fossati, hanno considerato delitti "commessi con violenza alla persona" sia gli atti persecutori, di cui all'art. 612-bis c.p., sia i maltrattamenti ex art. 572 c.p., dovendosi intendere la violenza alla persona alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle relative disposizioni del diritto internazionale recepite e del diritto comunitario e quindi comprensivo anche della minaccia; nello stesso senso, v. Cass., sez. VI, 9-22 febbraio 2016, n. 6864. La Corte di cassazione ha pure precisato che l'ampiezza del riferimento lessicale alla "violenza alla persona" che deve connotare la modalità commissiva dell'azione delittuosa non può consentire sul piano ermeneutico alcuna distinzione tra le diverse forme di violenza-fisica, psicologica, morale in cui la stessa può concretizzarsi, né fra fattispecie consumate o tentate, sempre che queste ultime siano pervenute ad uno stadio tale di attuazione della condotta da aver dato luogo alla concreta estrinsecazione di atti di violenza, che costituiscono elemento qualificante imprescindibile dell'insorgenza dell'obbligo di notifica previsto dalla legge (Cass., sez. I, 29 ottobre 2015, Gallani, n. 49339).

sona offesa dal reato”, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia e se, anche dopo la perizia, permangono dubbi, la minore età è presunta, “ma soltanto ai fini dell'applicazione delle disposizioni processuali”⁴¹. Si consente così l'applicazione della normativa processuale di maggior tutela per i minorenni, senza che tale presunzione possa aggravare la posizione dell'imputato (ad es., non sarebbe ammissibile la contestazione di una circostanza aggravante).

In attuazione della Direttiva, anche il **comma 3 dell'art. 90 c.p.p.** è stato arricchito, estendendo le facoltà e i diritti previsti dalla legge per la persona offesa al convivente *more uxorio*, cioè a colui che è legato alla persona offesa, deceduta in conseguenza del reato, da una situazione di mero fatto (relazione affettiva e stabile convivenza), il quale, ad esempio, può proporre opposizione alla richiesta di archiviazione. Si è aggiunto l'art. 108-ter norme att. c.p.p. (in tema di denunce e querele per reati commessi in altro Stato dell'Unione europea), che stabilisce che, quando la persona offesa denunciante o querelante sia residente o abbia il domicilio nel territorio dello Stato, il procuratore della Repubblica trasmette al Procuratore generale presso la corte d'appello le denunce o le querele per reati commessi in altri Stati dell'Unione europea, affinché ne curi l'invio all'autorità giudiziaria competente.

All'**art. 134, comma 4, c.p.p.**, che disciplina le modalità di documentazione degli atti processuali, è aggiunto un ultimo periodo in forza del quale la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità “è in ogni caso consentita”, cioè è presunta sempre come “assolutamente indispensabile”.

⁴¹

L'art. 8 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, invece, essendo norma solo di favore per il minorenne, presume la minore età “ad ogni effetto” qualora, dopo la perizia, permangano dubbi sulla minore età.

E' stato inserito un **art. 143-bis c.p.p.**, rubricato "Altri casi di nomina dell'interprete", che si aggiunge ai casi in cui l'imputato alloglotta ha diritto all'interprete. La nuova disposizione si applica a tutte le persone che, non conoscendo la lingua italiana (accertamento di fatto da compiere caso per caso), vogliono o devono rendere una dichiarazione nel processo; la dichiarazione può anche essere fatta per iscritto e in tale caso è inserita nel verbale con la traduzione eseguita dall'interprete. L'autorità procedente (sia essa polizia giudiziaria, pubblico ministero o giudice) nomina un interprete anche quando "occorre tradurre uno scritto in lingua straniera o in un dialetto non facilmente intellegibile" (comma 1). Oltre che nei predetti casi e in quelli in cui è nominato un interprete al sordo, al muto e al sordomuto, l'autorità procedente nomina, anche d'ufficio, un interprete quando "occorre procedere all'audizione della persona offesa che non conosce la lingua italiana" nonché nei casi in cui la stessa intenda partecipare all'udienza e, pur non dovendo essere ascoltata, abbia però fatto richiesta di essere assistita dall'interprete (comma 2). Si devono ritenere applicabili agli interpreti e traduttori nominati per la persona offesa le disposizioni dettate per quelli nominati all'imputato (artt. 143 ss. c.p.p.) L'assistenza dell'interprete può essere assicurata, ove possibile, anche mediante l'utilizzo delle "tecnologie di comunicazione a distanza", a condizione che la presenza fisica dell'interprete non sia necessaria per consentire alla persona offesa di esercitare correttamente i suoi diritti o di comprendere compiutamente lo svolgimento del procedimento (comma 3). La persona offesa che non conosce la lingua italiana "ha diritto alla traduzione gratuita di atti, o parti degli stessi, che contengono informazioni utili all'esercizio dei suoi diritti" (in realtà l'art. 5 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, t.u. sulle spese di giustizia, prevede già che esse siano spese processuali ripetibili). Tale

traduzione può essere disposta sia in forma orale che “per riassunto” se l'autorità procedente ritiene che non ne derivi pregiudizio ai diritti della persona offesa (comma 4). Ad integrazione di quanto prescritto dall'art. 143-*bis* c.p.p., il legislatore ha introdotto l'**art. 107-ter** norme att. c.p.p., che consente alla vittima alloglotta, di presentare denuncia o querela (e di ottenere l'attestazione di ricezione delle stesse) in una lingua conosciuta.

4. DIRITTI ALLA PROTEZIONE “DAL PROCEDIMENTO”

Ma la disposizione più importante è sicuramente la definizione del soggetto che si trovi in “condizione di particolare vulnerabilità”, in realtà non contenuta nell'**art. 90-quater c.p.p.**, ma ricavabile per interpretazione conforme dalla Direttiva 2012/29/UE⁴². La disposizione codicistica indica soltanto i parametri dai quali desumere la predetta condizione “agli effetti delle disposizioni del presente codice”: l'età e lo stato di infermità o di deficienza psichica, il tipo di reato, le modalità e circostanze del fatto per cui si procede, tenendo anche conto se il fatto risulta commesso “con violenza alla persona o con odio razziale” o se è riconducibile ad “ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani”, oppure se si caratterizza per “finalità di discriminazione”, o infine se la persona offesa è “affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del

⁴²

L'art. 2, comma 1, della Direttiva 2012/29/UE definisce vittima “una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato” e altresì ^[1] ~~SEP~~ “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”.

reato” (sic: non imputato o indagato !). Si tratta di molteplici criteri di valutazione che allargano sensibilmente la categoria dei soggetti “particolarmente vulnerabili” e quindi le deroghe al processo accusatorio. Ma soprattutto il legislatore non indica chi dovrebbe fornire tali elementi di valutazione della “particolare vulnerabilità”, né quale ufficio debba accertarla (ma dovrebbe essere riservato all’autorità giudiziaria), né in che modo debba procedere (anche se sembra ovvio che debba essere garantito il contraddittorio). Con la conseguenza che potrebbero verificarsi casi in cui, ad una prima dichiarazione di “particolare vulnerabilità”, ad esempio, da parte del pubblico ministero, segua una diversa valutazione del giudice, con tutte le conseguenze in ordine al regime processuale seguito (basti pensare alla deroga all’oralità imposta dall’art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. che, in caso di revoca della condizione di persona particolarmente vulnerabile, impone l’inutilizzabilità, ex art. 526 c.p.p., delle dichiarazioni da questa precedentemente rese, salva la rinnovazione dell’esame).

Al **comma 1-*bis* dell’art. 190-*bis* c.p.p.** è aggiunta, in fine, l’ipotesi che l’esame testimoniale richiesto riguardi una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. In questo modo si allunga il già nutrito elenco di casi che annientano il diritto dell’imputato alla prova e derogano al processo orale: in particolare se è richiesto l’esame della persona offesa particolarmente vulnerabile e questa ha 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 da altro procedimento, a norma dell’art. 238 c.p.p., 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 ne-

cessario sulla base di specifiche esigenze”.

Nell’ambito della disciplina delle sommarie informazioni che la polizia giudiziaria assume di propria iniziativa, è stato aggiunto al **comma 1-ter dell’art. 351 c.p.p.** un periodo, per il quale essa, quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità, deve avvalersi dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile (il quale ovviamente non è specializzato per un maggiorenne o un infermo), nominato dal pubblico ministero, assicurando in ogni caso che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, “non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l’assoluta necessità per le indagini”. Allo stesso modo provvede il pubblico ministero (**art. 362, comma 1-bis c.p.p.**), mentre ci si è dimenticati del difensore (l’art. 391-*bis*, comma 5-*bis*, c.p.p. tutela solamente i minori) ed anche del sempre possibile esame dibattimentale (l’art. 498, comma 4, c.p.p., anche in questo caso a tutela del solo minore, consente al giudice di valutare discrezionalmente se avvalersi dell’ausilio di un familiare o di un esperto in psicologia infantile, evidentemente inidoneo ad assistere un maggiorenne o una persona inferma).

E’ aggiunto un nuovo caso di incidente probatorio che prescinde dalla non rinviabilità della prova o meglio la presuppone “in ogni caso” in cui si debba assumere la testimonianza della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. Si tratta di un’altra deroga al principio dell’immediatezza del giudice con la prova e dell’oralità, in omaggio alla tutela della persona offesa particolarmente vulnerabile (**art. 392, comma 1-bis, c.p.p.**).

In sede di incidente probatorio, quando occorre procedere all’esame di una

persona offesa che versa in condizione di “particolare vulnerabilità”, ferma restando l'applicazione, su richiesta di parte, delle particolari modalità di cui all'art. 398, comma *5-bis*, c.p.p. (cioè un luogo diverso dal tribunale, preferibilmente presso strutture specializzate di assistenza o, in mancanza presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova, la documentazione integrale con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, o, in caso di indisponibilità di questi, con le forme della perizia o della consulenza tecnica e comunque sempre anche con verbalizzazione riassuntiva), si devono applicare pure le “modalità protette” di cui all'art. 498, comma *4-quater*, c.p.p. (cioè esame condotto dal presidente, con l'ausilio di un familiare della persona offesa o di un esperto in psicologia, uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico) (**art. 398, comma *5-quater*, c.p.p.**).

5. CONCLUSIONI

E' difficile dire se le nuove disposizioni saranno in grado in concreto di tutelare maggiormente la vittima particolarmente vulnerabile o se, invece, esse non troveranno efficace e idonea attuazione, sia riguardo alla tempestività e completezza delle informazioni date, sia circa l'adeguatezza delle misure di protezione da approntare per evitare il rischio di vittimizzazione secondaria che la persona offesa corre indubbiamente nel processo. Tra l'altro, il legislatore non ha ritenuto di introdurre specifiche sanzioni processali in caso di violazione delle nuove disposizioni, per cui, stante il principio di tassatività dei casi di nullità, le eventuali inosservanze non possono dar luogo a nullità di ordine generale, a norma dell'art. 178, comma 1, lett. c) c.p.p., non essendo la persona offesa “parte privata” ed essendo circoscritta la nullità generale

all'inosservanza delle disposizioni concernenti la "citazione in giudizio della persona offesa e del querelante".

Certo, la strada per una seria tutela della persona offesa è ancora lunga, e forse al momento impercorribile per certi versi, che pure in altri Paesi europei sono già esplorati (ad es. il riconoscimento alla vittima della titolarità della richiesta di misure cautelari personali contro l'imputato, mentre in Italia ancora adesso l'art. 90 c.p.p. consente alla persona offesa di "indicare elementi di prova", ma essa non ha un diritto alla prova, essendo esclusa dalle richieste di prova *ex art. 493 c.p.p.*).

Ciò che è certo è che il nostro processo, che era nato come tendenzialmente accusatorio, si sta gradualmente trasformando in un rito sempre meno orale e sempre più basato sulle precedenti dichiarazioni scritte, sacrificando il diritto alla prova dell'imputato. E questo è un pregiudizio non soltanto per le parti, ma per la funzione stessa del processo.

Capitolo IV
I DIRITTI DI INFORMAZIONE DELLA PERSONA OFFESA
di Giorgio Altieri

SOMMARIO: 1. La posizione della persona offesa nel processo. – 2. I diritti di informazione previsti dalla direttiva 2012/29/UE. – 3. La disciplina del D. lgs. 212/2015 e la sua applicazione. – 4. Conclusioni

1. LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCESSO

Il D. lgs. 212/2015, per quanto concerne la parte sui diritti di informazione alla persona offesa, si colloca nel solco di una serie di provvedimenti legislativi, in gran parte ispirati a fonti internazionali (quali le convenzioni di Lanzarote e di Istanbul) che hanno rimesso in discussione, seppure in modo incompleto e disorganico, il ruolo della persona offesa nel diritto penale.

Nel diritto penale la persona offesa è titolare dell'interesse protetto dalla norma, ma non lo può tutelare, perché lo Stato avoca a sé il potere di fare giustizia e lo fa in modo esclusivo; possiamo anzi dire che proprio il divieto di autotutela sia la ragione di esistere del diritto penale, che infatti è una branca del diritto pubblico.

Lo stato rivendica a sé la potestà punitiva e di norma la volontà della vittima è del tutto irrilevante; lo è dal punto di vista sostanziale, almeno per i reati perseguibili d'ufficio, ma lo è anche e soprattutto nella dimensione processuale, perché la vittima, nel processo, è mal tollerata, non interviene nel rapporto di diritto pubblico tra lo Stato e l'imputato, che si fonda sul pregiudizio liberale nei confronti degli organi pubblici (e quindi sul rapporto Stato/imputato), e ignora normalmente il rapporto tra l'imputato e la vittima, o tra lo stato e la vittima ⁽⁴³⁾.

Per questo la persona offesa ha delle facoltà di intervento molto limitate nelle indagini e ancora di più nel processo, nel quale il suo interesse privato è tutelato solo in relazione alla richiesta di risarcimento del danno, e la tutela si traduce - in modo comunque limitato - attraverso poteri istruttori e di impugnazione; sebbene l'art. 90 riconosca alla persona offesa la possibilità di indi-

⁴³

Su questi temi v. ad es. G. CREAZZO (a cura di), *Se le donne chiedono giustizia*, Il Mulino, 2012.

care prove, non c'è un diritto alla prova (art. 493); addirittura, nel recepimento della direttiva 2004/40/CE, il legislatore italiano ha limitato l'indennizzo alle vittime di reati violenti ai casi di rapporti transnazionali, con una scelta compatibile con la direttiva comunitaria ⁽⁴⁴⁾, ma di difficile tenuta costituzionale.

In altri termini, il presupposto sostanziale del rapporto esclusivamente pubblicistico tra lo stato e l'imputato si è tradotto storicamente, nel processo, in una limitazione sostanziale delle facoltà della persona offesa, che può interloquire in modo veramente modesto sulle indagini condotte, e addirittura sulla propria protezione, ed è titolare di interessi che sono comunque recessivi rispetto alle esigenze di accertamento processuale.

Non stupisce che un processo così concepito possa avere rilevanti effetti di vittimizzazione secondaria ⁽⁴⁵⁾, specialmente a fronte di reati violenti e che tendono ad essere reiterati.

Pensando in particolare al tema della violenza familiare, il problema non è tanto che lo stato riservi a sé la potestà punitiva escludendo la vittima, quanto il come lo faccia: di fronte a reati violenti che danneggiano o mettono in pericolo i diritti fondamentali della persona e la stessa vita della persona offesa, e che si inseriscono in un contesto relazionale (non necessariamente familiare: pensiamo a relazioni di lavoro, di scuola ecc.), il problema centrale – come insegnano quasi tutti i casi di “femminicidio” – non è ciò che è avvenuto nel

⁴⁴

V. di recente Corte di Giustizia, 30 gennaio 2014.

⁴⁵

Sul concetto di vittimizzazione secondaria nei suoi vari aspetti v. per tutti G. Creazzo, op. cit.; G. Fanci, La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, vol. V, n. 3/2011, pp. 53 e ss.

passato, ma il rischio di recidiva e di commissione di delitti violenti anche estremi.

Quello che interessa alla persona offesa in pericolo di morte o di annullamento del sé non è la punizione del reo, che è l'oggetto del diritto penale, ma la protezione dei propri diritti fondamentali; protezione che, certo, è interna all'ordinamento penale, e dunque presuppone che sia stato già commesso un reato, ma che è assicurata dall'ordinamento processuale.

In altri termini, è possibile rendersi conto – in massima parte grazie alle norme sovranazionali – che l'assetto processuale appena descritto, come tutti i fatti umani, non è un ineluttabile e immutabile frutto del fato, ma ha precise connotazioni ideologiche e culturali, facilmente leggibili; e proprio perché fatto umano può essere cambiato.

Infatti il sistema inizia a evolversi: le direttive UE sull'indennizzo alle vittime di reato (2004/40/CE), e, soprattutto, sulla protezione delle vittime di reato (2012/29/UE, recentemente recepita dal D. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212), la CEDU, le convenzioni di Lanzarote e di Istanbul, produrranno, se non una rivoluzione copernicana, un rilevante avanzamento nella tutela della persona offesa (anche se ormai è improprio parlare di persona offesa *tout court*, e si deve differenziare tra categorie di persone offese) nelle indagini e nel processo; e soprattutto un radicale mutamento di prospettiva.

Ormai, infatti, è il diritto positivo che sancisce – almeno per certe categorie di reati – il superamento di una concezione tolemaica del diritto penale, e fa emergere sempre di più che la protezione della vittima nel processo e fuori dal processo è una finalità concorrente dell'ordinamento processuale, non meno dell'accertamento della responsabilità e della punizione del colpevole. E il riconoscimento di questo interesse, come un serpente uroboro che si au-

toalimenta, conduce a sua volta alla modificazione ulteriore del sistema processuale in modo da dare tutela a questi interessi.

Pensiamo, per fare un esempio chiaro e che ci conduce direttamente al tema dell'informazione, al classico meccanismo denuncia/ritrattazione che caratterizza spesso i reati commessi in ambito familiare.

La vittima ⁽⁴⁶⁾, normalmente, si rivolge alle forze di polizia per chiedere protezione, non per ottenere la punizione del colpevole; spesso questa richiesta è esplicitata, e quasi sempre la vittima, in questi momenti, ha una forte ambivalenza, non segue un percorso lineare, ha mille timori e conflitti.

Se il sistema giudiziario, in questo momento, non interviene con efficacia supportando la vittima, spiegando con chiarezza il significato del gesto che va a compiere, finalizzando il proprio intervento sulla protezione immediata e sull'agevolazione di un percorso che renda autonoma la vittima - e questo passa necessariamente per le informazioni sia sul funzionamento del processo penale, sia sui servizi esistenti all'esterno, sul territorio - e focalizza la propria attenzione esclusivamente sulla punizione del colpevole (magari a distanza di anni dal fatto; anni di penosa convivenza con l'autore del reato, che continua le condotte maltrattanti), la vittima, abbandonata a sé stessa, si trova in una condizione in cui le sue aspettative sono tradite, il bisogno di protezione da parte degli organi pubblici è disatteso, la condizione di isolamento è accentuata. Magari cerca di "ritirare la denuncia", come accade tutti i giorni nei processi penali, manifestando in concreto gli effetti dell'assenza di adeguate co-

⁴⁶

Utilizzo questo termine, anziché quello di persona offesa, perché la definizione di vittima data dall'art. 1 della direttiva UE è molto lata e comprende evidentemente anche il concetto di danneggiato dal reato; almeno ai fini dell'applicazione di queste norme, dunque, è necessario rimettere in discussione la distinzione, un po' sofistica, tra persona offesa e danneggiato dal reato.

noscenze, perché magari quel reato è perseguibile d'ufficio; e si pretende che vada a testimoniare contro il maltrattatore con il quale tuttora convive, e se cerca di discostarsi dalle proprie originarie dichiarazioni viene richiamata, minacciata di procedimenti per falsa testimonianza o per calunnia, e così via.

Queste cose, purtroppo, nel processo penale accadevano tutti i giorni, e oggi forse accadono un po' meno, ma ancora troppo spesso; e proprio per quella concezione tolemaica del diritto penale, cioè per la cecità tecnica che ha origine nello sviluppo storico del diritto penale e rende il sistema insensibile al rispetto della vittima.

La persona offesa non ha diritto alla vendetta, né in forma diretta, né in forma indiretta attraverso una pretesa di pena; ma ciò non significa affatto che il sistema debba rimanere insensibile alle sue pretese di protezione dal processo e nel processo, perché – come ben coglie la Corte europea dei diritti dell'uomo – si tratta di diritti umani, quali il diritto alla vita e all'incolumità individuale, il divieto di trattamenti inumani e degradanti, il divieto di discriminazione, il rispetto della vita privata e familiare.

2. I DIRITTI DI INFORMAZIONE PREVISTI DALLA DIRETTIVA 2012/29/UE

Il sistema di norme inserito dal D. lgs. 212/2015, e in particolare il diritto a ricevere le informazioni oggi previste dall'art. 90 *bis* c.p.p., si inserisce pienamente nell'ottica evolutiva descritta.

La direttiva UE riprende e sviluppa i principi già contenuti nella decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio d'Europa del 15.3.2001 (art. 4) sul diritto di ottenere informazioni, come si evidenzia dal seguente specchio:

DIRETTIVA 2012 - ART. 4

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

DECISIONE QUADRO 2001/220/GAI - ART. 4 comma 1

a) il tipo di servizi o di organizzazioni a cui la vittima può rivolgersi per ottenere assistenza

b) il tipo di assistenza che può ricevere

c) dove e come può sporgere denuncia

d) quali sono le procedure successive alla presentazione della denuncia e qual è il suo ruolo in tale contesto

e) come e a quali condizioni può ottenere protezione

f) in quale misura e in quali termini ha accesso: i) all'assistenza di un legale ii) al patrocinio gratuito, o iii) a qualsiasi altra forma di assistenza, qualora, nei casi di cui ai punti i) e ii), ne abbia diritto

g) quali sono i requisiti del diritto della vittima a ottenere un risarcimento

h) qualora risieda in un altro stato, a quali meccanismi speciali può ricorrere la vitti-

ARCHIVIO PENALE

reato, quali sono le misure, le procedure o ma per tutelare i propri interessi
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

DIRETTIVA - ART. 6

DECISIONE QUADRO 2001/220/GAI - ART. 4 comma 2

Co. 1 lett. a) Eventuale decisione di non
esercitare l'azione penale o di non prose-
guire le indagini o di non perseguire
l'autore del reato

a) del seguito riservato alla sua denuncia

Co. 1 lett. b) La data e il luogo del proces-
so e la natura dei capi d'imputazione a ca-
rico dell'autore del reato

Co. 2 lett. a) l'eventuale sentenza definitiva
di un processo

c) della sentenza pronunciata dal giudice

Co. 2 lett. b) le informazioni che consen-
tono alla vittima di essere al corrente dello
stato del procedimento, salvo in casi ecce-

b) degli elementi pertinenti che, in caso di
azione penale, le consentono di conoscere
lo svolgimento del procedimento penale

zionali in cui tale comunicazione potrebbe contro la persona perseguita per i fatti che pregiudicare il corretto svolgimento del la riguardano, salvi i casi in cui ciò potrebbe pregiudicare il corretto svolgimento del procedimento

Come si vede, a parte le informazioni sul diritto all'interpretazione e traduzione per la vittima alloglotta (introdotto dallo stesso provvedimento), il nucleo essenziale della norma è l'ampliamento del diritto all'informazione sull'andamento del procedimento: diritto a ricevere comunicazioni sul proprio caso, ad avere informazioni aggiornate sullo stato del procedimento "salvo in casi eccezionali", ad essere informati in modo specifico sul mancato esercizio dell'azione penale.

La premessa della direttiva chiarisce in termini espliciti (n. 26) quali siano le finalità delle informazioni alla persona offesa, prevedendo che le informazioni fornite dovrebbero essere sufficientemente dettagliate "per garantire che le vittime siano trattate in maniera rispettosa" e "per consentire loro di prendere decisioni consapevoli in merito alla loro partecipazione al procedimento".

Si tratta, quindi, in piena linea con l'evoluzione descritta in precedenza, di un rovesciamento dell'ottica che ha sempre governato il processo e l'atteggiamento nei confronti della vittima nel processo; le parole chiave sono due:

1. rispetto - e quindi considerazione per la dignità della persona, che dovrebbe sempre caratterizzare l'operato di organi pubblici in uno stato democratico, massimamente di fronte a fenomeni (come la violenza di genere o nelle relazioni strette) a forte rischio di

vittimizzazione secondaria, perché ovviamente la sensazione di estraneità è di per sé causa di sofferenze nel processo;

2. decisioni consapevoli – cioè la vittima non come oggetto di una tutela le cui forme sono decise dagli altri (e quindi suddito), ma come una persona dotata di una propria autonoma soggettività (e quindi pienamente cittadino), capace di prendere da sé le decisioni che riguardano la propria tutela e la propria vita (ad esempio: richiesta o rifiuto di essere considerata vittima vulnerabile, richiesta o rifiuto di ricevere informazioni, richiesta o rifiuto di misure di protezione).

Al di là dei principi teorici, per capire quanto l'informazione possa essere centrale è sufficiente fare alcuni esempi:

- la vittima di violenza sessuale, maltrattamenti, atti persecutori (e alcune altre fattispecie meno frequenti) ha diritto, ai sensi dell'art. 76, comma 4-ter, DPR 115/2002, all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in deroga ai limiti di reddito; tuttavia questo diritto è normalmente ignorato, e questo ha degli immediati riflessi, perché molte persone non nominano un legale proprio per paura delle conseguenze economiche;
- l'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p., prevede che la persona offesa dei delitti commessi con violenza alla persona abbia diritto alla notifica delle richieste di revoca o modifica delle misure coercitive personali, salvo che non abbia un difensore né abbia eletto domicilio; la conoscenza di questo problema può essere il presupposto per far valere il diritto;
- ancora, l'art. 408, secondo comma, c.p.p. prevede che la richiesta di archiviazione sia notificata alla persona offesa che abbia chiesto di

essere informata (con l'eccezione dei reati commessi con violenza alla persona, comma 3-bis, nei quali la notifica è comunque dovuta); anche qui la conoscenza è potere (Bacone), perché la persona offesa può concretamente esercitare il proprio diritto di sovrintendere all'esercizio dell'azione penale solo se sia informata della necessità di fare una specifica richiesta.

Il diritto a ricevere informazioni, dunque, si qualifica come un vero e proprio diritto della persona offesa, che deve essere modulato in concreto in funzione degli scopi perseguiti dalla norma; e questo tenendo presente che è ormai assodato che le norme sovranazionali vincolanti per l'Italia, anche quando non siano *self executing* e non siano tradotte nell'ordinamento interno, fanno pur sempre parte dell'ordinamento giuridico e rappresentano dei parametri interpretativi primari ⁽⁴⁷⁾.

Questo significa anche che bisogna fare attenzione che i diritti di informazione previsti dall'art. 90-bis c.p.p. non si risolvano in uno sterile adempimento burocratico, ma siano effettivamente funzionali al trattamento rispettoso della vittima e a garantire il diritto a scelte consapevoli.

3. LA DISCIPLINA DEL D. LGS. 212/2015 E LA SUA APPLICAZIONE

L'elenco dettagliato di informazioni che devono essere fornite alla persona offesa di cui agli artt. 4 e 6 della direttiva è stato riprodotto nell'ordinamento interno in modo quasi pedissequo, come evidenzia lo schema che segue:

⁴⁷

Cfr. ad es. Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, Fossati, che riempie il concetto di "violenza alla persona" utilizzato nell'art. 299 c.p.p. facendo riferimento ai concetti di violenza di genere e nelle relazioni strette declinati dalla direttiva UE sulle vittime di reato e dalla convenzione di Istanbul.

DIRETTIVA - ART. 4

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

ART. 90-BIS C.P.P.

p) alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri antiviolenza e alle case rifugio

a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo (...)

f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore

d) alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato

m) alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato

e) alle modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento

g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno stato membro dell'unione europea diverso da quello in

ARCHIVIO PENALE

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 so-
stenute in conseguenza della propria par-
tecipazione al procedimento penale posso-
no essere rimborsate

DIRETTIVA - ART. 6

Co. 1 lett. a) Eventuale decisione di non

cui è stato commesso il reato

h) alle modalità di contestazione di even-
tuali violazioni dei propri diritti

i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere
informazioni sul procedimento

n) alla possibilità che il procedimento sia
definito con remissione di querela di cui
all'art. 152 c.p., ove possibile, o attraverso
la mediazione

o) alle facoltà ad essa spettanti nei proce-
dimenti in cui l'imputato formula richiesta
di sospensione con messa alla prova o in
quelli in cui è applicabile la causa di esclu-
sione della punibilità per particolare tenui-
tà del fatto

l) alle modalità di rimborso delle spese so-
stenute in relazione alla partecipazione al
procedimento penale

ART. 90-BIS C.P.P.

c) alla facoltà di essere avvisata della richie-

ARCHIVIO PENALE

esercitare l'azione penale o di non proseguire le indagini o di non perseguire l'autore del reato

Co. 1 lett. b) La data e il luogo del processo e la natura dei capi d'imputazione a carico dell'autore del reato

a) (...) al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e dell'imputazione (...)

Co. 2 lett. a) l'eventuale sentenza definitiva di un processo

a) (...) ove costituita parte civile, al diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto

Co. 2 lett. 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

b) alla facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2

Come si vede, la disposizione del codice, in linea di massima, riporta integralmente la norma comunitaria, a volte senza effettuare il necessario coordinamento con le norme interne, altre volte facendo il coordinamento in modo discutibile, cioè in maniera tale da tradire lo spirito, se non la lettera, della direttiva.

Per questa ragione la traduzione nella pratica del diritto all'informazione ha dato vita a posizioni discordi e variabili:

- alcuni uffici, infatti, hanno evidenziato che l'art. 90 *bis* è caratterizzato da espressioni ripetitive, oppure "eccessivamente generiche e aspecifiche, che è pressoché impossibile concretizzare con indicazioni

pertinenti ed esaustive”, e pertanto “deve essere riletto ed applicato in un’ottica di concreta fattibilità e di efficienza dell’informazione, che non può ritenersi soddisfatta da una tralatticia riproposizione di indicazioni normative generiche o prive di concreta attualità nel caso specifico”; quindi, viene fornita un’indicazione assolutamente sintetica ed essenziale, accompagnata dall’invito a rivolgersi a un difensore di fiducia per “fornire tutte le pertinenti indicazioni e le informazioni utili per la soddisfazione dei propri interessi, nell’ambito del procedimento penale” ⁽⁴⁸⁾;

- altri uffici, all’opposto, hanno predisposto un modulo che ha l’ambizione di fornire alla vittima di reato un primo orientamento, certo approssimativo e sintetico, ma che comunque non si limita a un’elencazione delle norme o a un’informazione vuota di contenuto, ma cerca di dettagliare in concreto i diritti della parte e le modalità di esercizio.

La Procura di Cagliari ha seguito questo secondo orientamento ⁽⁴⁹⁾, con un procedimento complesso (iniziato ben prima dell’approvazione del decreto legislativo, e anzi quasi concluso quando la nuova normativa ha costretto a rivederlo) in cui si è fatto un tentativo non solo di condensare i diritti della vittima previsti dal codice in un’informativa per quanto possibile completa e

⁴⁸

Cfr. la direttiva del Procuratore della Repubblica di Trento, http://www.procuratrento.it/allegatinews/A_7469.pdf.

⁴⁹

Cfr. il modulo reperibile sul sito istituzionale, http://www.procura.ca.it/modulistica/Mod_939_5329/Informazioneallapersonaoffesaaldirittoalladifesa.pdf

con un'impostazione pratica (cioè con l'indicazione sommaria delle procedure da seguire, delle persone cui rivolgersi, ecc.), ma anche di dare queste informazioni in una lingua non burocratica, chiara, comprensibile nei limiti in cui la tecnica lo consenta.

Tra gli estremi dell'informazione di dettaglio e della sommaria elencazione vi sono evidentemente infinite scelte intermedie (ad es. il modulo della Procura di Trieste, che viene utilizzato anche a Cagliari per casi semplici e/o per imputati stranieri, essendo già tradotto in diverse lingue); e in realtà è giusto e rispondente alla logica della direttiva che sia così, e questo può fornire indicazioni utili, in concreto, per l'applicazione delle norme senza tradirne lo spirito.

Infatti, come ho detto, la direttiva è anche un canone interpretativo; e il secondo comma dell'art. 4 della direttiva fornisce un criterio importante per la traduzione in atto delle informazioni in termini soddisfacenti, prevedendo che l'entità e il livello di dettaglio possano variare (1) "in base alle specifiche esigenze e circostanze personali della vittima" e (2) "al tipo o alla natura del reato".

Per far capire come si traduca in pratica quanto sino ora sostenuto, si ritiene opportuno accennare, a conclusione della parte generale, alla direttiva emanata dal Procuratore della Repubblica di Cagliari in seguito a un incontro con la Polizia giudiziaria dal quale erano emerse alcune criticità, anche di ordine pratico, come ad esempio la difficoltà a distribuire il modulo scritto predisposto a causa della carenza di carta.

Il Procuratore della Repubblica, raccogliendo queste esigenze, ha dato nuove disposizioni, prevedendo che nei casi di denunce per fatti di modesto rilievo e per i quali è difficile prevedere un positivo sviluppo processuale ("ad es.

furti o danneggiamenti a carico di ignoti, utilizzo abusivo della carta di credito da parte di persone non identificate ecc.”) gli avvisi possano essere dati in modo più sintetico, anche oralmente dandone atto nel verbale di ricezione della denuncia o querela; eventualmente l’interessato potrà ricevere un modulo più sintetico, oppure le informazioni più estese potranno essere date anche tramite e-mail o indicazione del sito web della Procura, nel quale il modulo è a disposizione *on line* ⁽⁵⁰⁾.

Si tratta certamente, alla luce del criterio di individualizzazione indicato, di una prassi corretta, che forse potrebbe essere integrata, sul versante opposto, con la predisposizione di un documento *ad hoc* – più dettagliato, ad esempio, sulle misure di protezione e sui servizi sociosanitari di assistenza alle vittime – in relazione ai delitti di violenza di genere e nelle relazioni strette e, più in generale, alle vittime vulnerabili, anche in forma integrata con altri enti (penso ad esempio al libretto predisposto dal Comune di Cagliari in cooperazione con la ASL e il comitato pari opportunità dell’Ordine degli Avvocati, che fornisce una serie di indicazioni utili e che vanno nella stessa direzione auspicata, per cui a queste categorie di vittime potrebbe essere fornita una copia della pubblicazione).

Una maggiore informazione, infatti, sarebbe coerente con le esigenze di maggiore protezione di questa categoria di persone offese, che hanno uno statuto speciale che le differenzia in modo sensibile.

4. CONCLUSIONI

⁵⁰

Modalità di informazione che, tra l’altro, è espressamente prevista dalla direttiva UE.

L'analisi del contenuto degli obblighi di informazione sarebbe esiziale e, probabilmente, superflua, anche perché – come è stato osservato dall'ufficio del massimario – si tratta di una sorta di riassunto, non sempre innovativo, che comprende anche facoltà già riconosciute da altre disposizioni normative.

Mi limito perciò ad alcune osservazioni su singoli punti che lasciano maggiore spazio, e dunque maggiore responsabilità, all'interprete:

i) a chi rivolgersi per comunicazioni sul proprio caso	i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento
---	---

La traduzione di questa parte della direttiva mi sembra particolarmente significativa, soprattutto se la leggiamo alla luce della premessa, secondo la quale (punto 29) le autorità dovrebbero provvedere affinché la vittima ottenesse “gli estremi aggiornati della persona cui rivolgersi per comunicazioni sul proprio caso”.

La direttiva, dunque, parla di una persona fisica, con la quale verosimilmente la vittima ha già stabilito un contatto fin dal momento della prima denuncia e con la quale, dunque, esiste un rapporto umano; il decreto legislativo, invece, trasla il rapporto in termini puramente burocratici, non più con una persona ma con un'autorità, e questo si traduce – nell'applicazione pratica – in una sterile comunicazione sull'iscrizione o no nel registro delle notizie di reato, che ben poco può assolvere alla funzione descritta (“informazioni con un livello di dettaglio tali da garantire il rispetto della persona e consentire scelte consapevoli”).

Il governo, nell'attuazione del decreto legislativo, non ha accolto per motivi di finanziamento la proposta della commissione giustizia della camera di istituire un ufficio di tutela delle vittime di reato, presieduto da un magistrato, che

avesse la funzione di assistere, consigliare e informare le vittime; nondimeno sarebbe opportuno che sin dalla fase iniziale la persona offesa, almeno nei casi più gravi, avesse un preciso referente – una persona fisica, di norma appartenente alla P.G., perché di norma tra la vittima di reato e gli investigatori si crea un legame, ed è dunque logico che il dovere di informazione passi per questo canale – responsabile di fornire le comunicazioni, ovviamente nei limiti del segreto investigativo.

Un altro punto critico si riferisce alle informazioni che possono essere divulgate; e qui è evidente il mancato rispetto delle indicazioni della direttiva:

Co. 2 lett. 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	b) alla facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2
--	--

Si tratta di uno dei punti innovativi della direttiva, come emerge con chiarezza dal raffronto con la decisione quadro del 2001:

Co. 2 lett. 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	b) degli elementi pertinenti che, in caso di azione penale , le consentono di conoscere lo svolgimento del procedimento penale contro la persona perseguita per i fatti che la riguardano, salvi i casi in cui ciò potrebbe pregiudicare il corretto svolgimento del procedimento
---	--

Il legislatore italiano non ha voluto toccare la disciplina del segreto, che tuttora impronta la disciplina delle indagini preliminari (art. 329 c.p.p.) che, però, in attesa della sua rimodulazione per effetto di altre norme europee, deve essere ripensata nella sua applicazione pratica, perché la norma comunitaria, che come si è detto rappresenta anche un canone interpretativo, prevede che le informazioni – non solo dopo l'esercizio dell'azione penale, come previsto dalla decisione quadro del 2001, ma in tutto il corso del procedimento – possano essere negate solo in “casi eccezionali” e a tutela del corretto svolgimento del procedimento.

Considerato che il segreto nella fase delle indagini preliminari è funzionale alla tutela delle indagini, il Pubblico Ministero, organo che coordina e sovrintende alle indagini, ben potrebbe – disapplicando parzialmente la disposizione dell'art. 329 - autorizzare la divulgazione alla persona offesa degli atti, quando ritenesse che ciò non pregiudicherebbe le esigenze investigative ⁽⁵¹⁾.

Più in generale, il legislatore italiano ha indebitamente circoscritto i diritti di informazione nel processo:

Co. 1 lett. a) Eventuale decisione di non c) alla facoltà di essere avvisata della richiesta di archiviazione
esercitare l'azione penale o di non proseguire le indagini o di non perseguire
l'autore del reato

Co. 2 lett. a) l'eventuale sentenza definitiva a) (...) ove costituita parte civile, al diritto a

⁵¹

Nella lettera i) del modulo utilizzato dalla Procura della Repubblica di Cagliari si legge: “La vittima di reato, dal momento della conclusione delle indagini in poi, ha diritto di vedere tutti gli atti del procedimento e farne delle copie. Nella fase delle indagini invece questo, di regola, non è possibile, anche se il Pubblico Ministero potrebbe autorizzarla, se non ci sono problemi di segretezza.

di un processo

ricevere notifica della sentenza, anche per
estratto

La direttiva, sul punto, è chiara: l'art. 6, terzo comma, prevede infatti che le informazioni sull'archiviazione o sulla sentenza "includono la motivazione o una breve sintesi della motivazione della decisione in questione", e questo indipendentemente dalla costituzione di parte civile, e semplicemente perché la vittima ha ogni diritto di sapere, per elementari esigenze di controllo democratico e di rispetto, perché una vicenda che la riguarda personalmente si sia conclusa in un certo modo e non in un altro.

L'ultimo aspetto, riguarda le modalità per far valere i propri diritti:

h) le procedure disponibili per denunciare h) alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti
**da parte dell'autorità competente operante
nell'ambito di un procedimento penale**

La formula della direttiva, tradotta nelle norme interne in modo tanto criptico da risultare pressoché incomprensibile, si riferisce all'*accountability* delle autorità pubbliche, e quindi della polizia giudiziaria o della magistratura; che è un presupposto necessario perché i diritti creati dalla direttiva non rimangano solo sulla carta, non essendo normalmente ricollegabili a sanzioni processuali. La direttiva, in altri termini, ci dice che procedure interne di controllo - che non significa necessariamente azione disciplinare, o addirittura penale - sono necessarie perché la vittima di reato sia veramente considerata un cittadino.

Le discrasie evidenziate, e alcuni altri punti che si potrebbero sottolineare,

dipendono in gran parte dalla fretta dell'intervento legislativo; benché la direttiva risalga al 2012 il Governo si è attivato in grande ritardo, dopo la scadenza dei termini di attuazione, e inizialmente ha proposto una versione molto ridotta, deludente, che sostanzialmente prevedeva il diritto ad avvalersi dell'assistenza gratuita di un interprete e poco altro.

Nel fertile passaggio parlamentare, in particolare alla Camera dei Deputati, il parere della commissione giustizia ha indotto il Governo a rivedere le proprie scelte iniziali, formulando il testo che oggi conosciamo; ma questa operazione, proprio perché così frettolosa, si è rivelata imprecisa e asistemica, e per questa ragione l'attuazione dello spirito della direttiva è affidato in gran parte all'interprete, il quale ha il compito di armonizzare il sistema, di dargli sistematicità, senza tradire i principi fondamentali sottostanti alle norme.

Secondo un antico proverbio cinese, "quando fuori soffia il vento del cambiamento, alcuni costruiscono muri; altri costruiscono mulini a vento".

La direttiva sulle vittime, e in particolare la parte che riguarda i diritti di informazione, è una manifestazione di un grande cambiamento del diritto penale e processuale.

Sta all'interprete decidere quale atteggiamento assumere, e quindi se costruire muri o mulini a vento; ma come dice Francesco, "costruire muri non è cristiano"; pensiero che ben possiamo tradurre in termini laici, in questa materia, affermando che non è umano e non è democratico.

ARCHIVIO PENALE

Capitolo V

LA POSIZIONE PROCESSUALE DELLA PERSONA OFFESA

NELL'INCIDENTE CAUTELARE

di *Carmine Russo*

SOMMARIO: 1. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare reale. - 2. Il ruolo della vittima nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 3 Il ruolo della vittima nel diritto europeo e convenzionale. - 4. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo la l. 119/13. - 5. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo il d.lgs. 9/15. - 6. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo il d.lgs. 212/15

1. LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE REALE

Nel sistema originario del codice la persona offesa aveva un ruolo, peraltro occasionale, solo nel procedimento cautelare reale. Un ruolo occasionale perché, in realtà, i diritti di interloquire con il giudice per le indagini preliminari, di presentare ricorso al tribunale del riesame ed in cassazione, oltre di partecipare alle relative udienze erano riconosciuti non alla persona offesa in quanto tale, ma a quella che fosse altresì titolare del diritto di ottenere la restituzione delle cose sequestrate.

Il sistema è ricostruibile attraverso due pronunce delle Sezioni Unite, l'una⁵²

⁵² Cass. pen., Sez. un., 18 maggio 2004, n. 23271, in *Cass. pen.*, 2004, pag. 3105, con nota di NATALINI, *Gli irrisolti contrasti tra penalità interna e diritto comunitario: l'abusiva raccolta di scommes-*

destinata a definire lo statuto nell'incidente cautelare reale della persona offesa in quale tale, e l'altra⁵³ dedicata a delimitare i diritti della persona offesa occasionalmente tutelata in sede cautelare in quanto titolare del diritto alla restituzione delle cose sequestrate.

La persona offesa, secondo il pensiero più volte espresso dalla giurisprudenza di legittimità nei primi anni successivi all'entrata in vigore del codice, non aveva il diritto di ricorrere al tribunale del riesame contro la decisione di non disporre il sequestro, né di ricevere avviso della fissazione dell'udienza davanti al riesame o di partecipare a detta udienza, né di ricorrere per cassazione⁵⁴. Si riteneva infatti che, nella ipotesi in cui la persona offesa fosse stata illegittimamente ammessa a partecipare all'incidente cautelare in materia reale, la procedura non fosse viziata da nullità per il dato preclusivo di carattere formale che le nullità sono tassative e nessuna sanzione di nullità è stata prevista per questa ipotesi⁵⁵.

se e gli "arroccamenti" delle Sezioni Unite.

⁵³ Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 2008, n. 25932, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, pag. 547.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. un., 18 maggio 2004, n. 23271, in *Studium iuris*, 2004, pag. 1582, secondo cui, in tema di sequestro preventivo, la persona offesa che non sia titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate, non è legittimata a partecipare o a presentare memorie nel procedimento di riesame del sequestro instaurato ai sensi dell'art. 325 c.p.p., né, conseguentemente, nel giudizio di cassazione sull'ordinanza di riesame. Con la sentenza Cass. pen., Sez. II, 22 marzo 2012, n. 23696, in tema di sequestro preventivo, la Corte ha statuito che la persona offesa, non titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate, non è legittimata a partecipare o a presentare memorie nel procedimento di riesame del sequestro né, conseguentemente, nel giudizio di cassazione sull'ordinanza di riesame. Altresì, con la pronuncia Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2003, n. 32399, sempre in tema di sequestro cautelare, ha previsto che la persona offesa che non riveste la qualità di soggetto titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate non è legittimata a proporre impugnazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame che abbia dissequestrato il bene, ritenendo insussistente il *fumus* del reato; infatti, la disposizione di cui all'art. 325 c.p.p. - a differenza di quanto previsto dall'art. 318 c.p.p. in relazione al sequestro conservativo - attribuisce tale diritto solo a chi sia stato leso dal provvedimento ablativo e non già a chiunque possa avervi interesse.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. VI, 15 ottobre 1996, n. 3148, secondo cui per il principio di tassatività fissato dall'art. 177 c.p.p., l'inosservanza delle norme contenute nel codice di rito dà luogo a nullità esclusivamente nei casi in cui la stessa sia espressamente prevista in via generale o in particolare: nessun tipo di invalidità si configura pertanto, non essendo questa in alcun modo sancita, nell'ipotesi in cui il difensore della presunta parte offesa sia stato ammesso a partecipare all'udienza camerale svoltasi dinanzi al Tri-

Il dato letterale della mancata citazione della persona offesa in quanto tale tra i soggetti legittimati ad essere parte della procedura davanti al tribunale del riesame era stato considerato decisivo dalla giurisprudenza di legittimità, che aveva ritenuto di non poterlo superare neanche attraverso il ricorso alla norma generale dell'art. 127 c.p.p. sulla procedura da tenere in caso di udienza in camera di consiglio che, invece, attribuisce un ruolo anche alla persona offesa che ha diritto di essere avvisata dell'udienza ed eventualmente di essere sentita se compare⁵⁶.

Il dato letterale della mancata citazione della persona offesa in quanto tale tra i soggetti legittimati ad essere parte della procedura davanti al tribunale del riesame era stato giustificato sul piano sistematico nella procedura cautelare reale con le possibilità di cui gode la persona offesa di ottenere la cautela su un bene anche ricorrendo agli strumenti del processo civile⁵⁷.

L'irrelevanza del ruolo della persona offesa nel giudizio innanzi al tribunale del riesame era estesa anche all'ipotesi in cui fosse in discussione un seque-

bunale ai sensi dell'art. 324 c.p.p., per il riesame di un provvedimento di sequestro preventivo.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. V, 30 novembre 1995, n. 2853, secondo cui, in tema di impugnazione di misure cautelari reali, l'art. 127 comma 1 c.p.p., che prescrive l'avviso dell'udienza in camera di consiglio alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori, risulta specificato dal disposto dall'art. 324 comma 6 c.p.p., nel quale è disposto che l'avviso stesso sia comunicato al p.m. e notificato al difensore ed a chi ha proposto la richiesta. Conseguentemente, la persona offesa dal reato, ove non rientri nel novero delle persone cui le cose sono state sequestrate e di quelle che avrebbero diritto alla loro restituzione, non ha diritto di partecipare all'udienza camerale, non essendo legittimata al riesame, ne' al ricorso per cassazione previsto dall'art. 325 c.p.p.. In senso conforme, si veda Cass. pen., Sez. VI, 27 giugno 1995, n. 2578.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. V, ord. 22 settembre 2005, n. 45726, con cui è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 324 c.p.p., prospettata in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevede la parte civile tra i soggetti legittimati a ricevere l'avviso di fissazione della udienza del riesame avverso la misura cautelare reale. In motivazione la Corte ha osservato che il combinato disposto degli artt. 322 comma 1 e 324 comma 6 c.p.p., comporta che tale diritto è riconoscibile condizionatamente alla comprovata esistenza di un concreto interesse a ottenere la restituzione del bene e che, al di fuori di tale ipotesi, la mancata previsione di legittimazione dipende da una scelta del legislatore, giustificata dal fatto che ogni diverso interesse della persona offesa appare sufficientemente tutelato dalle misure cautelari esperibili nell'ambito del processo civile.

stro di tipo probatorio⁵⁸, quale diritto di interloquire e di sollecitare l'emissione del provvedimento, riconosciute dall'art. 368 c.p.p. sia pure sotto la generica indicazione di qualsiasi soggetto interessato.

Con la pronuncia Ivanov delle Sezioni unite, la suprema Corte ha invece codificato lo statuto di ciò che abbiamo definito essere la persona offesa occasionalmente tutelata nel procedimento cautelare reale, e cioè colei che è anche titolare del diritto alla restituzione del bene sequestrato, che ai sensi dell'art. 322 c.p.p. ha il diritto di impugnare il provvedimento con cui è stato disposto il provvedimento ablatorio e, quindi, il diritto di partecipare all'udienza innanzi al giudice del gravame e di presentare memorie, nonché il diritto essere avvisata dell'udienza fissata per effetto della impugnazione proposta da altri, di intervento volontario in tale sede e di seguire il processo anche nella fase di legittimità⁵⁹.

In tempi più recenti la giurisprudenza ha, peraltro, delimitato questi diritti della persona offesa occasionalmente tutelata in sede cautelare reale, precisando che il diritto di seguire l'incidente cautelare nella fase di legittimità spetta solo a chi abbia partecipato anche alla fase cautelare davanti al tribunale del

⁵⁸ Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 1995, n. 255, che, in tema di sequestro, ha statuito che la persona offesa, in quanto tale, non rientra tra i soggetti che, a norma dell'art. 257 comma primo cod. proc. pen., possono proporre richiesta di riesame contro il decreto.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 2008, n. 25932, in *Cass. pen.*, 2009, pag. 1110, con nota di VIOLA, *Sull'estensione del diritto di partecipazione all'udienza di riesame ex art. 324 c.p.p.*, con cui si è sostenuto che, nel giudizio di riesame del sequestro preventivo o probatorio, la persona offesa che ha diritto alla restituzione delle cose sequestrate ha facoltà di intervento spontaneo, che non solo non produce alcuna irregolarità o nullità procedurale, ma rappresenta la manifestazione minore di una più ampia facoltà espressamente ammessa dalla legge. Ne consegue che all'interveniente qualificato sono attribuite le stesse prerogative riconosciute al soggetto che ha proposto la richiesta di riesame, e quindi anche quella di produrre documenti e altri elementi di prova, nonché di partecipare all'eventuale giudizio di legittimità, da altri o da lui stesso promosso, con correlativo diritto a ricevere, in quest'ultimo caso, i prescritti avvisi, conformemente al disposto degli artt. 325, comma 3, 311 comma 5, e 127 comma 1 c.p.p..

riesame conclusa con il provvedimento che si impugna in cassazione⁶⁰.

Questa limitata ed “occasionale” tutela della persona offesa nella sede cautelare reale costituiva, però, fino ad alcuni anni fa anche l’unico caso che si sottraeva alla regola generale della irrilevanza della persona offesa nell’incidente cautelare, che, invece, nelle misure cautelari personali era completa e non ammetteva eccezioni⁶¹.

2. IL RUOLO DELLA VITTIMA NEL SISTEMA DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

La regola generale del diritto interno di irrilevanza del ruolo della vittima nell’incidente cautelare (reale o personale) non è stata incisa, se non in modo estremamente marginale, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, che non ha mai rinvenuto nelle generiche norme della Convenzione un obbligo per gli Stati membri di garantire alla vittima del reato di poter interloquire anche nella procedura cautelare di cui sia oggetto l’autore del reato.

In punto di vittime del reato, le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo si sono limitate ad enucleare in modo molto definito soltanto il

⁶⁰ Cass. pen., Sez. III, 12 luglio 2012, n. 4350, con la quale si è stabilito che i soggetti legittimati a proporre ricorso per cassazione avverso le ordinanze rese dal tribunale in sede di riesame delle misure cautelari reali sono solo coloro che hanno partecipato al procedimento incidentale. In applicazione di tale principio, la S.C. in ipotesi di maltrattamento di animali ha dichiarato l’estromissione dal giudizio di legittimità della Lega Antivivisezione Onlus, affermando che essa, pur essendo persona offesa, non fosse abilitata a presentare memorie.

⁶¹ L’assunto è stato recentemente riproposto con la sentenza Cass. pen., Sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, in *Cass. pen.*, 2014, pag. 616, secondo cui, in un incidente *de libertate*, è da escludersi la legittimazione della persona offesa a presentare richiesta di ricorso per cassazione, non figurando la medesima tra coloro ai quali l’art. 311 c.p.p., attribuisce tale potere, tassativamente indicandoli nel pubblico ministero che ha richiesto l’applicazione della misura, nell’imputato e nel suo difensore; il principio costituirebbe applicazione dell’art. 568 comma 3 c.p.p., che stabilisce che il diritto ad impugnare spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce.

“diritto al processo”, cioè il diritto della vittima ad ottenere che lo Stato istruisca un giudizio per il reato che hanno subito, lo istruisca in modo effettivo, ed in tempi ragionevoli⁶².

Il “diritto al processo” della vittima di reato che, se violato dà luogo ad un diniego di giustizia, e di cui sarebbe interessante verificare la compatibilità con alcuni rimedi deflattivi del nostro ordinamento che prevedono la possibilità di dismettere il caso in indagini preliminari senza attribuire alcun ruolo alla vittima, o attribuendole solo il diritto di essere sentiti e di esprimere un dissenso superabile dal giudice con provvedimento motivato (come la estinzione per messa alla prova e la non punibilità per la particolare tenuità del fatto), è, come vedremo, riconosciuto anche, sia pure in termini più blandi fondati su una tutela di carattere meramente procedurale, anche dalle recenti norme di diritto europeo, che stabiliscono che gli Stati membri dell’Unione devono garantire alla vittima la possibilità di ricorrere contro la decisione di dismettere il caso⁶³.

In tempi più recenti, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha enucleato anche il diritto della vittima del reato ad essere protetto, dagli organi dello Stato, da fenomeni di vittimizzazione secondaria dovuta al comportamento di altri attori del processo e, segnatamente, ha riconosciuto alla vittima il diritto di non essere sottoposto ad un esame particolarmente aggressivo da parte del

⁶² In tal senso, si veda la recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo, 22 settembre 2015, *Rokas c. Grecia*, dove è stato sanzionato il comportamento delle autorità della Repubblica greca che hanno impiegato 5 anni e 10 mesi per istruire un processo per diffamazione, che si è prescritto in primo grado, dunque in evidente violazione dell’art. 6 della Convenzione poiché condotta processuale lesiva del diritto della persona offesa di ottenere un processo in tempi ragionevoli a seguito della sua richiesta di giustizia.

⁶³ Si veda l’articolo 11 della direttiva 2012/29/UE, in seguito meglio citata, ed il considerando n. 43 che precede la stessa.

difensore dell'imputato⁶⁴.

In punto di misure cautelari, invece, anche se la Corte ha ritenuto che l'art. 2 della Convenzione imponga allo Stato una obbligazione positiva di difendere la vittima da azioni criminali che possano essere commesse nei limiti della sua giurisdizione, quando c'è un ragionevole e pronosticabile pericolo per la vita o l'incolumità fisica proveniente da una specifica persona⁶⁵, non ha mai affermato anche l'obbligo per lo Stato di riconoscere alla vittima il potere di partecipare alla procedura in cui si decide se disporre misure cautelari contro l'autore del reato, né ha mai attribuito alla vittima la possibilità di chiedere tale misure o di ricorrere contro la decisione degli organi dello Stato di non provvedervi.

3. IL RUOLO DELLA VITTIMA NEL DIRITTO EUROPEO E CONVENZIONALE

La irrilevanza della persona offesa nell'incidente cautelare è diventata, però, insostenibile a seguito delle norme introdotte negli ultimi anni nel diritto europeo ed in quello di fonte internazionale, che hanno obbligato il legislatore interno a modificare il sistema processuale ed a riconoscere alla persona offe-

⁶⁴ C.E.D.U., 28 maggio 2015, Y c. Slovenia, quale caso in cui la persona offesa agiva in un giudizio per molestie sessuali. Orbene, la Corte ha riconosciuto che vi è stata violazione dell'art. 8 della Convenzione nel comportamento dello Stato sloveno, in quanto nella *cross examination*, avvenuta durante il processo, il giudice non ha protetto adeguatamente la vittima del reato dalle domande del difensore dell'imputato; infatti, nonostante che alla difesa sia consentita una certa possibilità di testare la credibilità della testimone, la *cross examination* non può essere usata per intimidire o umiliare il testimone.

⁶⁵ In tal senso, si veda *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998: A positive obligation will arise, the Court has held, where it has been established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk; in senso conforme, si richiama la pronuncia *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99.

sa dei poteri di ricorrere al giudice per le indagini preliminari, di impugnare al tribunale del riesame ed in cassazione, e di chiedere l'emissione di una misura cautelare personale a carico dell'imputato e quindi di ricorrere contro la decisione di non procedervi.

In campo internazionale le due principali fonti di disposizioni di maggiore tutela nel processo di alcune particolari vittime di reato sono, com'è noto, la Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007 sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali e la Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

In campo europeo, dopo un primo filone normativo che sembrava accontentarsi di garantire alla vittima del reato diritti meramente patrimoniali che la ristorassero dal reato subito culminato nella direttiva 2004/80/CE del 29 aprile 2004 sull'indennizzo delle vittime di reato recepita con il d.lgs. 9 novembre 2007, n. 204, il processo di rafforzamento dei diritti delle vittime nel procedimento penale ha la sua genesi, invece, nella risoluzione del Consiglio europeo del 10 giugno 2011 (2011/C-187/01), che ha approvato una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali, in cui sono stati individuati gli atti normativi da emanare negli anni successivi a cura delle istituzioni europee specificamente destinati ad uniformare lo statuto processuale delle vittime del reato ed a garantirne il diritto all'informazione, alla partecipazione processuale, l'accesso alla giustizia ed ai sistemi di mediazione e di giustizia ripartiva e, dunque, a tutelare la vittima dalla cosiddetta vittimizzazione secondaria.

Per effetto della *road map* del giugno 2011, venivano emanate, tra gli altri, la direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo e la direttiva

2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e, che in diritto interno venivano attuate rispettivamente con il d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9 e con il d.lgs. 212/15 citato.

In realtà, però, la normativa destinata ad incidere di più sulla posizione riconosciuta alla vittima nel procedimento cautelare ed ad ampliarne i poteri processuali è, allo stato, la legge 15 ottobre 2013, n. 119, che converte in legge il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 sul c.d. femminicidio, normativa un po' spuria perché nata con l'intento di recepire nell'ordinamento interno principi volti alla protezione delle vittime della violenza di genere e poi trasformatasi, nella conversione in legge, in un recepimento anticipato della direttiva 2012/29/UE, con una maggiore libertà nella scelta delle previsioni da attuare e del modo in cui attuarle proprio perché non era la sede deputata all'adempimento dell'obbligo di attuazione della direttiva.

4. LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE DOPO LA L. 119/13

Sono tre le norme della l. 119/13 che prevedono, in modo espresso, un ruolo della persona offesa nel procedimento cautelare che prima non le era riconosciuto: l'art. 282 *quater* c.p.p., che sancisce l'obbligo di comunicare alla persona offesa l'adozione delle ordinanze applicative delle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinarsi alla vittima, anche se non contempla il diritto per quest'ultima di ricevere la comunicazione dei specifici poteri processuali attivabili (così rendendola comunque edotta della genesi di una misura) ; l'art. 299 *bis* c.p.p. che prevede, nei soli casi di reati commessi con violenza alla persona, l'obbligo di comunicare alla perso-

na offesa le ordinanze di revoca o sostituzione della misura cautelare in essere, anche se non affianca a questo diritto di ricevere la comunicazione specifici poteri processuali attivabili (così rendendola comunque edotta della cessazione di una misura); in ultimo, l'art. 299 comma 3 c.p.p., che prevede, sempre nei soli casi di reati commessi con violenza alla persona, il dovere di comunicare alla persona offesa l'istanza di revoca o sostituzione della stessa, affiancando a tale previsione l'esplicito potere processuale di presentare memorie.

Si osserva che l'art. 299, co. 3, c.p.p., dopo la novella introdotta con la legge n. 119 del 2013, prevedeva esplicitamente soltanto il potere processuale di presentare memorie, mentre non venivano toccate dall'intervento legislativo le norme in punto di soggetti legittimati a ricorrere, a ricevere avviso della fissazione udienza, ovvero ad intervenire volontariamente nel procedimento davanti al tribunale del riesame o alla cassazione in sede cautelare.

Pur tuttavia, l'aver previsto espressamente un diritto di essere informati della esistenza di una richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare disposta nei confronti dell'indagato, ed il diritto di interloquire su di essa, ha portato la giurisprudenza a dover riconoscere necessariamente alla persona offesa dei poteri processuali consequenziali per l'ipotesi in cui tali diritti siano stati violati.

In sede di prima applicazione delle norme della l. 119/13, la giurisprudenza di legittimità ha perciò riconosciuto alla persona offesa, qualora sia stata pretermessa e non le sia stata notificata l'istanza di revoca o sostituzione, il potere di presentare appello cautelare *ex art. 310 c.p.p.* contro l'ordinanza di revoca

della misura⁶⁶, il potere di presentare ricorso per cassazione *ex art.* 311 c.p.p.⁶⁷, ed il potere di presentare istanza al giudice per le indagini preliminari per chiedere la riapplicazione ed il potere di presentare appello *ex art.* 310 c.p.p. contro il diniego del g.i.p.⁶⁸.

La giurisprudenza ha anche aggiunto che la nullità rilevabile dalla mancata notifica alla persona offesa della istanza di revoca o sostituzione della misura è rilevabile d'ufficio, anche in sede di legittimità, ed è insanabile⁶⁹.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. VI, 23 luglio 2015, n. 35613, con cui si è stabilita l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione delle misure cautelari coercitive diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla p.g. applicate nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona - prevista dall'art. 299 comma 4 *bis* c.p.p., per l'ipotesi in cui il richiedente non provveda a notificare contestualmente alla persona offesa l'istanza di revoca, di modifica o anche solo di applicazione della misura con modalità meno gravose - è rilevabile, pure se dedotta da quest'ultima mediante impugnazione, poiché trattasi di sanzione che ha la funzione di garantire, anche dopo la chiusura delle indagini preliminari, l'adeguata informazione della vittima del reato circa l'evoluzione del regime cautelare in atto, e, quindi, la possibilità per la stessa di fornire eventuali elementi ulteriori al giudice procedente, attivando un contraddittorio cartolare mediante la presentazione, nei due giorni successivi alla notifica, di una memoria ai sensi dell'art. 121 del codice di rito.

⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, in *Guida al dir.*, 2016, n. 20, pag. 90, in cui si è sostenuto che la persona offesa che deduca la mancata notifica della richiesta di sostituzione o revoca della misura può dolersi di ciò mediante ricorso per cassazione, venendo in considerazione un *vulnus* alle prerogative specificamente riconosciute alla persona offesa a propria tutela, *vulnus* che dunque primariamente la stessa persona offesa, proprio in ossequio al quadro di diritti e facoltà più ampiamente riconosciute alle vittime di reato, deve ritenersi legittimata a far valere, potendosi a tal fine richiamare, onde integrare la previsione di cui all'art. 311 c.p.p., le norme che riconoscono il diritto della persona offesa al contraddittorio cartolare, implicanti altresì la possibilità di dedurre il vizio inerente al mancato rispetto del contraddittorio)

⁶⁸ In tal senso, si veda la pronuncia Cass. pen., Sez. V, 31 marzo 2015, n. 35735, secondo cui è inammissibile il ricorso per cassazione proposto per "*saltum*" dalla persona offesa del delitto di atti persecutori - avverso il provvedimento del Gip di inammissibilità della richiesta di revoca dell'ordinanza di modifica della misura cautelare degli arresti domiciliari con quella dell'obbligo di dimora nei confronti dell'indagato - in quanto avverso i provvedimenti di sostituzione o modifica delle misure cautelari è ammesso esclusivamente il rimedio dell'appello, previsto dall'art. 310 c.p.p., mentre il ricorso immediato per cassazione può essere proposto, *ex art.* 311 comma 2 c.p.p., soltanto contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge nonché, *ex art.* 568 comma 2 c.p.p., contro i provvedimenti concernenti lo "*status libertatis*" non altrimenti impugnabili.

⁶⁹ Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2014, n. 29045, che ha stabilito che l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione della misura cautelare personale applicata nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, prevista dall'art. 299, comma terzo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, quale conseguenza della mancata notifica della richiesta medesima, a cura della parte richiedente alla persona offesa, è rilevabile d'ufficio e non può essere sanata fino al formarsi del giudicato. In applicazione del principio, la Corte ha annullato senza rinvio sia il provvedimento di revoca della misura sia

La modifica dell'art. 299 c.p.p. operata dalla l. 119/13 ha, quindi, finito per riconoscere alla persona offesa, nel procedimento cautelare personale, dei poteri di ricorso e di intervento che le erano sempre stati negati e che continuano, peraltro, a non esserle pienamente riconosciuti nella materia cautelare reale.

5. LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE DOPO IL D.LGS. 9/15

Tra la legge n. 119 del 2013, che abbiamo detto essere in parte un anticipato recepimento della direttiva 2012/29/UE, ed il d.lgs. 212 del 2015, che rappresenta il vero e proprio provvedimento normativo di recepimento della direttiva, si inserisce il d.lgs. 9 del 2015 sopra citato, che attua invece, come detto, la direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo, e che contiene due norme rilevanti al fine di ricostruire la posizione processuale della persona offesa nell'incidente cautelare.

La prima è la modifica dell'art. 282 *quater* c.p.p., che prevede l'obbligo di informare la persona offesa della possibilità di richiedere l'emissione dell'ordine di protezione europeo e la possibilità per quest'ultima di farne richiesta, quale potere processuale nuovo, non conosciuto prima dalle norme vigenti, e che consiste nella possibilità di presentare istanza per l'emissione di ciò che è, sia pure tecnicamente, solo l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento ad una misura già emessa, quale sostanziale aggravio del provvedimento cautelare, in quanto amplia i limiti spaziali della riduzione di libertà di

quello di rigetto dell'appello cautelare, sebbene la causa di inammissibilità dell'istanza non fosse stata dedotta tra i motivi di impugnazione proposti al tribunale della libertà ex art. 310 c.p.p..

movimento della persona sottoposta a misura.

La seconda è il correlativo potere processuale di ricorrere per cassazione nella ipotesi in cui il giudice respinga la richiesta di emissione dell'ordine di protezione europeo, con un procedimento che è modellato su quello previsto dall'art. 22 della legge 22 aprile 2005, n. 69 in tema di mandato di arresto europeo.

6. LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE DOPO IL D.LGS. 212/15

Nel richiamato quadro normativo, che in pochi anni è stato oggetto di una radicale evoluzione, con le conseguenti criticità subite dall'assetto normativo vigente⁷⁰, si è inserito il d.lgs. 212/15, che, proprio perché deputato al recepimento della direttiva 2012/29/UE, avrebbe potuto essere la sede in cui i poteri processuali della persona offesa potevano essere uniformati a *standard* europei per aumentare la tutela della vittima in quei passaggi procedurali in cui il diritto interno è più carente, tra cui, su tutti, l'incidente *de libertate*.

All'ordinamento europeo, infatti, non è estraneo il tema del potere della vittima di impugnare l'ordinanza di scarcerazione, cui è dedicato il considerando n. 33 della direttiva 2012/29/UE, che evidenzia che le vittime dovrebbero essere informate in merito all'eventuale diritto di presentare ricorso avverso una decisione di scarcerazione dell'autore del reato, se tale diritto esiste nell'ordinamento nazionale.

⁷⁰ In tal senso, si richiama la pronuncia Cass. pen., Sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, in *Cass. pen.*, 2014, pag. 616, secondo cui, in un incidente *de libertate*, è da escludersi la legittimazione della persona offesa a presentare richiesta di ricorso per cassazione, non figurando la medesima tra coloro ai quali l'art. 311 c.p.p. attribuisce tale potere.

In realtà, il d.lgs. 212/15 incide in modo marginale nella posizione processuale della persona offesa nell'incidente cautelare, perchè introduce soltanto una nuova disposizione, peraltro collocata nelle norme generali del libro I del codice, e non in quelle specificamente destinate alle misure cautelari, che è l'art. 90 *ter* c.p.p., che, sempre con riferimento ai soli procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona, prevede l'obbligo di comunicazione alla vittima che ne faccia richiesta, dei provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva e dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare, del condannato, o dell'internato.

Ma da questa norma, che in sé prevede solo un diritto di ricevere una comunicazione, che in gran parte si sovrappone con il medesimo diritto già previsto dall'art. 299 co. 2 bis c.p.p. introdotto dalla l. 119/13, possono essere enucleati ulteriori poteri processuali della persona offesa?

Capitolo VI

PARTICOLARE VULNERABILITÀ DELLA VITTIMA O PARTICOLARE VULNERABILITÀ DEL SISTEMA?

di Francesca Tribisonna

SOMMARIO – 1. Le vittime vulnerabili o con specifiche esigenze di protezione. – 2. In particolare, la vittima in condizioni di particolare vulnerabilità *ex art. 90-quater c.p.p.* – 3. L’ausilio di un esperto nell’audizione della vittima in condizioni di particolare vulnerabilità nel procedimento penale. – 4. La limitazione delle audizioni e la riproduzione audiovisiva. – 5. L’estensione dell’accesso all’incidente probatorio atipico. – 6. L’audizione con modalità protette. – 7. Il meccanismo di sbarramento all’audizione dibattimentale *ex art. 190 bis, comma 1 bis, c.p.p.* – 8. Considerazioni conclusive.

1. LE VITTIME VULNERABILI O CON SPECIFICHE ESIGENZE DI PROTEZIONE

Con riferimento alla figura soggettiva della “vittima” del reato, caposaldo della

normativa sovranazionale e fonte di primario rilievo anche per il nostro ordinamento è rappresentato dalla decisione quadro 2001/220/GAI⁷¹ (oggi sostituita dalla direttiva 2012/29/UE⁷²), la quale, all'art. 2, invita ogni Stato membro a prevedere «nel proprio sistema giudiziario un ruolo effettivo ed appropriato delle vittime». Tuttavia, nonostante le illustri indicazioni provenienti dallo spazio giuridico europeo, si deve dare atto di come la politica legislativa interna abbia faticato a riconoscere a tale soggetto un ruolo di rilievo in sede di accertamento giudiziale. Infatti, il nostro ordinamento è stato a lungo orientato su una visione imputato-centrica del sistema, in cui i diritti della vittima non si sono evoluti di pari passo con quelli dell'imputato⁷³, venendole riconosciute primariamente prerogative di natura risarcitoria e poteri processuali da esercitarsi in relazione alla sua eventuale qualità di parte civile, piuttosto che di mera persona offesa dal reato. Perfino da un punto di vista terminologico il codice di rito stenta a riconoscere dignità di ruolo alla “vittima”, preferendo a tale locuzione quella di persona offesa o, semplicemente di offeso dal reato, cui si affiancano altri soggetti, quali i suoi prossimi congiunti, gli enti e le associazioni rappresentative degli interessi lesi dal reato e, infine, il danneggiato e la parte civile. Il termine “vittima”, al contrario, più legato ad una matrice criminologica, compare sporadicamente e in maniera atecnica nel codice di procedura penale, come accade nell'art. 498, comma 4-ter, che però si riferisce alla “vittima” minorenne o inferma di mente e, dunque, a soggetti che, per loro natura, presentano peculiari condizioni di debolezza, tali da imporre il

⁷¹ Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio del 15.03.2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in *G.U.C.E.*, 22.03.2001, L 82.

⁷² Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25.10.2012, che istituisce “norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato” e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in *G.U.U.E.*, 14.11.2012, L 315/57.

⁷³ G. GULOTTA-M. VAGAGGINI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Milano, 1980.

ricorso a modalità protette di audizione.

Di tale soggetto si è poi occupato anche il Trattato di Lisbona, con la previsione del potere per il Consiglio ed il Parlamento europeo di adottare direttive in materia di diritti riconoscibili alle vittime della criminalità e, tra queste, assoluta rilevanza deve essere oggi attribuita proprio alla citata direttiva 2012/29/UE, che sostituisce la decisione quadro del 2001 e che, all'art. 2, comma 1, lett. a), offre una definizione, proponendo un concetto "allargato" di "vittima". Si definisce tale non solo «una persona fisica che abbia subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», ma anche «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che abbia subito un danno in conseguenza della morte di tale persona». La direttiva, quindi, pur cautamente precisando come il ruolo da attribuirsi alla vittima e la possibilità di partecipare attivamente al procedimento penale sia variabile tra gli Stati membri, statuisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle stesse, prevedendo l'adeguamento a tali *standard* di tutela da parte degli ordinamenti interni.

Definito il confine entro il quale viene collocata in termini generali la figura soggettiva della vittima, non bisogna dimenticare tutto quel compendio di iniziative normative ed atti di indirizzo politico che hanno concentrato la propria attenzione sulla peculiare figura della "vittima vulnerabile". L'espressione "vulnerabile" ha una chiara matrice sociologica e, pur avendo di recente acquisito valore normativo nell'ordinamento interno, di essa non esiste un uso linguistico omogeneo, potendo cumularsi criteri di valutazione di carattere soggettivo od oggettivo. Così è capitato che venissero riferiti a questa categoria

soggetti con diverse connotazioni in termini di età o *status* personale o psico-fisico, quali gli infermi di mente e i minori, gli immigrati, le donne, le vittime di particolari ipotesi delittuose. Ma nella valutazione circa la possibilità o meno di definire una vittima come soggetto “vulnerabile”, non si deve dimenticare il significativo apporto che è stato fornito nel tempo anche dalle Corti sovranazionali. Così, si è tentato di precisare maggiormente i contorni – per natura “indefiniti”⁷⁴ – della nozione di vulnerabilità della vittima, attraverso la selezione di alcuni indici fondamentali in tal senso; in particolare, la Corte Edu li ha, di volta in volta, individuati nell’età della persona offesa, ma anche nella condizione di soggezione e dipendenza dall’autore del reato⁷⁵, nella scarsità di risorse economiche e di strumenti culturali, ovvero nella posizione socio-economica complessiva della persona⁷⁶ o, ancora, nel patimento di violenza sessuale⁷⁷ o di violenza domestica⁷⁸.

Peraltro, la valutazione dell’attributo della vulnerabilità deve necessariamente riconnettersi anche alla qualità che tali soggetti ricoprono all’interno del processo penale, ove saranno chiamati a rendere testimonianza. In tal senso, anche una definizione del dichiarante “vulnerabile” che guardi alla sola situazione personale non potrebbe considerarsi soddisfacente; infatti, è stato osservato come tale connotato derivi, da un lato, da valutazioni extragiuridiche relative all’attitudine psico-fisica dello stesso a comunicare in modo attendibile il proprio vissuto personale e, dall’altro, dal riconoscimento dei rischi che potrebbero derivare alla sua salute dalla sottoposizione ad un ordinario esame dibat-

⁷⁴ In tal senso si veda L. LUPARIA, *I contorni del concetto di vittima nella decisione quadro 2001/220/GAI*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, a cura di T. Armenta Deu-L. Luparia, Milano, 2011, 1 s.

⁷⁵ C. Edu, Siliadin c. Francia, 26.07.2005.

⁷⁶ C. Edu, Salah Sheekh c. Paesi Bassi, 11.01.2007.

⁷⁷ C. Edu, S.N. c. Svezia, 2.07.2002.

⁷⁸ C. Edu, Opuz c. Turchia, 9.06.2009.

timentale⁷⁹. Riferimenti espressi alla vulnerabilità della vittima/dichiarante sono provenuti, innanzitutto, dalla citata decisione quadro 2001/220/GAI, che, all'art. 8, comma 4, ha stabilito che «ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più *vulnerabili*, dalle conseguenze della loro deposizione in pubblica udienza, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento»⁸⁰. In tal senso si è espressa anche la l. 4 giugno 2010, n. 96, che ha previsto particolari cautele nell'assunzione della testimonianza della persona offesa dal reato, che sia da considerare, per ragioni di età o condizione psichica o fisica, particolarmente vulnerabile⁸¹.

Allo stesso tempo, non pare superfluo ricordare come la suddetta definizione di categorie predefinite fosse stata scongiurata anche dalla nota pronuncia della Corte di giustizia di Lussemburgo sul caso Pupino⁸², laddove si leggeva che «la decisione quadro non definisce la nozione di vulnerabilità della vittima» ai

⁷⁹ In questi termini, cfr. G. ICHINO, *Intervento*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 294.

⁸⁰ Secondo CGUE, 15.09.2011, C-483/09 e C-1/10, Gueye e Sánchez, § 64 si tratta di una direttiva generica «volta a garantire che la vittima possa prendere parte al processo penale in modo adeguato senza che tale partecipazione risulti compromessa da rischi per la sua sicurezza e la sua vita privata».

⁸¹ Si tratta della L. 4 giugno 2010, n. 96 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009), recante «*Principi e criteri direttivi di attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*», che ha previsto che, nell'esercizio della delega di cui all'art. 52, comma 1, lett. a), il Governo debba seguire alcuni principi e criteri direttivi «specifici» tra i quali «introdurre nel libro V, titoli VII e IX, e nel libro VII, titolo II, del codice di procedura penale una o più disposizioni che riconoscano alla persona offesa dal reato, che sia da considerare, per ragioni di età o condizione psichica o fisica, particolarmente vulnerabile, la possibilità di rendere la propria testimonianza, nel corso dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare e del dibattimento, secondo modalità idonee a proteggere la sua personalità e a preservarla dalle conseguenze della sua deposizione in udienza».

⁸² CGCE, 16.06.2005, Grande sezione, C-105/03, Pupino, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1178.

sensi dei suoi artt. 2, n. 2 e 8, n. 4⁸³.

Quanto all'individuazione delle particolari categorie di soggetti presuntivamente deboli, nel nostro ordinamento, si è assistito ad una progressiva stratificazione normativa di interventi succedutisi nel tempo in modo non sempre lineare e sistematico, tanto che, com'è stato osservato, la disciplina positiva relativa a quei soggetti che possano astrattamente definirsi vulnerabili «reca alcune disposizioni “speciali” che sembrano tracciare una sorta di micro-sistema composto da cerchi concentrici caratterizzati da un crescendo nell'intensità della tutela»⁸⁴. Così, non si può non osservare la limitatezza del nostro ordinamento che fino ad oggi ha riconosciuto adeguate garanzie solo in occasione della partecipazione processuale di soggetti minorenni, quindi di adulti in condizioni di disabilità o di vittime coinvolte in procedimenti per particolari fattispecie delittuose. Di sicuro, invece, quel che si può affermare senza timore di smentita è come risulti particolarmente difficile individuare, da un punto di vista soggettivo, un *numerus clausus* di “tipologie” di vittime che, avendo subito un determinato trauma, possano essere considerate “vulnerabili”. I soggetti non reagiscono a diversi eventi traumatici nello stesso modo e, inoltre, un medesimo evento traumatico potrebbe essere percepito

⁸³ Del pari, si osserva come anche la direttiva sulla repressione del traffico degli esseri umani e sulla tutela delle relative vittime del 14.12.2010, all'art. 12, comma 4, deleghi alla «valutazione individuale delle autorità competenti» il compito di individuare la situazione della vittima dichiarante, stabilendo unicamente che l'offeso, specie se vulnerabile, possa godere dell'assistenza tecnica fin dalle fasi iniziali del procedimento.

⁸⁴ Così C. CONTI, *Il testimone vulnerabile*, in P. Tonini-C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 226. Si vedano, altresì, le osservazioni, di G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 8, 989, secondo cui si passa da livelli implementati di protezione per il gruppo più fragile, costituito dal soggetto minorenne o maggiorenne infermo di mente, al livello meno elevato di protezione per le personalità meno vulnerabili dei soggetti maggiorenni e psicologicamente maturi di ambo i sessi, ritenuti in grado di sostenere comunque l'impegno dell'esame incrociato del contraddittorio, pur beneficiando della riservatezza e dell'assenza di pubblicità.

in maniera differente da soggetti diversi tra loro⁸⁵.

Da un punto di vista oggettivo, poi, il nostro ordinamento ha mostrato sino ad oggi di aver fatto ricorso ad una valutazione pregiudiziale e astratta, che, individuando prevalentemente nei reati di natura sessuale il *range* di ipotesi delittuose entro cui collocare i soggetti potenzialmente destinatari dell'attributo della vulnerabilità⁸⁶, ha mostrato una certa cecità nel non avvedersi dell'esistenza di situazioni, del tutto differenti, ma parimenti meritevoli di tutela. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle vittime anziane di rapine consumate all'interno della propria abitazione o alle vittime dei reati di estorsione consumata con modalità di intimidazione mafiosa, le quali ben potevano presentare, nel caso concreto, caratteristiche di vulnerabilità tali da necessitare di un compendio di garanzie maggiore rispetto a quello fino ad ora riconosciuto⁸⁷.

E, allora, data l'eterogeneità di soggetti che, in quanto "vittime", potevano tro-

⁸⁵ In questo senso, fondamentale rilievo assume, a livello sopranazionale, la Raccomandazione R(2006)8, il cui punto n. 3.4 richiede agli Stati di adottare misure speciali nei confronti delle vittime «*who are particularly vulnerable, either through their personal characteristics or through the circumstances of the crime*», così riconoscendo i due criteri, soggettivo ed oggettivo, come alternativi e non come cumulativi o esclusivi.

⁸⁶ Parlano di vittime "particolarmente vulnerabili" con riferimento a tali soggetti S. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada, Esigenze di protezione delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 66. Vi sarebbero inclusi il minore vittima dell'abuso o dello sfruttamento sessuale, in forza di un riconoscimento normativo espresso contenuto nella direttiva n. 93 del 2011 (art. 19, § 4), il minore vittima di tratta di esseri umani, per effetto di una specifica disciplina posta dalla direttiva n. 36 del 2011 (artt. 11 ss.), ma anche la donna vittima di violenza sessuale e domestica. Inoltre, secondo gli A., si dovrebbe ricondurre a tale categoria anche la persona anziana vittima di violenza domestica.

⁸⁷ Secondo S. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada, Esigenze di protezione delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 68 s., sarebbero vittime "oggettivamente vulnerabili" anche le vittime di reati terroristici, della criminalità organizzata, di reati di stampo razzista e xenofobo e tale ricognizione si dovrebbe estendere anche alle vittime appartenenti a minoranze sessuali, quali lesbiche, gay, bisessuali e trans gender, mentre non dovrebbe ricomprendere le vittime di reato in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono, perché, pur necessitando di assistenza linguistica e specifiche garanzie per la presentazione della denuncia e per la raccolta delle dichiarazioni testimoniali, non sono esposte ad un particolare rischio di vittimizzazione secondaria o ripetuta.

varsi destinatari altresì dell'attributo della "vulnerabilità", la direttiva 2012/29/UE, così come si era previsto in sede di Commissione europea⁸⁸, di fatto ha sostituito l'identificazione di una simile categoria con quella delle "vittime con specifiche esigenze di protezione", così attribuendo centrale rilievo alla "valutazione individuale", il cd. "*individual assessment*", attraverso cui determinare nel caso concreto la vittima da proteggere e le misure più idonee alla sua tutela, tenendo in particolare considerazione proprio i desideri della persona offesa, compresa la sua ipotetica volontà di non avvalersi di tali cautele nonché una serie di indici, quali le caratteristiche personali della vittima, il tipo o la natura del reato e le circostanze dello stesso⁸⁹.

Peraltro, assolutamente significativo è il fatto che, pur nel contesto di un cammino volto sempre più a rifuggire da etichettature e determinazioni *a priori* operanti in via generale e astratta, l'unica presunzione relativa che viene mantenuta dalla direttiva europea è quella riguardante le vittime minorenni, per le quali - pur con la necessità di adeguare al caso concreto la decisione *sul se e quale* misura applicare - pare comunque sussistere sempre un riconoscimento generalizzato in termini di necessità di tutela⁹⁰.

Ebbene, nel nostro codice di rito tutte le previsioni di tutela specifica del mi-

⁸⁸ In tal senso si era, infatti, mossa la Commissione europea, che, nel maggio del 2011, aveva presentato un pacchetto legislativo volto a rafforzare i diritti delle vittime dell'Unione europea, tra cui era ricompresa una proposta di direttiva che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato. Oltre a tale proposta (COM(2011)275 def.), il pacchetto include anche una comunicazione sul rafforzamento dei diritti delle vittime nell'Unione europea (COM(2011)274 def.) e una proposta di regolamento sul reciproco riconoscimento delle misure di protezione in materia civile (COM(2011)276 def.).

⁸⁹ Per simili considerazioni, cfr. già in dottrina le osservazioni di S. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada, Esigenze di protezione delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 71, i quali, nel riferirsi al progetto che mirava ad una valutazione individualizzata, da rinviarsi al caso concreto, hanno parlato di "*individual assessment*".

⁹⁰ Cfr. art. 22 direttiva 2012/29/UE, ove si precisa che «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», salvo poi includere tra coloro che sono oggetto di questa valutazione anche i minori vittime di reato, così come chiarito al par. 4 della medesima previsione.

nore “dal” processo penale e dai suoi meccanismi potenzialmente dannosi sono sempre state storicamente calibrate sul minorenni vittima di determinate e specifiche ipotesi delittuose di natura sessuale o intra-familiare; cosa che ha costituito a lungo un limite significativo non essendo dato comprendere come si potesse escludere a priori la necessità di apprestare adeguate garanzie anche nelle evenienze in cui i minorenni fossero vittime di altre, gravi, fattispecie di reato o allorquando anche soggetti adulti si trovassero in condizioni di particolare vulnerabilità a cagione delle proprie condizioni personali o della natura e delle circostanze del reato asseritamente subito.

Ciò è tanto vero che tale limitazione non solo è stata sovente superata nella pratica dalla sensibilità degli attori del procedimento, ma che attualmente può dirsi ridimensionata grazie alle modifiche introdotte dal decreto legislativo del 2015 di attuazione alla direttiva 2012/29/UE⁹¹, che, correttamente, non è più intervenuto sul catalogo di fattispecie delittuose, ma ha preferito estendere le cautele previste ai casi in cui la persona offesa “versa in condizioni di particolare vulnerabilità”.

Si è dunque cercato anche a livello interno di realizzare un sistema integrato di tutela della vittima vulnerabile che fosse maggiormente flessibile e capace di adattarsi alle valutazioni che dovessero, di volta in volta, conseguire, *case by case*, alla disamina del caso concreto.

2. IN PARTICOLARE, LA VITTIMA IN CONDIZIONI DI PARTICOLARE VULNERA-

⁹¹ D.lgs 15.12.2015, n. 212, recante “Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAP”, in *Gazz. Uff.*, 5.01.2016, n. 3, in vigore dal 20.01.2016.

BILITÀ EX ART. 90 QUATER C.P.P.

Come detto, quello relativo all'individuazione dei connotati della vulnerabilità delle vittime è un tema che ha rappresentato una preoccupazione costante nelle politiche criminali dell'Unione. Nelle more del recepimento, il legislatore ha mantenuto la consueta tattica attendista, emanando una serie di provvedimenti di settore che, risolvendo questioni specifiche e contingenti e perseguendo nel disciplinare la materia per presunzioni, ha moltiplicato le anomalie sistemiche⁹².

Ebbene, con l'attuazione della citata direttiva nel nostro ordinamento è stata inserita una disposizione *ad hoc*, ossia l'art. 90-*quater* c.p.p., rubricata "Condizione di particolare vulnerabilità", che traduce a livello interno l'esigenza di valutazione individuale per l'individuazione delle esigenze specifiche di protezione, la quale, tuttavia, non va a sostituire la previgente categorizzazione di vittime deboli, ma ad essa si affianca, stabilendo che "*Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se e' riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato*".

⁹² F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, 3.

A ben vedere, tale novella non offre alcuna indicazione circa i criteri da adottare nell'individuazione di tali categorie di soggetti, in quanto si limita ad enumerare alcuni indici emblematici della particolare debolezza del dichiarante ma nulla osserva circa la procedura da seguire per la verifica dell'esistenza della citata condizione di vulnerabilità. Ne discende un *vulnus* di assoluto rilievo in quanto, se è ben vero che il diritto dell'imputato di confrontarsi con il proprio accusatore può legittimamente subire parziali contrazioni in presenza di altre esigenze di sicuro rilievo, quale quella di apprestare tutela alla fragile personalità del dichiarante vulnerabile, del pari non si può ammettere una simile operazione senza consentire *aliunde* un'adequata valutazione delle procedure adottate per pervenire a tali esiti. In definitiva, solo una procedimentalizzazione ben definita e verificabile delle metodiche da seguire per la suddetta valutazione della "condizione di particolare vulnerabilità" cd. atipica, in quanto sconnessa dal collegamento con i reati prima considerati presuntivamente traumatizzanti, accompagnata da un provvedimento motivato, potrebbe giustificare la predetta contrazione dei diritti dell'imputato, dandogli così modo di verificare il percorso logico posto a fondamento del riconoscimento (piuttosto che della negazione) dello stato da cui dipende l'effettivo dimensionamento del diritto di difesa.

Ma molteplici appaiono i dubbi in proposito, in quanto, nel silenzio della norma e nell'assoluta genericità della stessa, non si è nemmeno in grado di stabilire chi sia il soggetto deputato alla valutazione della condizione di particolare vulnerabilità. Sul punto, ragioni logiche imporrebbero forse che un simile incombente ricada sul pubblico ministero, che è *dominus* delle indagini preliminari o sull'operato autonomo della polizia giudiziaria, la quale, nella stragrande maggioranza dei casi, sarà il primo soggetto ad intrattenere un con-

tatto con la vittima vulnerabile ancor prima che l'autorità requirente abbia assunto la direzione delle indagini medesime. Tuttavia, anche qualora si volesse dar seguito ad una simile impostazione – come detto, però, non suffragata da alcun richiamo normativo – ci si dovrebbe domandare se la polizia giudiziaria sia chiamata ad intervenire in virtù di una specifica formazione, come auspicata nella direttiva del 2012, o forse avvalendosi sin da questa fase di un esperto in psicologia o in psichiatria, il cui ausilio in casi consimili pare non si possa negare. Rimarrebbe, tuttavia, dubbia la qualifica da attribuire a tali soggetti, che potrebbero essere ricondotti alla figura dell'ausiliario di polizia giudiziaria o piuttosto a quella del consulente tecnico da nominarsi da parte del pubblico ministero.

Inoltre, non puntualizzandosi in alcun modo le modalità e la natura dell'accertamento, nemmeno è dato sapere se il percorso per effettuare questa verifica debba essere documentato con le forme di verbalizzazione aggravata; circostanza che si ritiene assolutamente imprescindibile di modo da consentire la verificabilità dell'operato tenuto, tanto da parte dell'indagato, quanto da parte della vittima. Infatti, da una parte, l'indagato avrebbe certamente diritto a conoscere le precise modalità di accertamento della particolare vulnerabilità, in quanto, pur non essendo coinvolto in questa fase iniziale della procedura del tutto segreta, dalla stessa discenderanno importanti conseguenze nei suoi confronti, quali il sacrificio alla piena esplicazione del diritto alla *cross examination*; dall'altra, una tale modalità tutelerebbe anche la vittima che, in ipotesi, lamenti un'errata valutazione della propria condizione personale che non ne riconosca lo stigma della particolare vulnerabilità e desideri far valere l'erroneità del giudizio, con il conseguente diniego di tutela.

Sul punto, si può solo osservare, per il momento, come a questi quesiti sa-

ranno solo le prassi a poter dare una risposta. E' stato infatti disatteso il monito di chi suggeriva la procedimentalizzazione della disciplina affidando ad un tecnico la valutazione del caso, al fine di emettere, sulla base di questo *individual assessment*, un "decreto motivato di vulnerabilità" da parte dell'autorità giudiziaria procedente (forse il pubblico ministero, dovendo tale valutazione intervenire sin dalla fase investigativa), sempre tracciabile e verificabile, tanto dall'offeso nei casi di ingiustificato diniego di assistenza, quanto dal reo, nelle ipotesi di irragionevoli contrazioni dei suoi diritti. A ben vedere, la scelta del legislatore è stata invece quella di non appesantire il processo, soprattutto nelle battute iniziali, laddove il tempismo e la celerità risultano prioritari nella ricostruzione della verità del fatto storico. La tenuta sistematica la si potrà verificare solo da ora in poi.

3. L'AUSILIO DI UN ESPERTO NELL'AUDIZIONE DELLA VITTIMA IN CONDIZIONI DI PARTICOLARE VULNERABILITÀ NEL PROCEDIMENTO PENALE

Il reato non rappresenta solo un torto alla società, ma anche la violazione dei diritti individuali delle vittime. Queste ultime, poi, dovrebbero essere trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, tenendo in precipua considerazione la loro situazione personale e le relative necessità immediate, da connettersi anche a condizioni quali l'età, il genere, l'eventuale disabilità e la maturità (*considerando* n. 9).

Se queste sono le premesse in ordine alla titolarità ed azionabilità dei diritti da riconoscersi in capo alla vittima, giova evidenziare come tra i diritti fondamentali che la direttiva in questione sente la necessità di porre a favore della

vittima in generale spicca quello relativo alla necessità che tale soggetto possa avere piena tutela “nel” processo penale, in quanto titolare di un interesse personale e diretto agli esiti dello stesso, ma allo stesso tempo alla vittima deve essere assicurata tutela “dal” processo penale e dai suoi meccanismi potenzialmente dannosi. Infatti, la vittima di reato in condizioni di particolare vulnerabilità può subire un significativo trauma a livello psicologico susseguente alla sua esperienza nel contesto processuale, ove inevitabilmente sarà chiamata a ricoprire il ruolo di testimone. In particolare, la stessa rischia di trovarsi esposta, se non adeguatamente tutelata, al meccanismo della cd. “vittimizzazione secondaria”, connesso alla necessaria riedizione giudiziale dell’evento traumatico primario subito, laddove con i termini “primario” e “secondario” ci si riferisce rispettivamente alla vittimizzazione che deriva direttamente dalla commissione del fatto di reato e a quella che discende dalla risposta fornita dagli apparati della giustizia penale alla stessa vittimizzazione⁹³.

Il d.lgs 212/2015 sembra muovere dal presupposto che il “*right of victims to be heard*” rappresenti innanzitutto un’occasione di partecipazione per l’offeso, che contribuisce all’elaborazione della prova e alla ricostruzione della verità processuale; ma al contempo un momento di forte *stress* psicologico, da combattere predisponendo un’efficace rete di protezione e limitando le audizioni entro i confini della stretta necessità⁹⁴.

Diventa, dunque, doveroso l’apprestamento di opportune misure di protezione a favore della personalità della fonte vulnerabile, chiamata a rievocare accadimenti che denotano certamente un disagio, il quale rischia di acuirsi nel

⁹³ P. MARTUCCI, voce *Vittima del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Agg., Roma, 2003.

⁹⁴ Come osserva G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, p. 66, “La vittima si serve del processo per ottenere giustizia ma serve al processo per le finalità del medesimo”.

momento della riproposizione del racconto in sede giudiziaria. Ebbene, nella *koine* scientifica si è chiarito come tale disagio sia destinato ad aumentare qualora non vengano adottate modalità di escussione del testimone che - tenendo in precipua considerazione la sua personalità e l'ulteriore debolezza derivante dal fatto di essere, oltre che spettatore, diretta vittima dei fatti narrati - lo pongano al riparo da nuove sollecitazioni traumatiche, le quali, sovente, sono legate anche a fattori esterni al processo, quali il clamore mediatico che sempre più spesso accompagna i processi per crimini efferati ai danni di soggetti vulnerabili.

In particolare, per i soggetti con specifiche esigenze di protezione, si dovrà operare la citata valutazione individuale per l'adozione, anche secondo la sua volontà, di ulteriori e più specifiche cautele, quali quelle relative all'audizione durante le indagini penali in locali adatti, da o tramite operatori formati a tale scopo, possibilmente sempre dalla stessa persona e, in caso di violenza nelle relazioni strette, da soggetto dello stesso sesso della vittima qualora questa lo desideri. Al fine di consentire massima tutela al "rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di ritorsioni ed intimidazioni", poi, fondamentale rilievo assumono le limitazioni dei contatti non necessari tra la vittima e le autorità competenti, ricorrendo ad esempio a registrazioni video delle audizioni e consentendone l'uso nei procedimenti giudiziari, le misure per evitare sofferenza durante il procedimento a causa di un eventuale contatto visivo con l'autore del reato, i suoi familiari, i suoi complici o i cittadini che assistono al processo, da attuarsi ad esempio convocando la vittima e l'autore del reato alle udienze in orari diversi o anche mediante la creazione di strutture quali ingressi e luoghi d'attesa separati per le vittime, la procedibilità in udienze a porte chiuse e la non ammissibilità di domande non necessarie sulla vita pri-

vata.

In tal senso, giova segnalare come qualche ulteriore passo avanti sia stato fatto nel nostro ordinamento proprio con il recente d.lgs n. 212/2015 di attuazione della citata direttiva.

Il decreto legislativo in discorso amplia infatti anche lo strumentario di tutela previsto a favore delle vittime di reato che, trovandosi nella suindicata condizione di “particolare vulnerabilità”, siano chiamate a rendere il proprio contributo dichiarativo in seno al procedimento penale.

In particolare, con la modifica agli artt. 351, comma 1 *ter* e 362, comma 1 *bis*, c.p.p., si è prevista l'estensione del ricorso all'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile per la loro audizione in sede di indagini ad opera della polizia giudiziaria o del pubblico ministero. Sul punto, giova osservare come fino alla recente novella tale previsione operasse solo a vantaggio dei soggetti minorenni che si trovassero coinvolti in procedimenti per particolari ipotesi di reato tutte attinenti alla sfera dei reati sessuali o di natura intrafamiliare. Ebbene, non così accade oggi, in cui non solo gli adulti ma anche i minori vittime di altre gravi fattispecie delittuose prima non menzionate, potranno essere approcciati fin dalla fase investigativa «da o tramite operatori formati a tale scopo» per usare le parole della direttiva (art. 23), qualora siano stati ritenuti in condizione di “particolare vulnerabilità”.

Anche con riferimento a tale previsione, molteplici appaiono i dubbi interpretativi e le anomalie di sistema. Innanzitutto, è agevole osservare come la tecnica legislativa prescelta dal legislatore interno appaia ancora una volta poco precisa e frettolosa; infatti anche per l'audizione di soggetti adulti si persiste nel parlare di “esperto in psicologia o psichiatria *infantile*”, termine che certamente non può che rivelarsi inappropriato nel momento in cui costoro non

dovranno più occuparsi esclusivamente di minori, ma anche di maggiorenni in condizioni di particolare vulnerabilità. Un altro limite discende, poi, dal fatto che la previsione non sostituisce la precedente, ma la affianca, quasi ad intendere che il legislatore voglia garantirsi un'area presuntiva intangibile, in un eccesso di garantismo che non pare più congruo (si pensi che sono minorenni tanto i bambini di 4 anni quanto i giovani adulti di 18 meno un giorno). Ulteriori lacune discendono dal mancato coinvolgimento nella riforma dell'ausilio dei citati esperti nell'attività di investigazioni difensive *ex art. 391-bis*, comma 5-*bis* c.p.p. e nella mancata previsione di una sanzione in caso di omesso ricorso al citato ausilio. Sul punto, non pare superfluo ricordare come tale previsione di tutela, introdotta per i minorenni con la legge n. 172/2012 di ratifica della Convenzione di Lanzarote, fosse stata interpretata come una mera facoltà dell'autorità procedente (pubblico ministero o polizia giudiziaria), risultando invece prevista a pena di inutilizzabilità o di addebito disciplinare solo per l'ipotesi del mancato rispetto da parte del difensore *ex art. 391-bis*, comma 6, c.p.p. In particolare, con riferimento alla necessità ovvero all'opportunità di avvalersi dell'esperto operante per la polizia giudiziaria o per il pubblico ministero, la Corte di cassazione⁹⁵ aveva avuto modo di chiarire che «si tratta di un ausilio che non è previsto in via obbligatoria, non essendo imposto dalla legge, né previsto per il caso di inosservanza a pena di inutilizzabilità, ma allo stesso si dovrà procedere solo nei casi in cui tale nomina risulti realmente necessaria, rappresentando un *quid pluris* in punto di attendibilità».

Peraltro, nemmeno in questa occasione viene chiarito chi siano gli esperti di

⁹⁵ Cass., Sez. IV, 12.04.2013, n. 16981, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 1, 65 ss., con nota di TRIBI-SONNA F., *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*.

cui avvalersi, se debbano avere determinate caratteristiche, esperienze professionali, specializzazioni o titoli abilitanti, quale una precipua formazione in tema di psicologia della testimonianza, se debbano essere iscritti ad un albo, e così via, rischiando così di non qualificare in termini sufficientemente stringenti le caratteristiche di soggetti terzi rispetto alle dinamiche processuali, cui affidare gli esiti di un atto del procedimento di fondamentale importanza anche per i successivi sviluppi dello stesso. Parimenti incerto si rivela definire la natura e le modalità dell'accertamento che gli esperti dovranno svolgere ed, in particolare, non viene chiarito il ruolo preciso che gli stessi dovranno ricoprire nel caso in cui l'autorità procedente si avvalga del loro ausilio. Ci si chiede, infatti, se la polizia giudiziaria e il pubblico ministero debbano solamente essere coadiuvati da un esperto nella formulazione delle domande, nella scelta del linguaggio più appropriato da utilizzare con il dichiarante vulnerabile ovvero se debbano delegare l'audizione diretta a costui. E, in tale ultimo caso, ci si domanda, ancora, se l'esperto possa intervistare da solo la vittima vulnerabile ovvero se sia sempre necessaria la presenza del tecnico del diritto.

Ancora, ulteriori limiti discendono dal fatto che la fase di raccolta delle dichiarazioni in sede investigativa non appare disciplinata con riferimento ad altri rilevanti problematiche, per esempio non esiste una previsione capace di limitare la durata delle audizioni o di imporne l'effettuazione in locali adeguati, diversi dalle sedi convenzionali, quali gli uffici della procura o le sezioni di polizia giudiziaria. Peraltro, il d.lgs 212/2015 nemmeno attua a livello interno quelle importanti previsioni contenute nella direttiva UE che richiama la necessità che le audizioni della vittima potessero essere effettuate possibilmente sempre dalla stessa persona e, addirittura, per i reati di violenza nelle relazioni strette, da persone dello stesso sesso della vittima se desiderato da

quest'ultima (art. 23, par. 2, lett. c) e d).

Infine, un'ultima notazione che non può che destare ulteriori perplessità è quella che non prevede l'estensione della previsione di un'assistenza affettiva e psicologica per la vittima in condizione di particolare vulnerabilità, oggi prevista solo a livello sostanziale per i minorenni lesi da determinate fattispecie di reato di natura sessuale o endofamiliare *ex art. 609-decies* c.p., così implementandosi quella sensazione di una riforma propaganda, ma, ancora una volta, minimalista e lacunosa.

4. LA LIMITAZIONE DELLE AUDIZIONI E LA RIPRODUZIONE AUDIOVISIVA

Sempre al fine di evitare che la vittima si trovi esposta al meccanismo della cd. "vittimizzazione secondaria", connesso alla necessaria riedizione giudiziale dell'evento traumatico primario subito, con la stessa modifica operata dal decreto legislativo in commento si prevede altresì che la stessa, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e che non debba essere sentita più volte, se non sia assolutamente necessario per le indagini. Sul punto, non può non osservarsi come la previsione disciplini un caso invero del tutto infrequente, se non di inverosimile realizzazione pratica, vale a dire l'eventualità che la persona offesa possa avere contatti con l'indagato in occasione della richiesta di sommarie informazioni. A ben vedere, si tratta di un'ipotesi quantomeno singolare, posto che le sommarie informazioni testimoniali vengono notoriamente assunte nella fase investigativa e in totale segretezza, con la conseguenza che – se non per una mera casualità – ben di rado potrebbe accadere che la vittima incontri il

proprio aguzzino in occasione dell'assunzione delle sue dichiarazioni. Maggiore attenzione sul punto si sarebbe dovuta prestare, invece, alle successive occasioni, in cui un incontro possa o debba avvenire tra le parti, quali la fase dell'incidente probatorio o il dibattimento. In tali evenienze, anche sulla scorta delle indicazioni della direttiva, si sarebbe dovuto procedere a stabilire un obbligo di convocazione delle parti in orari diversi e con la predisposizione di ingressi e luoghi d'attesa separati, così come peraltro auspicato già in sede di direttiva UE.

Altra modifica è poi quella che prevede che si possa ricorrere alla riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della vittima in condizioni di particolare vulnerabilità, da consentirsi ora "in ogni caso" e "anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità", così come statuito con l'aggiunta di un ultimo periodo al comma 4 dell'art. 134 c.p.p. Anche in questa evenienza, è agevole osservare come il legislatore italiano non abbia fatto altro che trasporre a livello interno le indicazioni contenute nella direttiva, la quale da tempo sollecitava le limitazioni dei contatti non necessari, «ricorrendo ad esempio a registrazioni video delle audizioni e consentendone l'uso nei procedimenti giudiziari» (*considerando* n. 53).

Si tratta di una previsione importante che potrebbe garantire una qualche possibilità di riequilibrio rispetto alla *deminutio* dei diritti di difesa dell'imputato, soprattutto in certe fasi procedurali, come quella delle indagini preliminari, in cui, com'è ovvio, le audizioni avvengono in sua assenza. Solo rendendo effettivo l'obbligo alla videoregistrazione dei colloqui, così come peraltro già suggerito all'art. 24, comma 1, lett. a), direttiva 2012/29/UE (e nel rispetto delle medesime indicazioni contenute all'art. 35, comma 2, Convenzione di Lanzarote e all'art. 10 Carta di Noto per i minorenni) si po-

trebbe davvero ridimensionare il *vulnus* subito. Si tratta di una modalità di verbalizzazione che consente di cogliere anche i dati comunicativi non verbali e di sgomberare il campo da una serie di dubbi ed equivoci sulla correttezza dell'audizione, quali l'eventuale portata suggestiva o nociva delle domande poste, oltretutto di limitare la presenza di soggetti estranei al momento dell'assunzione dell'atto e così garantire maggiormente la serenità della vittima.

Ma anche qui sorgono dei dubbi, in quanto il legislatore non trova il coraggio di prevedere come obbligatoria tale videoregistrazione, ma afferma che la stessa sia solo "consentita"; ciò con la conseguenza che resterà sempre nella discrezionalità e sensibilità dell'autorità procedente l'attuazione di un simile incombenza, non essendo nemmeno previste sanzioni in caso di mancata esecuzione. Inoltre, nemmeno si precisa quale uso potrebbe essere fatto delle predette videoregistrazioni, posto che, per esempio, in fase investigativa, tale modalità procedurale rappresenterebbe solo una forma di verbalizzazione aggravata di dichiarazioni assunte in assenza di contraddittorio, utilizzabili solo nei riti a prova contratta, ma non a dibattimento (salvo accordo delle parti).

5. L'ESTENSIONE DELL'ACCESSO ALL'INCIDENTE PROBATORIO ATIPICO

Il decreto legislativo in questione agisce poi sulla disciplina dell'incidente probatorio, che è un istituto che si inserisce, come suggerito dal termine stesso, in maniera "incidentale", nella fase delle indagini o dell'udienza preliminare, creando una parentesi nel procedimento penale, avente finalità "probatoria", da tempo considerato lo strumento che meglio si presta a tutelare

l'offeso dichiarante. Con le modifiche apportate dal d.lgs 212/2015 il *favor* nei confronti del suddetto istituto viene ad essere riconfermato con la previsione che consente l'accesso all'incidente probatorio speciale anche per l'assunzione della testimonianza della persona offesa che si trovi in condizione di "particolare vulnerabilità" (art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.). Anche in questo caso, i vantaggi appaiono molteplici: da una parte, tale istituto, intervenendo in una fase ancora embrionale del procedimento, consente l'acquisizione del contributo probatorio del soggetto vulnerabile, scongiurando il pericolo che lo stesso rimuova dalla memoria il ricordo degli episodi traumatici subiti o che, data la sua potenziale labilità psichica data dal ruolo rivestito nel fatto di reato ma anche da tutti gli altri connotati di vulnerabilità, possa subire condizionamenti da parte degli autori materiali del reato finalizzati ad impedirne la deposizione o a minarne la genuinità.

Da un'altra parte, permette di ridurre lo *stress* da esposizione al processo, evitando al dichiarante il trauma della rievocazione dibattimentale di episodi carichi di implicazioni di natura psicologica negative. Strettamente connessa a questa esigenza vi è anche quella di consentire, una volta cristallizzata la prova, l'estromissione della vittima dal procedimento affinché la stessa possa, grazie all'aiuto di uno psicoterapeuta o di uno psichiatra, affrontare il percorso terapeutico di ricostruzione dei legami affettivi e di rielaborazione dell'esperienza vissuta, esercitando se desiderato il proprio "diritto all'oblio".

Ad ogni buon conto, tale disciplina consente anche una maggiore tutela per l'acquisizione genuina della prova nell'interesse dell'indagato, poiché costui avrà garantita la possibilità di accedere, quanto prima e nel rispetto del diritto al contraddittorio (art. 393 comma 2-*bis* c.p.p.), all'escussione diretta della vittima che rappresenta senz'altro la principale, se non esclusiva, fonte

d'accusa. Infatti, pur nella necessità di tutela della persona offesa, non si deve mai dimenticare che l'obiettivo principe del processo è quello dell'accertamento della verità, nell'ambito di un processo equo che garantisca la pienezza ed effettività del contraddittorio, in ossequio alle regole auree sancite dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, e nel rispetto della presunzione di innocenza dell'accusato.

Anche in questo caso tuttavia sorgono dubbi sull'operatività della previsione. Intanto, pur incentrato sul cd. *individual assessment*, che garantisce alla vittima una protezione su misura, non si elimina quell'automatismo che legava la possibilità di procedere con l'assunzione anticipata della prova, frustrando così contraddittorio e immediatezza indipendentemente da specifiche esigenze di protezione. Neanche questa volta, poi, si attribuisce il potere di iniziativa e richiesta alla persona offesa, che deve sempre passare per la domanda del pubblico ministero in ordine all'attivabilità della procedura incidentale.

6. L'AUDIZIONE CON MODALITÀ PROTETTE

Novità significative vengono inserite anche in tema di modalità di audizione delle persone offese, in quanto a favore della vittima in condizione di particolare vulnerabilità si estende la possibilità di procedere alla sua audizione con modalità protette (artt. 398, comma 5-*quater* e 498, comma 4-*quater* c.p.p.), sia in sede di incidente probatorio che in sede dibattimentale, se la stessa o il suo difensore ne facciano richiesta. In questi casi il giudice ha un ampio margine di manovra, dovendo stabilire autonomamente anche il luogo, il tempo e le modalità particolari di audizione.

Com'è noto, già prima dell'intervento del decreto legislativo in commento,

era comparso sulla scena del processo penale un nuovo soggetto, ossia quello della vittima vulnerabile, che aveva assunto rilevanza proprio limitatamente all'adozione delle modalità protette di audizione in dibattimento prima e, in incidente probatorio, poi. Si era trattata certamente di una novità da più parti acclamata in un ordinamento che, fino a quel momento, si limitava a creare un sistema differenziato di tutela esclusivamente per i soggetti minorenni o gli infermi di mente e alcune categorie di vittime solo allorquando si procedesse per particolari ipotesi delittuose.

In effetti, la legge 15 ottobre 2013, n. 119, sul cd. "femminicidio"⁹⁶ era già intervenuta nella disciplina dell'art. 498 c.p.p., aggiungendo il comma 4 *quater*, che contemplava l'adozione da parte del giudice di modalità protette anche per la persona offesa (dai reati di cui al comma 4 *ter*), maggiorenne, tenuto conto della particolare *vulnerabilità* della stessa, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede. Ciò significava che in fase dibattimentale questa norma aveva introdotto la possibilità di ricorrere all'ausilio del vetro specchio e dell'impianto citofonico anche nel caso in cui si dovesse procedere all'audizione di soggetti *maggiori d'età* che fossero persone offese di *determinati reati* aventi sempre sfondo sessuale allorquando, anche per il tipo di reato per cui si procedeva, si dovesse tenere in considerazione la loro particolare vulnerabilità. Una disciplina abbastanza generica, poiché non venivano indicati i parametri entro cui riferire la valutazione di vulnerabilità, ma sufficientemente precisa laddove chiariva che la stessa non si estendeva ai soggetti maggiorenni che, pur astrattamente vulnerabili, non fossero persone offese dei reati indicati al comma 4 *ter*. Una tale modifica, così limitata ad alcuni reati e

⁹⁶ Legge 15 ottobre 2013, n. 119, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province".

alle sole vittime maggiorenni segnalava la mancata presa in carico della necessità di adeguamento del nostro sistema di tutela endoprocessuale delle vittime (vulnerabili e non) agli obblighi di conformazione alla normativa sovranazionale. Inoltre, un altro limite legato all'introduzione della disciplina in questione era quello relativo al fatto che l'ambito tutela offerta ai soggetti maggiorenni particolarmente vulnerabili, vittime di determinati reati, era stata limitata al momento in cui l'audizione avveniva in sede dibattimentale.

Si è dovuto attendere il d.lgs 4 marzo 2014, n. 24⁹⁷ perché una disciplina simile, ma, in verità, ancora più pregnante, venisse estesa alla fase dell'incidente probatorio.

Si tratta di una riforma che, come si legge nell'art. 1, ha avuto la finalità di rafforzare la protezione assicurata dal nostro ordinamento alle 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». Tuttavia, la vera novità della citata novella legislativa risiede nel fatto che, pur evidenziandosi, ancora una volta, come gli interventi riformistici in materia si fossero concentrati su un catalogo di vittime designate, le modifiche apportate al codice di rito penale non sono andate più ad implementare le categorie delittuose presuntivamente traumatizzanti, ma hanno aperto per la prima volta il varco ad una vera e propria valutazione della vulnerabilità legata al caso concreto.

In particolare, tale disciplina ha introdotto in sede di incidente probatorio la

⁹⁷ D.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, intitolato "Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI", in *Gazz. Uff.*, 13.03.2014.

previsione di cui al comma *5-ter* dell'art. 398 c.p.p., secondo cui «Il giudice, su richiesta di parte, applica le disposizioni di cui al comma *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». In questo modo, il legislatore aveva esteso la possibilità di procedere all'incidente probatorio con le particolari modalità protette previste dal comma *5-bis* per i minorenni anche nel caso in cui fossero coinvolti nel procedimento soggetti maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità.

La norma indica, infatti, come unica condizione necessaria per la concessione della protezione il riconoscimento dell'esistenza di una condizione di "particolare vulnerabilità"; dunque consente, anzitutto, l'accesso alle modalità speciali anche per la raccolta della testimonianza del dichiarante vulnerabile *non offeso* ed il fatto che si parli di persone interessate all'assunzione della prova pare estendere le modalità protette a *mezzi di prova diversi* dalla mera testimonianza. Ancora – secondo la lettura che pare essere più convincente – permette di estendere la protezione *oltre il perimetro tracciato dall'elenco di reati* indicato nell'art. 398 comma *5-bis* c.p.p. Infatti, benché la nuova disposizione effettui un richiamo integrale alle disposizioni del comma *5-bis*, tale richiamo deve intendersi come riferito solo alle "modalità protette" di audizione, e non anche all'elenco di reati presuntivamente traumatizzanti indicati nel comma *5-bis*.

Una disciplina, come visto, differente rispetto a quella qualche mese prima introdotta in materia dibattimentale e ben più ampia, in quanto indirizzata anche a soggetti non vittime, ma meri testimoni e all'assunzione di mezzi di prova differenti dalla testimonianza, ma pur sempre indirizzata a soggetti maggiorenni.

Ora, con il citato intervento riformista di attuazione della direttiva UE si colma la discrasia esistente nel sistema, sostituendo il precedente e difettoso meccanismo di cui all'art. 498 comma 4-*quater* c.p.p. che si applicava unicamente alle vittime dei reati di cui al comma 4-*ter*, ampliando le possibilità di accesso alle modalità di audizione protette per tutte le vittime, minorenni o maggiorenni e a prescindere da un catalogo di reati subiti, che si trovino in condizioni di particolare vulnerabilità, suggerendo così un approccio concreto. Mentre, con riferimento alla disciplina dell'audizione protetta in sede incidentale, ne estende l'applicabilità anche ai soggetti minorenni che siano vittime vulnerabili, pur non arrivando a ricomprendere, come fatto nel 2014, i minori che pur in condizione di vulnerabilità, non fossero lesi da alcun reato. Con riferimento alle modalità di audizione, il giudice è dotato di un'ampia discrezionalità, potendo stabilire caso per caso quali siano quelle in concreto più confacenti. Anche in questo caso non è, infatti, possibile ipotizzare dei modelli *standard*, validi universalmente, ma è necessario predisporre delle regole *ad hoc* per ciascuna esperienza testimoniale, valutando, a seconda dell'età, della maturità, dello sviluppo psico-fisico, intellettuale e culturale della vittima, nonché del suo stile di vita e dei suoi connotati caratteriali, quali siano le modalità che meglio consentano di garantirne la serenità, ma sempre nel rispetto dei diritti inviolabili dell'imputato. A ben vedere, in assenza di particolari prescrizioni in proposito nell'ambito delle norme dedicate all'istituto dell'incidente probatorio, la disciplina delle modalità concretamente applicabili deve essere cercata nelle relative disposizioni che regolamentano l'assunzione della prova in dibattimento, così come previsto *ex art.* 401, comma 5, c.p.p. Si potrà rendere, dunque, operativa, la disposizione di cui all'art. 498, comma 4, c.p.p., che prevede che l'esame del minore sia condot-

to dal giudice su domande e contestazioni proposte dalle parti, con l'ausilio di un familiare o di un esperto in psicologia infantile, salva la possibilità di ristabilire le regole dell'esame incrociato qualora tale modalità non possa nuocere alla serenità del testimone.

Anche in questo caso non possono non emergere i limiti di un'impostazione che si affianca a quella previgente tutta improntata sulla figura del minorenne, con relativa rilevanza di figure quali il *familiare* e l'esperto in psicologia *infantile*, che certo necessiterebbero di opportuno adeguamento allorché ad essere coinvolto sia un adulto o magari un anziano particolarmente vulnerabile, che non abbia familiari ma magari figure di sostegno che possano essere d'ausilio per favorirne l'approccio con il giudice o semplicemente per garantirne maggiore serenità in sede processuale.

Inoltre, si ritiene possano essere estese anche alle vittime in condizione di particolare vulnerabilità le modalità protette già previste per l'esame del minore vittima dei reati indicati nell'art. 498, comma 4-*ter*, c.p.p., il quale può essere effettuato anche in incidente probatorio, oltretutto in sede dibattimentale, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico. In questo caso, il ricorso all'uso di strumentazioni volte a consentire il cd. esame "schermato" ha lo scopo di permettere a giudice e parti di vedere il teste e non viceversa, evitando il contatto della vittima con le parti processuali e l'imputato, da cui potrebbe risultare intimorita o suggestionata; mentre l'impianto citofonico è finalizzato a consentire al pubblico ministero e ai difensori, che generalmente si trovano in una stanza contigua rispetto a quella in cui viene collocata la vittima - dietro lo specchio unidirezionale ovvero davanti ad un *monitor* che consente alle parti di visionare "in diretta" lo svolgimento dell'audizione protetta - di proporre

nuove domande ed ottenere chiarimenti durante l'escussione della stessa. Ancora una volta, i limiti pratici relativi all'operatività di simili procedure non mancano di rivelare come, nonostante l'encomiabilità degli intenti, la disciplina attuale – imm modificata rispetto alla precedente – persista nel manifestare la propria inadeguatezza in tempi di videoconferenze e video tecnologia, sia per la tutela della vittima che per un'efficiente amministrazione della giustizia, ben potendo piuttosto farsi ricorso ad un collegamento televisivo a circuito chiuso dell'aula d'udienza con il luogo in cui si trovi il testimone, già da tempo in uso dei Paesi di *common law*; anche attraverso un eventuale richiamo alla previsione di cui all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., che disciplina l'esame "a distanza". Anche in questo caso, le modifiche apportate dal legislatore interno non possono che imporre alcune riflessioni, quali quella relativa all'importanza della difesa tecnica e della specifica preparazione degli avvocati che patrocinano in giudizio in favore delle persone offese in condizioni di particolare vulnerabilità. Infatti, per lo sfruttamento delle potenzialità connesse all'attivazione delle modalità protette è necessaria una specifica preparazione, così come caldeggiata dalla direttiva, poiché le stesse operano sempre su richiesta della persona offesa o del suo difensore.

Persiste, invece, ancora, la criticità relativa alla differenziazione della posizione dei soggetti lesi da un reato rispetto ai meri testimoni, in quanto questi ultimi continuano a non trovare adeguata tutela, non essendo contemplati dalla normativa.

7. IL MECCANISMO DI SBARRAMENTO ALL'AUDIZIONE DIBATTIMENTALE *EX* ART. 190 *BIS*, COMMA 1 *BIS*, C.P.P.

Altra previsione di assoluto rilievo è quella che valorizza il meccanismo di sbarramento di cui all'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p., volta al precipuo scopo di contrarre quanto più possibile il numero delle audizioni giudiziali della vittima e di permetterne l'estromissione dal processo una volta resa la deposizione in sede incidentale. E' una norma che era posta originariamente a tutela del soggetto infrasedicenne coinvolto nell'ambito di determinati procedimenti aventi ad oggetto l'accertamento di reati di particolare gravità attinenti alla sfera sessuale e che, oggi, viene estesa a tutte le vittime che si trovino in condizione di particolare vulnerabilità. Essa limita l'ammissibilità della prova testimoniale in dibattimento prevedendo che, allorquando tale soggetto abbia già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il nuovo esame venga ammesso solo «qualora riguardi fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni» ovvero «se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze».

Si tratta, ancora una volta, di una previsione che, pur animata da giuste ambizioni, ha mostrato per lungo tempo di non riuscire a catalizzare nella pratica i propri obiettivi, anche per il mancato interessamento della stessa da parte delle molteplici riforme in materia e per le incongruenze del sistema. Infatti, non coincidendo le ipotesi delittuose menzionate con quelle previste per l'attivabilità dell'incidente probatorio "speciale" e riferendosi la previsione fino ad ora solo al teste minore di sedici anni, sono stati lasciati a lungo scoperti importanti profili di tutela, di fatto vanificando il lodevole intento perseguito dalla norma.

Di tale disarmonia legislativa, come accennato, si è finalmente fatto carico il legislatore interno che, con il d.lgs n. 212/2015, ha esteso la previsione in disamina ai casi in cui l'esame testimoniale riguardi una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, così ampliando i potenziali destinatari della previsione di tutela. Data, però, la natura ancora settoriale della modifica – che, per esempio, non riguarda coloro che siano solo testimoni ma non offesi dal reato – non pare errato dubitare della necessità di un razionale intervento legislativo volto a disciplinare la materia in maniera organica ed uniforme e non più secondo una logica contingente e frammentaria, di modo da scongiurare il pericolo che si realizzi un quadro di disuguaglianza sostanziale, con situazioni uguali trattate in maniera difforme e con livelli di tutela disomogenei.

8. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nonostante le indicazioni provenienti dall'Unione europea e le parziali e progressive modifiche del nostro ordinamento interno, uno sguardo attento alle norme del codice di rito mostra come non sia sempre puntuale l'impianto legislativo, ove, per esempio, non esiste uno strumento capace di limitare la durata delle audizioni o di garantire l'accesso alle aule di giustizia scongiurando l'incontro tra la vittima e l'autore del reato. Spesso alla mancanza di coerenza del sistema sopperisce la precipua attenzione e sensibilità dei soggetti coinvolti nell'ascolto della vittima vulnerabile del reato. Infatti, com'è stato correttamente osservato, «molto spesso, al di là dei principi magniloquenti e dei congegni processuali ad alto contenuto tecnico, la protezione del-

le vittime passa attraverso pratiche quotidiane e corrette linee di comportamento da parte degli operatori»⁹⁸.

A tutto ciò deve aggiungersi la sempre più frequente predisposizione di protocolli virtuosi, raccomandazioni e buone prassi tra le procure, i tribunali, le forze dell'ordine e le asl. Tuttavia, la particolare delicatezza della materia non può che suggerire un nuovo sforzo da parte del legislatore volto a colmare l'assenza di idonee indicazioni in proposito, anche perché, a ben vedere, nonostante i significativi passi in avanti effettuati, il nostro Paese non si mostra ancora dotato di una vera e propria cultura della vittima nella formazione dei propri operatori giuridici e non ha una tradizione di concreta e risalente attenzione alle sue problematiche. Tant'è che la pur chiara valorizzazione delle scelte normative a vantaggio della figura soggettiva della vittima, cui si è assistito negli ultimi anni, non può prescindere dalla creazione di una rete istituzionale di collaborazioni e conoscenze - che operi attraverso una metodologia condivisa e multidisciplinare tra tutte le aree di intervento e gli addetti ai lavori - e dall'apprestamento di programmi di sensibilizzazione diffusa tra la popolazione.

Solo così si potrà addivenire alla configurazione di un vero e proprio statuto dedicato alla figura della vittima in condizioni di particolare vulnerabilità e, in tal senso, ben potrebbero essere sfruttati gli approdi raggiunti in sede scientifica, dottrinale e giurisprudenziale, che hanno assunto l'importante ruolo di avamposto verso la creazione del predetto sistema di tutela integrata.

⁹⁸ L. LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015.

Capitolo VII

L'AUDIZIONE PROTETTA DELLA VITTIMA VULNERABILE

di *Giovanni Lopez*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il *setting* utile a svolgere l'audizione. – 3. La competenza dell'esperto in sede di ascolto testimoniale. – 4. L'organizzazione dei tempi di ascolto. – 5. Le tecniche di raccolta della testimonianza. 6. Conclusioni

1. INTRODUZIONE

L'ascolto testimoniale della c.d. "vittima vulnerabile" è uno dei temi più dibattuti

tuti dalla psicologia giuridica e senz'altro uno dei più complessi a causa di una serie di variabili che si modificano e si adattano ad ogni specifico caso. Innanzitutto occorre esaminare e comprendere bene il concetto di vulnerabilità che nel tempo si è arricchito di connotati e significati nuovi.

Sul piano giuridico la nozione di “vittima vulnerabile” risulta definita dalla Decisione quadro del 15 marzo 2011 inerente la posizione della vittima nel processo penale. Da questa si evincono due ordini di elementi definitivi. Il primo riguarda le caratteristiche del soggetto, ovvero minorenne o infermo di mente. Il secondo concerne il tipo di violenza subita, che deve preludere ad una possibilità di traumatizzazione e ad una vittimizzazione secondaria per lo stress derivante dalla rievocazione dell'evento reato in sede processuale.

Dunque, in ambito giuridico si può definire “vulnerabile” una vittima/testimone sia per una sua condizione soggettiva, legata a minore età o a patologia mentale, che ne potrebbe compromettere la capacità testimoniale, sia per una condizione oggettiva, legata alla natura del reato subito (violenza sessuale, maltrattamento, violenza domestica, mutilazioni genitali, tratta e riduzione in schiavitù, vittimizzazione mafiosa, terroristica o da criminali efferati), che porrebbe indurre una sofferenza emotiva qualora rievocato durante il processo.

È tuttavia necessario comprendere che la minore età o una condizione di patologia psichica non rappresentano *tout court* condizioni di “vulnerabilità testimoniale”, né lo è la particolare penosità dell'evento su cui riportare il proprio ricordo. Il discrimine nel rendere “capace” o “incapace” la vittima/testimone vulnerabile è spesso dato da due fondamentali variabili: l'abilità dell'intervistatore che raccoglie la testimonianza e le condizioni in cui quest'ultima avviene. Chi ascolta deve infatti possedere formazione e compe-

tenza specifiche nell'adattare l'intervista testimoniale alle caratteristiche cognitive e psicoaffettive dell'intervistato, la cui compatibilità con la funzione testimoniale deve eventualmente essere stata valutata in una precedente ed indipendente sede peritale. Il contesto dell'escussione deve invece avere, in tutte le fasi in cui si articola, un allestimento tale da evitare o minimizzare l'esposizione del teste a dinamiche stressanti che possano conformare una condizione di vittimizzazione secondaria.

Risulta dunque prioritario evitare la vittimizzazione secondaria, cioè ridurre al minimo lo stress psicofisico del bambino, rendere meno traumatico l'impatto con una giustizia ancora troppo concentrata sui bisogni degli adulti.

Tutelare il minore in sede di ascolto testimoniale corrisponde pertanto all'assunzione di "buone prassi" psicoforensi specificamente deputate allo scopo. Possedere e conoscere le buone prassi non significa necessariamente avere un'esperienza pluriennale in materia di Psicologia dello Sviluppo, poiché si potrebbe essere competenti nel valutare e diagnosticare un disturbo psicopatologico di un bambino e allo stesso tempo non avere cognizione di come raccoglierne la testimonianza in incidente probatorio o in sede di assunzione delle sommarie informazioni testimoniali.

Come sostiene⁹⁹ autorevole dottrina «talvolta un'esperienza trentennale può semplicemente rappresentare trent'anni in cui si compiono sempre gli stessi errori». Le *best practices*, quindi, sono appannaggio di professionisti specificamente formati in questo ambito e non di meri clinici.

L'esperto chiamato ad escutere un testimone vulnerabile nei casi di presunti abusi sessuali o altri reati dovrebbe avere la qualifica di psicologo, psichiatra o neuropsichiatra infantile con una specifica formazione psicoforense. Nes-

⁹⁹ G. Mazzoni, *Psicologia della testimonianza* Milano, Carocci, 2011.

sun'altra figura professionale potrebbe occuparsene per via della mancanza di un imprescindibile *background* di “sapere” scientifico.

Premesso ciò, si individua come metodologia accreditata dalla comunità scientifica quella espressa nei due documenti nazionali, la Carta di Noto (III versione del 2010) e le Linee Guida Nazionali - L'ascolto del minore testimone (2011), che racchiudono sinteticamente tutti i principi e gli studi scientifici di questo settore.

E' altresì vero che, spesso, soprattutto la Carta di Noto, è al centro di dibattiti sul suo effettivo valore vincolante. La Cassazione, tramite numerose sentenze, si trova a dover chiarire che il documento sicuramente non rappresenta un vincolo normativo, ma è anche considerato un “formidabile strumento di verifica”¹⁰⁰.

L'utilizzo di una metodologia rigorosa e scientificamente fondata nella raccolta delle dichiarazioni di una presunta vittima di abusi sessuali è condizione necessaria per il buon esito del processo. Se tali dichiarazioni vengono rese attraverso modalità suggestive e scorrette, quella prova dichiarativa potrebbe inesorabilmente essere contaminata e, quindi, risultare non utilizzabile ai fini probatori o condurre all'errore giudiziario.

Procedere secondo le prassi indicate dalla comunità scientifica appare l'unica strada perseguibile da tutti gli operatori giudiziari per il raggiungimento della verità processuale e per il rispetto del minore.

Secondo RECCHIONE “L'esame del minore è un “elemento di prova”¹⁰¹ e l'obiettivo di limitare gli effetti del trauma da impatto con la giurisdizione non

¹⁰⁰ Cass. pen., Sez. III, 16 aprile 2013, n. 17339.

¹⁰¹ RECCHIONE, S. (2013). La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale. L'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni “de relato”. In: *Diritto Penale Contemporaneo*, Novembre.

deve far perdere di vista la funzionalità dell'atto all'accertamento dei fatti per cui si procede. L'audizione dovrebbe pertanto essere condotta avendo cura di raccogliere non solo le indicazioni sul "fatto", ma anche gli elementi di contorno utili all'immediato controllo della verosimiglianza del racconto, e funzionali, nelle fasi più avanzate del processo, alla complessa verifica di attendibilità. All'intervistatore non è dunque richiesta solo la capacità di "entrare in contatto" con il minore, ma anche un "senso della prova" che garantisca la raccolta di dati processualmente fruibili".

Al fine di essere "buone" le prassi dell'ascolto testimoniale della vittima vulnerabile devono stabilire una serie di parametri imprescindibili: il setting, il ruolo ed i limiti dell'esperto, il timing, la tecnica di intervista.

2. IL *SETTING* UTILE SVOLGERE L'AUDIZIONE PROTETTA

Il migliore luogo è il c.d. "spazio neutro. Neutro nel senso che non "appartiene" a nessuna delle parti in causa, un posto altro adatto per questo genere di procedimenti in cui il soggetto possa sentirsi a suo agio e non sottoposto alla inevitabile pressione psicologica esercitata da una sede giudiziaria. Detto spazio dovrebbe essere fornito di impianto di audio-videoregistrazione. Due stanze collegate tra loro tramite tale impianto: in una stanza si escute il minore, nell'altra si collocano tutte le altre figure con possibilità di seguire l'escussione mediante un monitor audio-vide collegato.

Spesso si riscontrano luoghi adibiti all'audizione del soggetto vulnerabile arredati "a misura di bambino" con molti giocattoli, disegni affissi ai muri, carta con matite e pennarelli. L'idea sottostante è fornire massima disponibilità al

soggetto, specie se molto piccolo, nella fase di familiarizzazione, per metterlo maggiormente a suo agio e ridurre eventuali stati di ansia dovuti all'imminente escussione. Una simile scelta comporta però il rischio che l'interazione con l'esperto si soffermi troppo sulla fase di gioco, facendo poi fatica a riportare il piccolo testimone sul piano di realtà. Pertanto è preferibile che vi sia uno spazio di accoglienza diverso dalla stanza di ascolto dove il minore venga accolto al suo arrivo e dove potrebbero trovare luogo simili arredi. Occorre comunque tenere conto dell'età e delle condizioni del teste: una stanza così arredata è adatta ad un bambino sino ai sette-otto anni, molto meno ad un preadolescente o ad un adulto in condizioni di vulnerabilità.

La stanza di ascolto è invece bene che sia arredata in modo più essenziale, con un paio di divani, un tavolo, senza la presenza di giochi e disegni, riducendo così anche il rischio che il minore possa autonomamente, durante l'escussione, prendere i giochi e distrarsi.

3. LA COMPETENZA DELL'ESPERTO IN SEDE DI ASCOLTO TESTIMONIALE

Al fine di raccogliere la testimonianza in modo neutro e tecnicamente corretto è opportuno che l'esperto sia l'unica figura deputata alla raccolta della testimonianza, quindi l'unico presente nella stanza con il teste.

La presenza di un familiare (prevista dall'art. 498/4 c.p.p.) con funzioni di "assistenza affettiva e psicologica", tranne in rarissime eccezioni, è una prassi da evitare, specie se quel familiare è implicato nella denuncia.

A questo punto va anche stabilito quale debba essere la funzione del magistrato durante la raccolta della testimonianza. Egli non dovrebbe escutere direttamente il soggetto, così come non dovrebbe essere presente nella stanza. Ta-

le compito dovrebbe essere affidato esclusivamente all'esperto che, altresì, nulla dovrebbe sapere del caso. E' questa la peculiarità di una metodologia affidabile a tutela dell'indagato/imputato e del testimone. Conoscere preventivamente i fatti oggetto di denuncia potrebbe di fatto indurre a raccogliere la testimonianza secondo un pregiudizio verificazionista: se conosco l'ipotesi e le circostanze del reato, tenderò a cercare (volontariamente o involontariamente) tutti gli elementi a conferma.

Da questo presupposto metodologico, nasce l'esigenza di non far presenziare nessun altro nella stanza al di fuori del testimone e dell'esperto, poiché la conduzione tra esperto e magistrato che conosce il fascicolo processuale potrebbe rivelarsi fallimentare. Spesso, però, capita che il giudice, in fase di incidente probatorio, voglia direttamente escutere il soggetto servendosi dell'ausilio dell'esperto deputato ad una non meglio precisata funzione di "assistenza affettiva e psicologica".

Chi raccoglie la testimonianza dovrebbe essere a conoscenza solo di alcuni dati prima di entrare nella stanza con il testimone:

- età del soggetto ed eventuale presenza di problematiche cognitive;
- luogo in cui si sarebbero consumati i presunti fatti reato (senza conoscerne i dettagli);
- da quale tipologia di soggetto sarebbero stati perpetrati (conoscente, familiare, amico ecc.);
- epoca in cui si sarebbero verificati i fatti oggetto di testimonianza.

La conoscenza di poche informazioni essenziali dovrebbe garantire maggiore imparzialità e ridurre al minimo il rischio di tendenza al verificazionismo da parte dell'esperto, evitando così la costruzione di una propria ipotesi in meri-

to alla sussistenza dell'accusa che potrebbe anche inconsapevolmente pregiudicare l'intera audizione¹⁰². A tal proposito, si è sostenuto¹⁰³ che: «La tendenza al verificazionismo implica che i professionisti che si occupano di abusi, se giudicano altamente probabile che dietro ogni denuncia si nasconda un abuso reale, allora tendono a sostenere che l'abuso si è verificato costruendo una sorta di barriere protettiva di fronte a controfatti».

Nell'interazione magistrato-esperto, che pur deve poterci essere durante l'escussione, è fortemente sconsigliato l'utilizzo di auricolari, citofoni ed altri mezzi di collegamento. Questi ausili tecnici possono risultare fortemente condizionanti e rappresentare fonte di distrazione per tutte le figure presenti. Sul punto così le linee guida CSM-Unicef "L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario" (art. 4.2, p. 72): «(...) Non è stato ritenuto adeguato il ricorso all'impianto citofonico e alle cuffie. "Guidare" l'intervistatore attraverso un contatto fonico continuo e diretto con le parti (che si trovano nella stanza separata) può, infatti, causare lo scollamento di chi intervista dal contesto relazionale dell'audizione». Inoltre, spesso capita che il testimone riesca ad ascoltare involontariamente le conversazioni tra l'Autorità Giudiziaria e l'esperto attraverso gli auricolari di quest'ultimo con ovvie conseguenze sul possibile inquinamento della raccolta delle informazioni.

4. L'ORGANIZZAZIONE DEI TEMPI DELL'ASCOLTO

¹⁰² Balabio, A. (2014). Il falso ricordo. In: Gulotta, G., Camerini, G., B. (a cura di), *Linee guida nazionali. L'ascolto del minore testimone*. Milano: Giuffrè.

¹⁰³ Gulotta, G., Cutica, I. (2009). *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*. Milano: Giuffrè.

BULL sostiene¹⁰⁴ che «le interviste non dovrebbero essere condotte senza un'adeguata pianificazione, i bisogni di un bambino, di ogni intervista e dell'intervistatore possono essere diversi da un'intervista ad un'altra».

L'arrivo posticipato del testimone rispetto agli altri partecipanti consente di evitare la possibilità che egli possa incontrarsi con il presunto abusante e con gli altri soggetti. Una volta arrivato, il teste si accomoda nella stanza di accoglienza che dovrebbe essere gestita da un collaboratore dell'esperto che impedisca interferenze sul testimone e sia in grado di soddisfare eventuali sue esigenze e bisogni (bere, riposare, andare in bagno ecc.). gli altri soggetti saranno invece già sistemati nella stanza di osservazione.

Altresì, è fondamentale che la testimonianza, per lo meno quella in sede di sommarie informazioni, venga raccolta nel più breve tempo dopo la denuncia onde limitare l'effetto di condizionamenti e contaminazioni sulla presunta vittima. Inoltre, essendo nella prima fase delle indagini, un ascolto tempestivo può risultare fondamentale alle Forze dell'Ordine per riconoscere luoghi e persone eventualmente coinvolti nei presunti fatti.

5. LE TECNICHE DI RACCOLTA DELLA TESTIMONIANZA

L'esperto dovrebbe utilizzare esclusivamente il canale verbale, evitando l'impiego di bambole anatomiche, bambolotti, disegni, strumenti vari di ausilio all'escussione.

Una delle migliori modalità sperimentate in concreto è quella di effettuare un

¹⁰⁴ Bull, R. (2012). Una corretta modalità di intervista con minori testimoni nel processo penale. In: Mazzoni, G., Rotriquenz, E. (a cura di). *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*. Milano: Giuffrè.

“esame” preliminare che prescinde da indicazioni preventive delle parti, affidando a chi conduce l'audizione la prima esplorazione delle funzioni cognitive del teste e dei temi rilevanti.

L'utilizzo di uno dei protocolli di intervista condivisi dalla comunità scientifica appare la scelta più opportuna se si vuole ridurre al minimo il rischio di porre domande suggestive e veicolare l'intervista.

I protocolli di intervista (*Step-Wise Interview*, NICHD, Intervista Cognitiva ecc.) hanno una comune caratteristica: la modalità c.d. “ad imbuto”. Si parte da domande preliminari di familiarizzazione fino ad arrivare ai fatti specifici, privilegiando sempre domande aperte a quelle chiuse e direttive, che dovrebbero essere eventualmente utilizzate solo dopo che il testimone abbia raccontato liberamente i fatti al fine di chiarirne meglio i dettagli.

“Sai perché sei qui oggi?” potrebbe essere la domanda da porre al testimone dopo le presentazioni e dopo avergli illustrato e spiegato il setting (presenza della telecamera e del microfono, presenza di altri soggetti nell'altra stanza ecc.) in base alla sua età.

Vanno assolutamente evitati riferimenti al ruolo del giudice (ad es., come persona che “aiuta i bambini” o “punisce quelli che hanno fatto male ai bambini”) nella misura in cui possono risultare induttivi fornendo una connotazione a priori delle azioni di cui si sollecita la narrazione.

E' bene evitare frasi suggestive del tipo “so che sei qui perché hai subito una violenza”, “mi hanno detto che sei qui per...”, “come sai ci troviamo qui oggi perché devi raccontare dei fatti...” ecc.

Successivamente alla risposta del testimone circa il motivo della sua presenza in audizione, non si affronta subito l'argomento violenza, ma l'esperto passa alla prima fase di familiarizzazione in cui è possibile trattare solo argomenti

neutri (Come sei venuto qui oggi? Chi ti ha accompagnato? Che scuola frequenti? Che fai nel tempo libero? Mi racconti che hai fatto ieri? Con chi vivi in casa? ecc.).

In seguito a questa prima fase di conoscenza, inizia la vera e propria raccolta delle informazioni sui presunti fatti con il primo racconto libero e le successive eventuali domande di approfondimento: “Prima mi hai detto che conosci il motivo per cui sei qui oggi, me lo vuoi raccontare?”.

E' opportuno che, prima del racconto libero, l'esperto chiarisca al testimone vulnerabile, indipendentemente dalla sua età, che è invitato a:

- dire la verità;
 - raccontare solo quello che si ricorda
- e che sarà libero di:
- dire che non si ricorda;
 - correggere l'intervistatore e domandargli chiarimenti.

Una volta terminato il racconto, ovvero quando tutti i fatti siano stati riferiti dal teste, anche tramite l'ausilio di domande dirette e più specifiche, l'esperto si reca nella stanza del magistrato per qualche minuto al fine di ricevere eventuali richieste di approfondimenti. Il testimone rimane nella stanza e, se necessario, l'esperto viene sostituito da una figura neutra che tiene compagnia al teste stesso. Attraverso tale attività si attua, di fatto, il contraddittorio.

In merito all'atteggiamento dell'esperto durante la conduzione dell'intervista, così si esprimono le Linee Guida Nazionali sull'ascolto del minore testimone (art. 4.9): «Creare un buon rapporto con il minore è premessa per un'efficace comunicazione. L'empatia rappresenta una qualità dell'atteggiamento dell'intervistatore atta a favorire la comunicazione, ma non può divenire strumento diagnostico preponderante in un contesto giudiziario».

Secondo alcuni studiosi¹⁰⁵: «bisogna operare una netta distinzione tra colloqui terapeutici e interviste investigative. A colui che svolge un'intervista investigativa viene richiesto di essere obiettivo, di mantenere una posizione neutrale rispetto alle accuse sottoposte ad inchiesta. Al contrario, il terapeuta si occupa non della realtà storica delle accuse quanto della loro realtà soggettiva. Il terapeuta deve sentirsi libero di essere direttivo ed evocativo, l'intervistatore no».

6. CONCLUSIONI

Affidiamo le considerazioni conclusive alla Corte di Cassazione che osserva «gli studi sulla memoria infantile hanno comprovato come i bambini, della età delle attuali parti lese, presentino modalità relazionali orientate in senso imitativo ed adesivo, siano influenzabili da stimoli potenzialmente suggestivi e – non avendo adeguate risorse critiche e di giudizio ed un distinto sentimento del sé – tendano a non differenziare le proprie opinioni da quelle dello interlocutore. Pertanto, è necessario che colui che li interroga non ponga inopportune domande inducenti o suggestive e non trasmetta informazioni che vengono recepite dai bambini ed utilizzate nel rispondere; ogni occasione narrativa, se posta in essere con un non corretto metodo verificazionista di una tesi preconcepita, potrebbe condizionare negativamente il ricordo del fatto da parte del minore o di altro teste vulnerabile. Per controllare che il teste non abbia inteso compiacere l'interlocutore ed adeguarsi alle sue aspettative, è utile potere ricostruire la genesi della notizia di reato, cioè, focalizzare quale sia

¹⁰⁵ Yuille, J., C., Cooper, B., S., Hervé, H., H., F. (2009). La nuova generazione delle linee guida Stepwise per l'intervista dei minori. In Casonato, M., Pfafflin, F. (a cura di). *Pedoparafilie: prospettive psicologiche, forensi, psichiatriche*. Milano: FrancoAngeli.

stata la prima dichiarazione (che, se spontanea, è la più genuina perché immune da interventi intrusivi), quali le reazioni emotive dei soggetti presenti e coinvolti, quali le loro domande; se la narrazione del teste si è amplificata nel tempo, è necessario verificare se l'incremento del racconto sia dovuto alla abilità degli intervistatori oppure a loro indebite interferenze»¹⁰⁶.

Tali raccomandazioni risultano quanto mai pertinenti in un ambito come questo, dove il rischio di “falsi positivi” è sempre presente specie in presenza di bambini piccoli o soggetti deboli che, come tali, risultano fortemente suggestionabili.

¹⁰⁶

Cass. Pen., Sez. III, 13 maggio 2010, n. 24248, in *C.E.D. Cass.*, n. 247285.

Capitolo VIII

**LA PERIZIA SULL'IDONEITÀ A TESTIMONIARE DEL MINORE
PRESUNTA VITTIMA DI ABUSI SESSUALI. LINEE GUIDA PRATI-
CHE**

di *Marco Pingitore*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Quesiti peritali. - 3. Analizzare gli atti del fascicolo. - 3.1. Analisi del verbale SIT. 3.2. Analisi delle SIT videoregistrate. - 3.3. Analizzare la CTP per il P.M. - 4. Gli incontri peritali. 4.1. Incontro con il denunciante e le figure di riferimento del minore. - 4.2. Incontri con il minore. - 5. Capacità testimoniale del minore. - 6. Risposta ai quesiti peritali. - 7. Conclusioni

1. INTRODUZIONE

Uno degli argomenti più complessi nel campo della psicologia giuridica è senz'altro l'abuso sessuale a danno di minori.

Nella maggior parte dei casi ci troviamo di fronte ad un unico soggetto contestualmente presunta vittima e testimone. Capita spesso, infatti, che un intero

impianto accusatorio si basi quasi esclusivamente sulla testimonianza di un bambino in età prescolare con pochi altri riscontri probatori.

Realmente difficile stabilire se il bambino dica la verità e quindi giudicare attendibile il suo racconto o se influenzato e suggestionato da elementi interni e/o esterni, tali da mettere in dubbio la veridicità delle sue dichiarazioni.

Un bel grattacapo per il Giudice deputato a stabilire la verità processuale ed esprimersi definitivamente sulla attendibilità del piccolo teste con la eventuale successiva condanna dell'imputato.

La testimonianza in ambito minorile è oggetto di ampio dibattito scientifico e giuridico.

Gli studi sulla memoria confermano che la capacità del recupero delle informazioni è direttamente proporzionale all'età del soggetto: «a 2 anni un bambino è in grado di svolgere positivamente compiti di riconoscimenti e a 5 anni cresce l'abilità di rievocazione»¹⁰⁷, mentre è solo «dall'età di 10 anni che i ricordi cominciano ad acquisire strutturazione, contenuto e organizzazione più efficiente, per raggiungere intorno a 14-15 anni la medesima funzionalità autobiografica che nell'adulto»¹⁰⁸.

Generalmente possiamo affermare che «la maggior parte degli studiosi concordano sul fatto che il ricordare è il prodotto di un meccanismo di tipo ricostruttivo e non riproduttivo»¹⁰⁹.

Da queste semplici ed essenziali premesse, senza approfondirle oltre perché

¹⁰⁷ DE LEO, G., SCALI, M., CASO, L. (2005), *La testimonianza. Problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, Bologna: il Mulino.

¹⁰⁸ DI CORI, R. (2013), Testimoniare il trauma: considerazioni teorico-cliniche in tema di rappresentazione e ricordo nel child sexual abuse, *Psichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza*, 80: 193-209.

¹⁰⁹ MAZZONI, G., (2012), Il problema del ricordo e delle tecniche di intervista, in: MAZZONI, G., ROTRIQUENZ, E. (a cura di), *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Milano: Giuffrè, pag. 244.

non oggetto di questo contributo, il rischio di trovarci davanti ad un minore che potrebbe riferire racconti completamente falsi che «possono essere inventati dal bambino, oppure possono essere inculcati da adulti interessati»¹¹⁰.

E' in questo preciso spazio che si colloca la figura del consulente e della perizia in tema di idoneità a testimoniare.

Il Consulente Tecnico di Parte per il Pubblico Ministero o il Perito per il G.I.P. hanno l'arduo compito di stabilire se *quel* testimone sia idoneo o meno a testimoniare, senza esprimersi sull'attendibilità dello stesso, prerogativa assoluta del Giudice.

Tuttavia nelle aule dei Tribunali riscontriamo periti poco esperti e consulenze errate da un punto di vista procedurale con conseguenti gravi pregiudizi nei confronti non solo dell'indagato, ma soprattutto del minore.

La perizia al fine di valutare l'idoneità a testimoniare dovrebbe basarsi su elementi *evidence-based* e non su presupposti poco scientifici o addirittura del tutto soggettivi che non trovano riscontro nella comunità scientifica di riferimento. Il metodo utilizzato nell'ambito peritale «deve caratterizzarsi dalla presenza di alcuni principi di base che ne garantiscano oggettività e scientificità»¹¹¹.

E' necessario utilizzare una metodologia chiara, ispirata alla sentenza Daubert (Suprema Corte degli S.U. 1993) in cui viene sancito che il processo decisionale del Giudice deve essere accompagnato da alcuni elementari canoni di verifica epistemologica relativi al contributo dell'esperto e ai suoi standard minimi di qualità (Pingitore, Camerini, 2012, p. 42):

¹¹⁰ ROTRIQUENZ, E., MAZZONI, G. (2007), E' facile distinguere tra racconti veri e racconti falsi?, *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, 1, pag. 68.

¹¹¹ SARTORI, G. (2010), Idoneità del minore a rendere testimonianza, in Stracciari, A., Bianchi, A., Sartori G. (a cura di), *Neuropsicologia forense*, Bologna, Il Mulino, pag. 164.

3. la verificabilità e la falsificabilità della teoria;
4. il controllo della comunità scientifica;
5. la generale accettazione della teoria stessa.

E' vero che il Codice di Procedura Penale appare carente su questo tema e poco si può evincere su cosa e come si debba svolgere una perizia, ma è altresì vero che ormai esiste una ampia e diffusa letteratura scientifica sull'argomento, corroborata da numerose sentenze della Suprema Corte di Cassazione che stabiliscono e sanciscono un *know-how* imprescindibile per chi vuole approcciarsi in questo ambito.

In questo lavoro cercheremo di delineare praticamente la cornice metodologica di una perizia per il GIP antecedente all'incidente probatorio, basandoci preliminarmente sui principi stabiliti dalla Carta di Noto (2011)¹¹² e dalle Linee Guida Nazionali - L'ascolto del minore testimone (2010)¹¹³.

2. QUESITI PERITALI

Le premesse per una buona perizia si intravedono sin da subito dai contenuti dei quesiti peritali che dovrebbero essere strutturati in maniera chiara e limitati al ruolo e alle mansioni del perito.

I quesiti peritali non dovrebbero contenere richieste di valutazione sull'attendibilità del testimone, dei suoi racconti o dei fatti di causa, né tantomeno vertere sulla correlazione tra ambigui "vissuti emotivi" del minore e il presunto

¹¹² A conclusione dell'incontro di esperti che si è tenuto all'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (ISISC) a Siracusa e Noto nei giorni 10-12 giugno 2011.

¹¹³ A conclusione della *consensus conference* svolta a Roma il 6 novembre 2010.

abuso sessuale.

Queste richieste non possono essere esaudite dal perito che, come detto, ha il solo compito di valutare l'idoneità a testimoniare del periziando, piuttosto di “verificare” la veridicità di quanto racconta.

Un quesito peritale formulato in maniera corretta potrebbe corrispondere al seguente:

Accerti il Perito l'idoneità psicofisica del minore XY a rendere testimonianza sui fatti oggetto del processo.

La capacità testimoniale richiama le competenze “generiche” e “specifiche” del minore illustrate nell'art. 3.3. delle Linee Guida Nazionali:

«La capacità di testimoniare comprende abilità “generiche” e “specifiche”. Le prime corrispondono alle “competenze” cognitive come memoria, attenzione, capacità di comprensione e di espressione linguistica, *source monitoring*, capacità di discriminare realtà e fantasia, verosimile da non verosimile, etc, oltre al livello di maturità psico-affettiva. Le “specifiche” corrispondono alle abilità di organizzare e riferire un ricordo in relazione alla complessità narrativa e semantica delle tematiche in discussione ed all'eventuale presenza di influenze suggestive, interne o esterne, che possono avere agito».

Semplificando, le competenze “generiche” si riferiscono al “come sta” il minore, mentre quelle “specifiche” al “come ricorda”.

La correlazione tra i risultati di queste due abilità dovrebbe condurre il perito ad esprimersi sull'idoneità a testimoniare del soggetto.

L'accertamento della capacità a testimoniare, secondo la Suprema Corte di Cassazione deve comprendere:

«l'accertamento della sua capacità a recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle ed esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età, alle condizioni emozionali che regolano la sua relazione con il mondo esterno, alla qualità e alla natura dei rapporti familiari»¹¹⁴.

Secondo FORNARI, il testimone è idoneo a rendere testimonianza: «nel senso che nei suoi meccanismi psichici non si ravvisa, da un punto di vista clinico, alcun processo che possa inficiare precisione, obiettività, serenità di percezione, di conservazione e di rievocazione (con tutte le riserve insite in ogni discorso che riguardi i ricordi). Il che non significa che egli dica o abbia detto la verità. Può benissimo darsi che egli non la voglia dire, che sia un bugiardo, un calunniatore, un diffamatore. Affermare che egli è idoneo significa solo dire che egli, se vuole, è in grado di dire la verità attraverso una narrazione e una rievocazione espositiva libere da funzionamenti mentali immaturativi, conflittuali o patologici. Ne consegue che anche uno psicotico, il cui funzionamento mentale relativamente al fatto narrato è conservato, può essere ritenuto idoneo a rendere testimonianza».

Per converso, il testimone non è idoneo a rendere testimonianza «perché nel suo funzionamento mentale sono presenti alterazioni patologiche della memoria, del pensiero, della percezione, dell'affettività e di altre funzioni psichiche, tali da inficiare del tutto la sua possibilità di dire il vero, quand'anche egli

¹¹⁴ Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 8962/97

lo voglia»¹¹⁵.

3. ANALIZZARE GLI ATTI DEL FASCICOLO

E' necessario analizzare eventuale documentazione sanitaria riguardante il minore, nello specifico se è stato in cura presso enti pubblici/privati e/o se gli sono stati somministrati tests psicologici. Informazioni e materiale utile per valutare le “competenze generiche”.

Altresì utile risulta analizzare dettagliatamente il verbale di denuncia e quelli relativi alle SIT a cui il minore ed i suoi familiari sono stati sottoposti, comprese eventuali video-audio registrazioni.

Quest'ultima attività rientra nella valutazione delle “competenze specifiche”, al fine di comprendere come è avvenuta la primissima rivelazione d'abuso, il momento della denuncia, quante volte ed in che modo il minore è stato ascoltato, ipotizzando eventuali sollecitazioni al racconto e raccolte delle informazioni in modo suggestivo.

3.1 Analisi dei verbali SIT

La valutazione dei verbali delle s.i.t. presenti negli atti serve al perito per comprendere “chi ha detto cosa ed in che modo” al fine di valutare la genuinità dei racconti e la motivazione a riferirli.

I verbali di Polizia Giudiziaria (così come quelli del P.M.) dovrebbero essere

¹¹⁵ FORNARI, U., (2007), Trattato di psichiatria forense, Utet, Milano.

stilati in modalità *verbatim*, in un'ottica di “trasparenza”, così da fornire la possibilità al Giudice di valutare in che modo il minore è stato ascoltato.

Le “buone prassi” prevederebbero la raccolta delle primissime rivelazioni e quelle successive in modalità controllabile, verificabile ed affidabile, nello specifico acquisire e congelare le dichiarazioni attraverso la videoregistrazione (almeno l'audioregistrazione) degli incontri e stilare i verbali in modalità “parola per parola”.

Purtroppo questa è una procedura poco diffusa poiché spesso possiamo riscontrare SIT non videoregistrate il cui narrato è trascritto sui verbali nella forma A.D.R. senza che le domande poste dall'intervistatore vengano effettivamente riportate e senza trascrivere le parole e frasi effettivamente pronunciate, non garantendo minimamente la verifica della modalità della raccolta delle informazioni¹¹⁶.

In questo genere di casi, nei verbali dovrebbe essere chiaro chi dice cosa, a chi ed in che modo. Molto più utile, per i motivi di cui sopra, ricorrere alla videoregistrazione di tutte le SIT, soprattutto quelle della presunta vittima, così come sancito anche da una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione¹¹⁷.

Così l'art. 136 c.p.p.:

1. Il verbale contiene la menzione del luogo, dell'anno, del mese, del giorno e, quando occorre, dell'ora in cui è cominciato e chiuso, le generalità delle persone intervenute, l'indicazione delle cause, se

¹¹⁶ Mazzoni, G. (2011), *Psicologia della testimonianza*, Milano: Carocci, pag. 113.

¹¹⁷ Cass. pen., Sez. IV, sentenza n. 16981/13, con cui la Corte ha stabilito che l'indicazione delle carte internazionali non è quella di garantire la presenza dell'esperto, ma di procedere alla videoregistrazione dell'esame.

conosciute, della mancata presenza di coloro che sarebbero dovuti intervenire, la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto è avvenuta in sua presenza nonché le dichiarazioni ricevute da lui o da altro pubblico ufficiale che egli assiste

2. Per ogni dichiarazione è indicato se è stata resa spontaneamente o previa domanda e, in tale caso, è riprodotta anche la domanda; se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante, o se questi si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte, ne è fatta menzione.

Anche la Suprema Corte di Cassazione¹¹⁸ si è espressa su questo tema: «L'obbligo di documentazione integrale delle dichiarazioni rese da un minore vittima di abuso sessuale rappresenta una indubbia garanzia di genuinità della prova e risulta imposto dal nostro codice di rito, in modo che può ritenersi che tale modalità sia espressione di una tecnica maggiormente affidabile non solo dal punto di vista della protezione del minore abusato, ma anche sotto il profilo dell'accertamento dei fatti penalmente rilevanti. Il mancato rispetto della tecnica di documentazione rappresenta un vizio metodologico dell'assunzione della prova, che non può essere controllata, e della cui affidabilità può essere lecito dubitare non diversamente da quanto potrebbe verificarsi allorché, per mera ipotesi, si dimostrasse che le impronte digitali da cui dipende la responsabilità dell'imputato sono state rilevate con modalità tali da non assicurare la sicurezza del risultato».

DE CATALDO¹¹⁹ sostiene che il rispetto della procedura corretta in cui ven-

¹¹⁸ Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 32281/06.

¹¹⁹ DE CATALDO NEUBURGER, L. (2010), L'ascolto del minore. Norma, giurisprudenza e prassi,

gono stilati i verbali dovrebbe riguardare non solo l'indicente probatorio, ma anche le fasi precedenti (s.i.t.) in cui le prime rivelazioni sembrano le più genuine perché poco contaminate ed inquinate da errate tecniche di ascolto o da altri fattori

Anche MAZZONI¹²⁰ attribuisce la giusta importanza alla stesura dei verbali nei quali spesso è presente un frasario standard che spesso non ha nulla a che vedere con le parole utilizzate nei vari racconti.

A tal proposito può capitare che un termine mai riferito dal minore durante la s.i.t. venga scritto a verbale, come ad esempio la parola “farfallina” per indicare le “parti intime”.

In una perizia svolta ho potuto constatare come il termine “farfallina”, mai pronunciato dalla bambina, sia stato oggetto di morbosa e prolungata indagine durante l'incidente probatorio inducendo l'esperto ed i magistrati ad un ragionamento simile: “Se la bambina ha pronunciato il termine farfallina nella s.i.t., perché non lo pronuncia qui? Si vergogna? Vuole difendere il padre? E' traumatizzata? Siamo di fronte ad un mutismo selettivo?”. Circa tre ore di audizione protetta della minore alla ricerca (vana) di quel termine, per scoprire successivamente che la bambina, di origini marocchine, denominava le proprie “parti intime” con un termine arabo.

Di seguito alcuni argomenti da approfondire nell'attività peritale:

- Dopo quanto tempo è stata raccolta la testimonianza della presunta vittima (rispetto alla prima rivelazione e alla denuncia)?

in GULOTTA, G., CUTICA, I., *Mente, società e diritto*, Milano, Giuffrè, pag. 161.

¹²⁰ MAZZONI, G., *Psicologia*, cit., pag. 113.

- Con chi ha avuto modo di parlare dei presunti fatti tra la prima rivelazione e la SIT?
- Dove e come è stata effettuata la SIT?
- Chi era presente?
- E' stata video-audioregistrata?
- Il verbale della SIT è stato redatto in forma *verbatim* o ricostruttiva?
- Il racconto della presunta vittima corrisponde a quanto riportato dal denunciante nel verbale?
- Se non corrisponde, com'è cambiata nel tempo la versione della presunta vittima?¹²¹

3.2 Analisi delle SIT videoregistrate

Strettamente correlato all'analisi dei verbali è la valutazione delle s.i.t. eventualmente videoregistrate (o audioregistrate) grazie alle quali il perito ha a disposizione direttamente le effettive parole pronunciate dal minore e dal suo intervistatore, la modalità con cui è stato intervistato, compresi tutti quegli elementi non verbali presenti durante l'intera audizione.

3.3 Analizzare la CTP per il P.M.

E' di fondamentale importanza, ove presente, analizzare la consulenza tecnica di parte svolta per il Pubblico Ministero durante le indagini preliminari.

¹²¹ Per una maggiore disamina si rimanda all'articolo di CAMERINI, PINGITORE, LOPEZ, *L'audizione protetta della vittima vulnerabile nei casi di violenza sessuale*, in *Il Penalista*, 2016.

Solitamente il P.M. opera la sua attività di indagine ex art. 359 c.p.p. (“atti ripetibili”) in cui appare abbastanza evidente la sua libertà di manovra, anche in relazione all'attività del suo consulente.

Non entrando troppo nella *querelle* se l'operato del CTP del P.M. sia da considerarsi atto “ripetibile” o “irripetibile” - si pensi ai molti tests psicologici di cui si servono i consulenti che non sono ripetibili a breve distanza di tempo con un pregiudizio nei confronti del perito se il CTP non ha videoregistrato gli incontri¹²² - appare necessario che il perito valuti attentamente come sia stata svolta la consulenza per il Pubblico Ministero, se abbia rispettato le “buone prassi” o se, in qualche modo, il consulente non abbia utilizzato una procedura verificabile e controllabile così come ribadito anche da una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione¹²³.

Non di rado accade che il CTP svolga il suo operato in assoluto contrasto con le linee guida più diffuse in tema di abusi sessuali sui minori, ad esempio cercando di indagare sui presunti fatti (per verificarli) negli incontri consulenziali e ascoltando il minore senza utilizzare i protocolli di intervista.

4. GLI INCONTRI PERITALI

Gli incontri peritali, così come suggerito dalla Carta di Noto e le Linee Guida

¹²² CARPONI SCHITTAR, D., ROSSI, R. (2012), *Perizia e consulenza in caso di abuso sessuale sui minori. Quesiti e soluzioni psicologico-forensi*, Milano, Giuffrè, pag. 45.

¹²³ Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 3258/13, secondo cui: «invero il consulente del Pubblico Ministero non aveva videoregistrato i colloqui con il minore e non aveva allegato i protocolli dei tests per cui diventava impossibile la verifica sulla correttezza delle metodologie utilizzate, sulla affidabilità del dato raggiunto e sulle conclusioni dell'esperto. (Al fine che non si verificino inconvenienti quali quello in esame, è opportuno che il Pubblico Ministero inviti il suo consulente, nominato ai sensi dell'art. 359 c.p.p., a procedere con modalità controllabili)».

Nazionali, dovrebbero essere tutti videoregistrati dal perito, anche quelli relativi alla somministrazione dei tests. I video servono sia al perito per riguardare e analizzare gli incontri, sia alle parti al fine di garantire la massima trasparenza e il principio del contraddittorio e, in ultimo, a Giudice che ha la possibilità di verificare la bontà delle procedure del suo Consulente.

4.1 Incontro con il denunciante e le figure di riferimento del minore

Solitamente la prima operazione peritale prevede l'incontro solo con chi ha sporto denuncia (familiare, assistente sociale, pediatra, insegnante ecc.).

Successivamente il perito incontra eventualmente le altre figure di riferimento per il minore, incluso il presunto abusante solo nel caso di abuso intrafamiliare, in linea con l'art. 10 della Carta di Noto «(...) In caso di abuso intrafamiliare gli accertamenti devono essere estesi ai membri della famiglia, compresa la persona cui è attribuito il fatto, e, ove necessario, al contesto sociale del minore».

Questi incontri tendono all'acquisizione di informazioni sia riguardo alle competenze generiche sia alle specifiche del minore.

Gli argomenti da approfondire sono proposti dal Memorandum di Ney (1995) che, ormai datato, può trovare la sua evoluzione dello strumento predisposto da CAMERINI, PINGITORE, LOPEZ¹²⁴ denominato “SRD – Scheda Rilevazione Denunciante nei casi di violenza sessuale”:

Tab. 1 – SRD – Scheda Rilevazione Denunciante

¹²⁴ CAMERINI G. B., PINGITORE M., LOPEZ G., *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in *Il Penalista*, accettato per la pubblicazione.

ARCHIVIO PENALE

A. Sulla prima rivelazione

A.1. Com'è avvenuta la primissima rivelazione della violenza sessuale (spontanea, sollecitata ecc.)?

A.2. Qual era il clima (minaccioso, conflittuale ecc.)?

A.3. Qual è il motivo per cui è avvenuta?

A.4. Chi era presente?

A.5. Dove è avvenuta?

A.6. Quando è avvenuta?

A.7. Qual era lo stato emotivo della presunta vittima?

A.8. Qual è stata la reazione dei presenti?

A.9. Quante volte la presunta vittima ha ripetuto i fatti e a chi?

A.10. Quali domande sono state poste alla presunta vittima?

A.11. Rivelata la violenza sessuale, cos'è accaduto successivamente?

B. Sulla denuncia

B.1. Chi ha deciso di sporgere denuncia?

B.2. Dopo quanto tempo dalla prima rivelazione?

B.3. Com'è avvenuta la denuncia (Forze dell'Ordine, Procura, segnalazione ecc.)?

B.3.1. Chi è il denunciante?

B.3.2. Chi era presente con il denunciante?

ARCHIVIO PENALE

B.3.3. La presunta vittima ha accompagnato il denunciante?
Se sì, in che modo era stata informata di quanto si andava a fare?

B.3.4. Mentre il denunciante verbalizzava, dove si trovava la presunta vittima?

B.3.5. La presunta vittima ha avuto modo di ascoltare, anche involontariamente, il denunciante mentre verbalizzava?

B.3.6. La presunta vittima ha avuto modo già in quell'occasione di raccontare i fatti, anche informalmente?

B.3.7. Se sì, in che modo (spontaneamente, sollecitata ecc.)?

B.3.8. Chi era presente nella stanza?

B.4. La denuncia è stata audio-videoregistrata?

B.5. Il verbale di denuncia è stato redatto in forma *verbatim* o ricostruttiva?

B.6. Il denunciante potrebbe trarre un vantaggio secondario dalla denuncia?

B.7. La denuncia coinvolge anche altre persone oltre al denunciante?

C. Sul contesto familiare e sociale

C.1 Qual è la composizione familiare della presunta vittima?

C.2. E' presente un conflitto tra i genitori, tra genitori e figli o con altri famigliari?

C.3. Che rapporto c'è tra il presunto abusante e la presunta vittima?

C.4. Successivamente alla denuncia (o alla prima rivelazione) i rapporti abusante-vittima sono cambiati?

C.4.1. Hanno avuto modo di incontrarsi successivamente?

C.4.2. Quante volte, dove e perché? (prima rivelazione) i rapporti tra i familiari sono cambiati?

C.5. Successivamente alla denuncia (o alla prima rivelazione) i rapporti tra i familiari sono cambiati?

C.6. Successivamente alla denuncia (o alla prima rivelazione) i rapporti tra i familiari della presunta vittima e del presunto abusante sono cambiati?

4.2 Incontri con il minore

Le competenze generiche del minore, come detto, riguardano il suo funzionamento globale da un punto di vista cognitivo e della maturità psico-affettiva. Al fine di effettuare questa valutazione è necessario prevedere almeno un paio di colloqui con il minore e uno (o più) dedicato alla somministrazione di una batteria di tests psicologici standardizzati. La valutazione di quanti colloqui effettuare e di quali argomenti trattare dipende sempre dall'età del minore.

Tuttavia durante i colloqui con il minore il perito dovrebbe valutare tutti gli aspetti legati alla sua sfera cognitiva ed affettiva da un punto di vista qualitativo: il minore sa orientarsi? Quali sono le sue proprietà di linguaggio? Sa esprimersi correttamente ed adeguatamente in relazione alla sua età? Sa discriminare tra realtà e menzogna? E' suggestionabile? Esistono elementi che

possano far intravedere una problematica cognitiva (es. ritardo mentale, ecc.)?

Quali significati assegna ad un'esperienza vissuta¹²⁵?

Aspetti che andrebbero valutati scegliendo argomenti “neutri”. E' caldamente sconsigliato affrontare il tema dei presunti abusi nei colloqui peritali almeno per due motivi:

6. la sede privilegiata per la raccolta della testimonianza sui presunti fatti è l'audizione protetta in incidente probatorio;
7. il perito non deve indagare sui fatti, ma sulle competenze del testimone.

All'analisi qualitativa del minore, dovrebbe essere affiancata quella quantitativa. Scegliere dei tests psicologici affidabili e standardizzati è la regola minima da rispettare.

Secondo SARTORI¹²⁶ dovrebbero essere utilizzati strumenti di valutazione neuropsicologica, criticando la scelta dei tests proiettivi poiché «non risultano inoltre utilizzabili per la specifica valutazione in tema di abuso sessuale».

5. CAPACITÀ TESTIMONIALE DEL MINORE

Complessivamente la capacità a rendere testimonianza del minore può essere riassunta seguendo le indicazioni dell'art. 3.9 delle Linee Guida Nazionali:

«a) capacità cognitiva generale, incluso il source monitoring;

¹²⁵ SABATELLO, U., DI CORI, R. (2013), *Dalla segnalazione alla valutazione peritale del bambino: il percorso psico-forense nei casi di child sexual abuse*, in GIAMUNDO, V. (a cura di), *Abuso e maltrattamento all'infanzia. Modelli di intervento e terapia cognitivo-comportamentale*, Milano, FrancoAngeli, 2013, pag. 102.

¹²⁶ SARTORI, G., *Idoneità*, cit. 158.

b) capacità di comprendere il linguaggio verbale relativamente a:
b1) strutture grammaticali e sintattiche; b2) termini con differenze minime di significato; b3) contenuti assurdi (assurdità semantiche, storie assurde);
c) memoria autobiografica. Particolare attenzione dovrà essere prestata ad eventuali costruzioni (più o meno plausibili) volte a colmare lacune mnestiche. E' sempre opportuno in tal senso effettuare riscontri con testimoni adulti. d) capacità, commisurata all'età, di discriminare realtà da fantasia, verosimile da non verosimile, assurdo da plausibile;
e) capacità discriminatoria ed interpretativa di stati mentali propri o altrui (funzione riflessiva). f) livello di suggestionabilità. Alcuni aspetti della suggestionabilità non possono essere valutati mediante test specifici ma solo apprezzati con indicatori anamnestici. La suggestionabilità costituisce fattore di rischio che deve essere valutato e ponderato nel parere finale».

Un utile strumento di *assessment* per il perito è proposto da CAMERINI, SABATELLO, VOLPINI¹²⁷ i quali propongono una scheda di rilevazione della capacità testimoniale del minore. La riproponiamo in forma sintetica:

Tab. 2 - Scheda di rilevazione della capacità testimoniale

Competenze generiche

Presenza di problemi
psichici osservati

Comprensione verbale Comprensione di strutture

¹²⁷ CAMERINI, G. B., SABATELLO, U., VOLPINI L., *Scheda*, cit., pag. 165.

ARCHIVIO PENALE

grammaticali e sintattiche;
comprensione di sinonimi e di
termini con differenze minime di
significato;
comprensione/riconoscimento di
contenuti assurdi (assurdità
semantiche).

Memoria autobiografica e Racconto di esperienze passate
capacità di organizzazione recenti (sino ad un anno); racconto di
del racconto esperienze passte meno recenti (oltre
un anno).

Esame di realtà Tendenza alla confabulazione;
tendenza a confondere realtà e
fantasia.

Problemi psichici in grado
di incidere sull'esame di
realtà

Suggestionabilità Tendenza a cedere alle domande
suggestive (compiacenza); tendenza ad
assecondare la direzione delle
domande (acquiescenza).

Competenze specifiche

Complessità narrativa e Distanza temporale (quando e quanto
semantica dell'evento (come tempo è passato dai fatti); impegno

ARCHIVIO PENALE

ricavato dagli atti)	cognitivo richiesto, quantità di dettagli periferici o centrali da ricordare; qualità/caratteristiche dell'evento in termini d'impatto traumatico; evento ripetuto o isolato.
Influenze suggestive	Numero di ripetizioni del racconto (come riferito dal minore) in famiglia e fuori dalla famiglia; numero di ripetizioni del racconto (riferite dal familiare) in famiglia e fuori dalla famiglia; qualità e quantità delle sollecitazioni portate dal contesto per ottenere dal minore la rivelazione degli eventi (come riferito dal minore) in famiglia e fuori dalla famiglia; qualità e quantità delle sollecitazioni portate dal contesto per ottenere dal minore la rivelazione degli eventi (come riferito dal familiare) in famiglia e fuori dalla famiglia; modalità di rivelazione del fatto (come riferito dal minore), se spontanea, sollecitata, riferita; modalità di rivelazione del fatto (riferite dal familiare), se spontanea,

sollecitata o riferita.

Contesto ambientale e familiare (separazione dei genitori, conflitti tra i genitori, conflitti genitore-figlio/a) (cfr. Memorandum di Ney).

Il contesto ambientale e familiare in cui si sarebbe perpetrato l'abuso sessuale deve essere analizzato, come detto, in modo molto scrupoloso e dettagliato. E' riscontrabile frequentemente una denuncia di falso abuso da parte, generalmente, di una donna a carico del suo ex marito al fine di "distruggerlo" per ottenere l'affidamento della prole. GULOTTA e CUTICA¹²⁸ parlano di "SAID Syndrome" per indicare «quel fenomeno particolare delle accuse di abuso sessuale che un genitore fa all'altro all'interno o alla fine di una causa di divorzio, ossia quel fenomeno che accade quando la famiglia è disfunzionale». In questi casi si può assistere a delle vere e proprie pressioni subite dal minore per raccontare *quel* fatto ed in *quel* modo oppure, nel peggiore dei casi, ci troviamo davanti a dei veri e propri "falsi ricordi" in cui il minore crede di essere stato abusato, raccontando la *sua* verità.

6. RISPOSTA AI QUESITI PERITALI

¹²⁸ GULOTTA, G., CUTICA, I., *Guida alla perizia in tema di abuso sessuale e alla sua critica*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 24.

La parte finale dell'elaborato peritale deve essere dedicata alla risposta dei quesiti peritali. Un paragrafo dedicato alle conclusioni del perito che devono essere riportate in modo dettagliato e preciso. Il perito ha il compito di rispondere in maniera inequivocabile ai quesiti posti dal G.I.P. e, in caso contrario, spiegarne il motivo. Egli deve esprimersi chiaramente sulla idoneità a rendere testimonianza sul fatto specifico e non solo genericamente.

7. CONCLUSIONI

La perizia nei casi di abusi sessuali è materia molto complessa che richiede una specifica formazione *ad hoc*. Non è sufficiente solo una buona preparazione nell'ambito clinico, ma è necessaria una esperienza anche nell'ambito forense. Non ci si può improvvisare periti non conoscendo minimamente il contesto giuridico in cui il perito viene collocato.

Troppo spesso ci scontriamo con metodologie improvvisate che lasciano spazio ad interpretazioni soggettive prive di qualsiasi riscontro scientifico. Ancora oggi ci imbattiamo in quesiti peritali che tendono ad indagare sull'attendibilità del minore o di verificare la presenza di un PTSD ricollegabile all'abuso sessuale o di analizzare la presenza di “vissuti emotivi ricollegabili in via esclusiva all'abuso subito”. Una delega implicita al perito che non può essere accolta, ma respinta con determinazione al fine di limitare il più possibile errori giudiziari.

La tutela del minore è garantita soprattutto se il perito rispetta le “buone prassi”, non solo perché si rischia di far passare per vera una falsa denuncia (falso positivo), ma anche il contrario, non giungendo ad una sentenza di condanna a causa di vizi di forma e procedure errate (falso negativo).

Capitolo IX

LA VITTIMA NEL PROCESSO PENALE SPAGNOLO

di *Ángel Tinoco Pastrana*

SOMMARIO: 1. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE. - 2. Il diritto della vittima alla partecipazione nel processo. - 3. Il diritto della vittima alla protezione. - 4. Conclusioni

1. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2012/29/UE

La Legge 4/2015, del 27 aprile 2015, dello Statuto della Vittima del Reato, recepisce la direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

Lo Statuto della Vittima (Statuto della Vittima) costituisce un autentico codice dei diritti processuali e extraprocessuali della vittima del reato e possiede una

vocazione unificatrice¹²⁹. Esso traspone anche altre due direttive per proteggere alcuni gruppi di vittime : la Direttiva 2011/93/UE, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile e la Direttiva 2011/36/UE, relativa Prevenzione e repressione della tratta di essere umani. Tiene altresì conto delle richieste di tutela formulate dalla società a causa della prostrazione dei diritti e delle necessità delle vittime, ed è inoltre conforme al valore superiore della Giustizia¹³⁰. Lo Statuto introduce importanti novità in materia di: 1) partecipazione nel processo, in cui la vittima, o talune associazioni, sono parti accusatrici particolari; 2) informazioni alle vittime, con il riconoscimento del diritto di cui all'articolo 5.1 m) della Legge 4/2015; 3) protezione delle vittime, con l'introduzione di un sistema di valutazione individuale di tutte le persone offese al fine di determinare le loro speciali necessità di protezione, superando il precedente concetto di "vittima specialmente vulnerabile"; 4) realizzazione della necessaria riforma della legge del rito penale che tenga conto delle novità indicate nei punti precedenti.

Il Progetto della Legge dello Statuto della Vittima venne pubblicato il 24 ottobre del 2013, a seguito della condanna inflitta dalla Grande Camera della

¹²⁹ Lo Statuto della Vittima ha supposto che la Spagna regoli in una sola norma i diritti delle vittime. Nel Rapporto della Commissione Europea di aprile di 2009, si osservava che nessun Stato membro aveva approvato un unico testo legale che di forma sistematica, raccolga tutti i diritti della vittima. La direttiva 2012/29/UE rivede e rinforza i diritti delle vittime nei processi penali. Con la sostituzione per la direttiva della Decisione Quadro 2001/220/JAI del Consiglio, si adottarono le misure stabilite di quello "Piano di Lavoro di Budapest" di 2011. Con quello "Piano di Lavoro di Budapest" si dà risposta per la Commissione Europea ad uno degli obiettivi di quello "[Programma di Stoccolma](#) - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini", adottato per il Consiglio Europeo in 2010.

¹³⁰ Così risalta nel Considerando II del Préambulo della Legge 4/2015. Inoltre si aggiunge che si introdursi un concetto unitario di vittima, includendo ipotesi non previste per la direttiva, benché si per altre norme internazionali, come la Convenzione di Nazioni Unite di Sparizioni Forzate.

Corte europea dei diritti dell'uomo allo Stato spagnolo, con la sentenza *Del Río Prada c. España* (Domanda n° 42750/09) del 21 ottobre 2013. Nel provvedimento era prevista la deroga denominata “dottrina del doppio calcolo legale” a causa del mancato riconoscimento delle associazioni delle vittime da reato ed, in particolare, delle vittime da terrorismo.

Lo Statuto incorpora gran parte delle rivendicazioni delle associazioni delle vittime; in esso, infatti, sono riconosciuti taluni diritti in aggiunta a quelli già indicati nella richiamata direttiva europea, tra cui, ad esempio, la facoltà di partecipazione delle vittime alla fase dell'esecuzione penale.

Per potere spiegare le novità che introduce lo Statuto della Vittima, è opportuno illustrare, seppure spiegare succintamente, le caratteristiche fondamentali del processo penale spagnolo.

La Legge sulla Procedura Penale spagnola è del 1882 (LPP), a cui si affiancano molte leggi speciali. Il modello di processo è accusatorio formale o misto, l'investigazione nella fase di istruzione è di competenza del giudice, il Pubblico Ministero (PM) è un dipendente del Potere Esecutivo a cui non è riconosciuto il monopolio per l'esercizio dell'azione penale. Oltre al PM, infatti, l'azione può esercitarla “l'accusa particolare”, “l'accusa popolare” ovvero “l'accusa privata”. L'obbligatorietà dell'azione penale non si stabilisce nella Costituzione bensì nella legislazione ordinaria. Ci sono eccezioni regolate, dove l'azione è disponibile e si applica il principio di opportunità. Le recenti riforme del 2015 (Legge organica 13/2015 e Legge 41/2015), hanno ridotto le garanzie per alcuni reati, come i reati di criminalità organizzata e di terrorismo, in cui, inoltre, è incoraggiata la protezione e la partecipazione delle vittime.

Per completare questa esposizione dobbiamo descrivere quali possano essere

le caratteristiche del processo penale spagnolo nel futuro. L'influenza del processo penale italiano è molto importante. Il progetto di Legge del 2011 e la proposta di Codice di Procedura Penale del 2013, intendevano istituire un sistema accusatorio simile all'italiano, ma i due sistemi presentavano tre grandi differenze : 1) il PM è un dipendente del Potere Esecutivo; 2) l'azione penale è disponibile, anche per via del nuovo "principio di opportunità per ragioni di stato"; 3) il PM non ha il monopolio dell'azione penale.

Un modello accusatorio simile già esiste dall'anno 2000 (Legge organica 13/2000) nel processo penale dei minori spagnolo; è in ogni caso difficile potere realizzare un autentico sistema accusatorio in Spagna, sia per i vincoli a cui è soggetto il pubblico ministero, sia per l'esistenza di varie parti accusatrici. Si è osservato che negli ultimi decenni i sistemi processuali penali dei Paesi di *Civil Law* si stanno evolvendo dal sistema accusatorio "formale" o "misto", di origine francese, in un sistema accusatorio "puro" che aumenta il potere dell'organo della pubblica accusa a scapito della figura del giudice istruttore.

Dobbiamo considerare che attualmente esiste una dialettica (o formale contrapposizione) tra i diritti della vittima ed i diritti dell'imputato o del condannato. Il "movimento pro vittima" non può pretendere il sacrificio dei principi basilari del diritto comune in favore di una maggiore tutela alle vittime da reato, il cui riconoscimento in sede europea costituisce una conquista senza ritorno che deve necessariamente essere conciliata con i diritti delle contrapposte parti processuali¹³¹.

2. IL DIRITTO DELLA VITTIMA ALLA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO

¹³¹ DOLZ LAGO, Manuel Jesús: "Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las víctimas del terrorismo, in *La Ley*, n° 7302, 2009", pp. 2.

La disciplina del diritto della vittima alla partecipazione al procedimento penale, prevista nello Statuto, è conforme e supera quanto stabilito nel Capitolo 3 della direttiva.

La vittima è titolare dello *ius acusandi*, potendo esercitare l'azione civile e l'azione penale. Può essere “accusatore particolare” (reati pubblici e semi-pubblici) o dar vita all’“accusa privata” (reati privati: calunnia e ingiuria - art. 11 Statuto della Vittima). Può essere anche “parte civile” se la vittima decida di esercitare solo l’azione civile dal reato, come previsto anche negli artt. 12 e 13 della direttiva. La vittima ha una legittimazione ordinaria, e questa facoltà di costituirsi come parte è riconosciuta ai cittadini spagnoli e stranieri (art. 270 LPPP) in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 24 della Costituzione, che sancisce il diritto fondamentale alla “tutela giurisdizionale effettiva”.

Per quanto riguarda invece i diritti sanciti dal Capo 3 della direttiva – possibilità per la persona offesa di esercitare l'azione penale e civile derivata dal delitto, - si riconosce alla vittima, fin dal principio, la facoltà di essere sentita nel corso del procedimento penale e di fornire elementi di prova (art. 10), oltre al diritto al riesame in caso della decisione di non esercitare l'azione penale (art. 11), il diritto di avere accesso al patrocinio a spese dello Stato (art. 13) e altri diritti nel contesto dei servizi della cosiddetta giustizia riparativa (art. 12). Tali diritti sono stati espressamente riconosciuti e sviluppati negli artt. 5, 7, 11, 12, 14, 15 e 15 Statuto della Vittima, che ne prevedono anche altri. La querela, a firma sia dell'avvocato che del procuratore¹³² (art. 270-281 LPP), che permette alla vittima di richiedere l'attivazione del procedimento, deve

¹³² In Spagna l’assistenza legale nel procedimento è duplice: per la difesa interviene l’avvocato, mentre la rappresentanza nel processo spetta al procuratore.

includere la *notitia criminis* ed attestare la volontà di esercitare l'azione civile o penale . Una volta che il procedimento è stato avviato, la vittima può esercitare il diritto ad intraprendere l'azione penale e civile presentando un documento firmato congiuntamente dall'avvocato che dal procuratore, in virtù del “*ofrecimiento de acciones*”¹³³. Nel caso dell’ *ofrecimiento de acciones*, il cancelliere informa la vittima del diritto di esercitare l'azione penale e civile (artt. 109, 110, 771.1°, 776 e 796.1,2 LPP). Le vittime devono essere informate dei loro diritti anche dalla polizia (art. 771.1 LPP). Tale diritto all'informazione ottempera a quanto previsto dall'art. 4.1,b), d) e k) della direttiva e viene ampiamente trattato dall'art. 7 Statuto della Vittima.

Come regola generale, l'accusatore particolare deve fra fronte alle spese che ha sostenuto durante il procedimento, salvo qualora benefici dell'assistenza giuridica gratuita. Se invece ad essere condannato alle spese è l'accusato, l'accusatore particolare dovrà pagarne un terzo dopo che il reo avrà provveduto al ristoro dei danni cagionati ed al versamento degli indennizzi per le perdite economiche subite ed in favore dello Stato. Il diritto al rimborso delle spese riconosciuto in capo alla vittima ai sensi dell'art. 14 della direttiva, viene sancito anche dall'art. 15 Statuto della Vittima, che modifica altresì l'ordine dei beneficiari: la vittima sarà pagata in via prioritaria se la sentenza impone il pagamento e condanna l'accusato su richiesta della vittima, ovvero se il PM non aveva formulato accuse o se la vittima aveva proposto opposizione ed ottenuto così la revoca dell'archiviazione.

Nel disciplinare la “legittimazione all'azione penale”, la LPP non usa

¹³³ I diritti sanciti dai sopracitati artt. 6, 10, 11, 12 e 13 della direttiva sono riconosciuti anche qualora la vittima si costituisca come parte ricorrendo a questa modalità.

l'espressione "vittima" bensì quella di "danneggiato" e "persona offesa" (artt. 110-117). La persona offesa è il titolare del bene giuridico leso dalla commissione del reato (vittima diretta), mentre il "danneggiato" è il soggetto che ha subito un danno o un nocumento come conseguenza dell'illecito, ma non è il titolare di un bene giuridico (vittima indiretta). Utilizzate in modo erroneo nel diritto, le espressioni "danneggiato" e "persona offesa" sono state correttamente individuate dalla giurisprudenza. Queste due figure corrispondono al concetto di vittima di cui all'art. 2 della direttiva, contenuto che è presente anche nell'art. 2 dello Statuto della Vittima, con cui si stabilisce una scala di priorità per l'esercizio dei diritti, secondo la quale nell'esercizio dell'azione penale la precedenza spetta alla vittima diretta¹³⁴.

La grande novità dietro la riforma introdotta dallo Statuto della Vittima in seno alla Legge sulla Procedura Penale, la troviamo nel diritto riconosciuto alle associazioni delle vittime ed alle persone giuridiche ad essere parti accusatrici particolari.

Il maggiore sviluppo tecnico circa i diritti dei gruppi e delle associazioni di vittime lo troviamo, in materia di terrorismo, nella Legge 29/2011 e nel suo Regolamento, sebbene queste norme abbiano l'obiettivo primario di riconoscere il diritto alla riparazione economica dei danni subiti. Si tratta in particolare della predisposizione di strumenti di partecipazione e di canalizzazione

¹³⁴ TINOCO PASTRANA, Ángel: "Capitolo IX: Diritto della vittima di partecipare al processo e acusación particular nella procedura penale spagnola", in *Lo Statuto Europeo delle Vittime di Reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di Luca LUPÁRIA, Wolters Kluwer, Cedam, Milán, 2015, p. 131. Il concetto di parte del processo civile non può essere esteso in assoluto in questa sede, perché alla vittima che si costituisce come accusa non sono riconosciuti autentici diritti soggettivi e perché lo *ius puniendi* è monopolio dello Stato. La vittima non ha alcun diritto soggettivo di esigere che lo Stato imponga una determinata sanzione.

delle domande da parte delle vittime di terrorismo, a cui lo Stato ha riconosciuto il ruolo di interlocutrici legittime. In un senso ampio, si possono definire “associazioni di vittime” entità comparabili ai “collettivi rappresentativi delle vittime, associazioni, fondazioni”, ovvero ai “movimenti civici” operanti senza fine di lucro. Le stesse possono essere costituite da una pluralità di persone che siano vittime degli stessi fatti ed abbiano sofferto di una grave lesione dei propri diritti; le stesse possono generare processi penali con un ampio numero di “accuse particolari”, quali giudizi di cui esistono numerosi esempi in Spagna. È il caso di processi aventi ad oggetto incidenti su mezzi di trasporti collettivi, frodi economiche, truffe piramidali o la vendita di prodotti finanziari tossici¹³⁵.

Come abbiamo visto, recentemente si è riformato il Codice Penale in materia di delitti di terrorismo¹³⁶, le cui associazioni di vittime sono ritenute tra le più importanti¹³⁷.

Le associazioni delle vittime e le persone giuridiche, come parti accusatrici,

¹³⁵ Rispetto ai tipi di associazioni di vittime, TINOCO PASTRANA, Ángel: “La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal”, in Cuadernos de Política Criminal, n° 115, 2015, pp. 282 a 285.

¹³⁶ Inoltre recentemente si è riformato il Codice Penale in relazione ai reati di terrorismo (artt. 571-580), per la Legge Organica 2/2015, insieme alla Legge Organica 1/2015. In questa riforma si introducono per questi reati la nuova pena di “prigione permanente rivedibili”, oltre ad altre pene specifiche. Inoltre per questi reati si stabiliscono requisiti differenti e specifici per la classificazione del condannato in terzo grado, l'applicazione del regime generale di compimento e la concessione della libertà condizionale. Pertanto queste riforme introducono rispetto a questi reati, un sistema di compimento della condanna di maggiore durezza e durata.

¹³⁷ FARALDO CABANA, Patricia: “Luces y sombras del papel atribuido a los intereses patrimoniales de la víctima durante la ejecución de condenas por terrorismo”, in Oñati Socio-Legal Series, v.4, n. 3, 2014, pp. 443, 458- 460. Nei reati di terrorismo è già possibile che esista una regolazione che risponderebbe a questi postulati. Questa autrice considera che né il Diritto penale né il Diritto penitenziario possono trasformarsi in una “Magna Carta delle vittime”. Osserva inoltre che in materia di terrorismo esiste un sistema retributivo che soddisfa le “ansie di vendetta” della comunità, egli quale non sarebbe difendibile nello Stato sociale e democratico di Diritto.

hanno una legittimazione straordinaria (nuovo art. 109 *bis* LPP). Affinché possano essere parte nel giudizio, devono ricevere l'autorizzazione da parte delle vittime ad esercitare in loro nome la difesa dei propri diritti. La legge nulla stabilisce nell'ipotesi in cui solo una delle persone offese decida di esercitare l'azione giudiziaria stante l'opposizione della maggioranza delle altre vittime, non avendo il legislatore previsto, per detta ipotesi, la possibilità che la scelta possa essere deliberata da un *quorum* qualificato.

Se non vengono soddisfatti i requisiti richiesti dalla legge, la vittima può assumere il ruolo di parte accusatrice in seno all'“accusa popolare”. I vantaggi di essere “accusatrice particolare” consistono nel mancato obbligo di prestare cauzione, nell'assenza di limitazioni legata alla nazionalità spagnola della vittima ed, infine, nella possibilità di esercitare l'azione civile. L'“accusa popolare” e il diritto dei cittadini spagnoli di intraprendere l'azione penale nei reati pubblici, riconosciuta al soggetto che non è vittima di reato, è prevista dagli artt. 125 della Costituzione spagnola e 101 LPP.

Un'altra possibilità consiste nella facoltà di raggruppamento delle “accuse particolari”. Quando esiste un elevato numero di vittime-accusatrici particolari, il Giudice, previa udienza delle parti, può imporre che si raggruppino sotto una stessa difesa e rappresentazione (art. 109 *bis* 2 LPP). A differenza della legittimazione delle associazioni di vittime e persone giuridiche *ad hoc*, queste accuse particolari raggruppate possiedono una legittimazione ordinaria.

Nel processo penale spagnolo, il PM non ha il monopolio nell'esercizio dell'azione penale, come abbiamo detto. Per ciò possono essere parte accusatrice: il PM, l'“accusa particolare”, l'“accusa popolare” e l'“accusa privata” (per i reati privati). Esistono quattro possibilità differenti di accusa particolare: le associazioni delle vittime e persone giuridiche *ad hoc*, le vittime raggruppate

per decisione giudiziale, le vittime raggruppate per iniziativa propria e le vittime individuali. Sembra che il legislatore spagnolo abbia disciplinato l'esercizio dell'azione penale ispirandosi ai meccanismi che regolamentano le *class action* e le azioni collettive, con le quali si riscontrano talune similitudini. Non bisogna però dimenticare che le *class action* e le azioni collettive hanno carattere civile e dunque calibrate su talune caratteristiche non estendibili al giudizio penale, il quale è connotato dal monopolio statale dell'esercizio dell'*ius puniendi* e dall'esclusivo diritto dello Stato di infliggere una pena.

Ciò può alterare il buon ordine del processo o il diritto ad un processo senza dilazioni indebite che superino il fine perseguito con il giudizio penale. Per tutto ciò lo Statuto della Vittima ha introdotto il cosiddetto "periodo di riflessione", che consiste in un tempo di 45 giorni nei quali gli avvocati ed i procuratori non potranno offrire i loro servizi alle persone offese di catastrofi o di eventi con un elevato numero di vittime (art. 8 Statuto della Vittima).

Oltre al diritto ad essere parte accusatrice, la vittima ha altre forme di partecipazione al procedimento penale; queste possibilità di partecipazione le ha la vittima che esercita il diritto a ricevere informazioni ai sensi dell'articolo 5.1 *m)* Statuto della Vittima, che prevede anche la possibilità di ricevere notifiche, per *mail* o per posta, delle decisioni giudiziali indicate nell'articolo 7 Statuto della Vittima oltre che della data dell'udienza, del contenuto dell'accusa, delle decisioni di archiviazione del procedimento, della eventuale condanna detentiva, delle misure cautelari ovvero della scarcerazione dell'autore del reato, della fuga del condannato e delle decisioni giudiziali emesse durante l'esecuzione penitenziaria.

La vittima che richiede l'applicazione dell'articolo 5.1 *m)* può proporre ricorso avverso le decisioni giudiziali pronunciate nel corso dell'esecuzione peni-

tenziaria nei confronti del reo, inerenti la concessione di benefici penitenziari, di permessi di uscita, in ordine al calcolo del tempo per la libertà condizionale e della decisione giudiziale con la quale viene concessa la libertà condizionale, se si tratta dei delitti indicati dall'articolo 36.2 del Codice Penale o dei reati di cui all'articolo 13.1,a) Statuto della Vittima, se la pena inflitta supera i cinque anni di reclusione. In tali ipotesi, la vittima sarà sentita dal “Giudice di Vigilanza Penitenziaria” che, prima di dettare le sue decisioni, dovrà dargli udienza affinché nel termine di cinque giorni formuli le sue considerazioni. Inoltre, la vittima potrà sollecitare l'applicazione al condannato della libertà condizionale, che siano predisposte misure per la sua protezione ed di ricevere informazioni sull'esecuzione della condanna e sulla responsabilità civile (art. 13.2 EV). La vittima inoltre ha il diritto di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale¹³⁸, anche se non ha chiesto di essere in tal senso avvisata.

La gran novità risiede nella partecipazione delle persone offese al processo di esecuzione e nella possibilità per le vittime di ricorrere alle relative decisioni giudiziali, con l'ulteriore facoltà, quali parti interessate, di chiedere l'imposizione delle opportune misure per la loro protezione, oltre che l'acquisizione di informazioni circa la fase esecutiva ai sensi dell'articolo 13 Statuto della Vittima¹³⁹.

Lo Statuto della Vittima riconosce anche diritti che fino alla sua entrata in vi-

¹³⁸ Al termine delle indagini penali, se il PM è l'unico accusante e richiede l'archiviazione del procedimento, prima di assumere la decisione il giudice istruttore può decidere di informare la vittima di questa richiesta, affinché entro quindici giorni compaia a sostenere l'accusa (art. 782.2, a) LPP).

¹³⁹ TINOCO PASTRANA, Ángel: “La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal y el nuevo Estatuto de la víctima del delito, por el que se transpone la Directiva 2012/29/UE”, *cit.*, p. 306.

gore non erano contemplati né per le vittime di reato, né per altre parti accusatrici che non fosse il PM. La vittima, semplicemente in quanto tale, non è più un “terzo”: può adottare atti procedurali senza diventare effettivamente parte del giudizio. Al di là della necessità di definire la natura giuridica di questo nuovo diritto di partecipazione, non si può sorvolare sulle virtù di questo ampio diritto di partecipazione in capo alla vittima. Tale diritto, infatti, potrebbe dissuadere le vittime dal costituirsi come parte, e può generare importanti vantaggi sia economici che di altra natura. Può impedire che il procedimento penale diventi infattibile e che le sue finalità siano stravolte, nell'ipotetico caso di un numero elevato di parti accusatrici. Ma non bisogna dimenticare che il procedimento di esecuzione ha finalità precise volte al reinserimento sociale del reo (art. 25 della Costituzione Spagnola). Occorre, pertanto, adottare le accortezze necessarie affinché questo nuovo diritto non finisca con l'alterare le finalità del procedimento penale¹⁴⁰.

3. IL DIRITTO DELLA VITTIMA ALLA PROTEZIONE

Il diritto alla protezione delle persone offese ed il riconoscimento delle vittime con necessità speciali di protezione, è disciplinato nel Titolo III dello Statuto della Vittima. Vedremo dunque il grado di compimento e lo sviluppo dei diritti e delle misure di protezione previsti nel Capitolo III della direttiva 2012/29/UE, soffermandoci anche sui diritti riconosciuti in altre direttive eu-

¹⁴⁰ Su queste osservazioni, TINOCO PASTRANA, Ángel: “Capitolo IX: Diritto della vittima di partecipare al processo e acusación particular nella procedura penale spagnola”, *cit.*, pp. 135-136.

ropee poi trasposti nello Statuto della Vittima, quale testo legislativo che si fonda su un concetto ampio di riconoscimento, protezione ed appoggio della vittima per la sua salvaguardia integrale.

Lo Statuto della Vittima, infatti, stabilisce la regolazione della valutazione individuale delle vittime per determinare le loro peculiari necessità di protezione e, pertanto, le misure di protezione speciali (artt. 25 e 26 Statuto della Vittima) da adottare per evitare i danni che possano derivare dal processo. Questi rischi consistono specialmente nella vittimizzazione secondaria o reiterata, nelle eventuali condotte intimidatorie e nelle possibili ritorsioni. Detta valutazione è prevista per tutte le vittime; essa deve essere conformata ai seguenti criteri:

A) Criterio soggettivo: caratteristiche personali, particolari disabilità, dipendenza della vittima dall'imputato (riscontrabile soprattutto nell'ipotesi di vittime minorenni ovvero che necessitano di speciale protezione o con speciale vulnerabilità);

B) Criterio oggettivo: natura del reato, gravità dei danni ed il rischio di reiterazione criminale, con particolare riguardo ai reati di terrorismo, di organizzazione criminale, di violenza di genere, di violenza domestica, contro la libertà o di discriminazione sessuale, di tratta esseri umani, di sequestro di persona, di delitti commessi per motivi razziali o per antisemitismo, per ideologia, religione o credenze, commessi in ambito familiare, a causa dell'appartenenza ad un'etnia, razza, nazione, sesso, orientamento od identità sessuale, con vittime affette da malattia ovvero da disabilità. Si terranno anche in considerazione le circostanze del reato, specialmente se si tratta di reati violenti¹⁴¹.

¹⁴¹ Il riferimento ai reati violenti costituisce un'innovazione dello Statuto della Vittima, poiché la direttiva contempla nell'articolo 22.3 solo le circostanze del reato.

Il riferimento alle vittime di speciali condotte non esclude in alcun modo la valutazione individuale di altre possibili vittime che presentino caratteristiche soggettive diverse o siano lese da altri delitti a causa della presenza di talune circostanze, nella misura in cui ciò sia necessario per evitare ulteriori i danni alle persone offese a seguito della celebrazione del processo. Pertanto la valutazione individuale è prevista per tutte le vittime, sebbene le misure speciali previste dagli articoli 25 e 26 si riconosceranno solo a coloro che dopo un giudizio preliminare saranno reputati bisognevoli di speciali strumenti di protezione. Lo Statuto della Vittima, a differenza della direttiva 2012/29/UE, non prevede una limitazione operativa o pratica delle predette misure, né che le stesse abbiano applicazione solo a seguito della richiesta di urgente disposizione da parte della vittima¹⁴². Si considera, invero, solo il possibile danno che la persona offesa può avere dallo sviluppo del processo, quale aspetto formale previsto dallo Statuto ma non nella direttiva.

Per le vittime minorenni e per quelle con disabilità, sono previsti specifici ed ulteriori strumenti di protezione: la Procura ha l'obbligo di proteggerli, adottando misure adeguate e necessarie alla tutela del loro "interesse superiore"¹⁴³, anche a salvaguardia della loro intimità e, se necessario, dai pregiudizi che

¹⁴² DE HOYOS SANCHO, Montserrat: "Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y su transposición al ordenamiento español", in *Revista General de Derecho Procesal*, 2014, pp. 18 a 20. Ritiene che questa riserva della direttiva può "vuotare di facto" il contenuto dei diritti di protezione speciale delle vittime, e che gli Stati dovranno mettere i mezzi necessarie affinché dette limitazioni operative o pratiche non si prodursi.

¹⁴³ Nella direttiva (si stabilisce che nella sua applicazione è primordiale il superiore interesse del minorenne, *conforme alla Carta UE dei diritti fondamentali e la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 (considerando 14)*. In larga misura stiamo davanti ad un concetto giuridico indeterminato il cui applicazione dovrà risolversi in ogni caso particolare, per il quale acquisiscono una gran importanza le scienze non giuridiche.

possono scaturire dal processo (art. 19.2 Statuto della Vittima). Della peculiare condizione del minorenni si terrà specialmente conto nella valutazione individuale e durante il giudizio. In particolare, sarà oggetto di valutazione la personalità e si terrà conto delle esigenze immediate, dell'età, del sesso, di eventuali *handicap*, così da tutelare al meglio l'integrità fisica, mentale e morale delle vittime (art. 22.3 Statuto della Vittima), soprattutto se si tratta di vittime di reati contro la libertà sessuale (art. 23.4 Statuto della Vittima); se dichiareranno di essere affetti da dipendenze speciali, saranno esaminati da professionisti specializzati ed i colloqui dovranno svolgersi possibilmente innanzi ad una stessa persona, a meno che ciò possa pregiudicare l'efficacia del processo o debbano rendere dichiarazioni davanti al Giudice ovvero al PM. Pertanto lo Statuto supera i criteri minimi stabiliti dalla direttiva prevedendo l'applicazione obbligatoria delle predette misure.

Altra misura adottata per la protezione delle vittime minorenni o con disabilità che necessitano di speciale protezione, consiste nella possibilità di produrre in dibattimento le registrazioni delle dichiarazioni rese, con la presenza di esperti, nel corso delle indagini. Altresì, un difensore gli garantirà la rappresentanza per tutto il processo se il PM riterrà che sussistano dei conflitti tra la vittima ed i suoi rappresentanti legali, ovvero con suoi genitori, o se la vittima non è accompagnata o vive separata dai suoi genitori o tutori. In caso di dubbio sull'età della vittima, la stessa verrà considerata minorenne¹⁴⁴. Sono state previste anche misure di carattere civile, come la sospensione della patria potestà, della tutela, della curatela, dell'affidamento, del collocamento, la rego-

¹⁴⁴ Benché queste misure di protezione specifiche in principio rispettino e perfino superano i minimi stabiliti per l'articolo 24 della direttiva, lo Statuto omette il riferimento espresso della direttiva al diritto all'assistenza di avvocato del minorenne nel suo proprio nome.

lamentazione delle visite o di altre azioni di protezione, se l'indagine è per un delitto previsto dall'articolo 57 del Codice Penale (nuovo articolo 544 *quinques* LPP, introdotto per la Legge 4/2015, regolatrice dello Statuto della Vittima del delitto). Inoltre si dovrà sempre comunicare l'esistenza di una situazione di rischio, o di abbandono del minorenne, all'autorità pubblica competente ed al PM.

La valutazione delle effettive necessità della vittima e la determinazione delle misure specifiche di protezione, si effettueranno attraverso una decisione giudiziaria motivata, tanto durante la fase delle indagini quanto nel dibattimento¹⁴⁵. Orbene, durante la fase di indagine, la competenza per dettare la decisione giudiziaria spetterà al Giudice dell'istruzione ed al Giudice delle Violenze sulla donna. In via provvisoria, la valutazione verrà operata dalla polizia giudiziaria e dal PM. Nel dibattimento la competenza per la decisione giudiziaria è del Giudice o del Tribunale procedente. La vittima può rinunciare alle misure di protezione. Il Giudice o Tribunale devono in ogni caso tenere in conto delle opinioni e degli interessi dei minori e dei disabili.

Il diritto alla protezione delle vittime ed i suoi familiari è riconosciuto nell'articolo 19 Statuto della Vittima. Questo articolo costituisce la prefazione della protezione alle vittime che si sviluppa nel Titolo III (artt. 19-26 Statuto della Vittima). Vediamo di seguito le misure specifiche nel corso delle indagini.

Le misure specifiche durante le indagini sono le seguenti: misura di allontanamento, ordine di protezione per le vittime di violenza di genere ed ordine di protezione per le vittime di violenza domestica, protezione dell'intimità e

¹⁴⁵ OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana: "Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE", in *Revista General de Derecho Procesal*, n° 30, 2013, p. 24. La direttiva non stabilisce chi o in che momento del processo deve effettuarsi la valutazione. La cosa ragionevole è che si effettui all'inizio del processo, altrimenti potrebbe perdere la sua efficacia ed obiettivo.

della dignità delle vittime quando sia richiesta, limitazione del numero di dichiarazioni rese dalla vittima (è consentita la registrazione della prima dichiarazione da utilizzarsi anche come prova anticipata); le vittime possono scegliere la persona da cui farsi eventualmente accompagnare; riduzione al minimo degli accertamenti medici compiuti sulle persone offese. Queste misure si adotteranno se non pregiudicano l'efficacia del processo. In ogni caso, è percepibile la mancanza di una maggiore determinazione legislativa di questi limiti e di come le predette misure, la cui applicazione è sollecitata dalle vittime, non pregiudichino all'efficacia del processo.

In questa fase del procedimento, è riconosciuto il diritto della vittima di ricevere informazioni circa la scarcerazione o l'eventuale fuga del reo, oltre che sui provvedimenti modificativi di misure cautelari personali adottate a tutela della sicurezza della stessa persona offesa (art. 7 Statuto della Vittima).

Alla vittima è altresì riconosciuto il diritto di poter evitare l'imputato negli uffici giudiziari o di polizia. A differenza dalla direttiva, lo Statuto omette il riferimento alla creazione di sale di attesa negli uffici giudiziari di nuova costruzione, trattando unicamente della predisposizione di detti locali ma omettendo qualsiasi allusione all'allestimento di sale separate per le vittime. Si ritiene che la regolamentazione spagnola in questa materia sia vaga ed inconsistente, non solo per l'omissione del riferimento alle sale di attesa, bensì perché non si stabilisce nulla circa la loro creazione, né parimenti su come procedere dove non esistono. Quindi, il diritto della vittima di potere evitare qualsiasi contatto con il suo carnefice sarà quasi certamente violato, soprattutto in questo periodo di gravi restrizioni economiche.

Inoltre esistono misure specifiche durante le indagini per le vittime con peculiari necessità di protezione. Come prima accennato, la persona offesa che

dichiarati di essere affetti da particolari dipendenze, rilascerà dichiarazioni alla presenza di professionisti con specifica formazione, davanti alla stessa persona che sarà del medesimo sesso della vittima. Tali misure saranno adottate a meno che ciò pregiudichi l'efficacia del processo o se si debbano rendere dichiarazioni innanzi al Giudice o al Pubblico ministero. Altre misure specifiche che possono adottarsi nell'indagine, sono quelle previste per i minorenni e disabili con necessità speciali di protezione, le quali sono state già esposte in precedenza. Altre misure di protezione aggiuntive sono quelle previste nell'articolo 2 della Legge Organica 19/1994, per la protezione dei testimoni e dei periti nei processi penali.

Durante il dibattimento, come misure di protezione specifiche, sono previsti il diritto della persona offesa di potere evitare qualsiasi contatto con l'accusato, il diritto alla protezione della sua intimità, alla riproduzione nel dibattimento delle dichiarazioni registrate rese da minorenni e da soggetti con disabilità, alla celebrazione dell'udienza a porte chiuse, alla riproduzione delle dichiarazioni della vittima attraverso mezzi tecnologici, al divieto di divulgare informazioni ed immagini delle vittime o dei loro parenti, ed infine alla predisposizione di misure per ostacolare la loro localizzazione.

Inoltre, esistono nel dibattimento mezzi di protezioni ulteriori per i minorenni e per le persone disabili con necessità speciali. Essi consistono nella possibilità di rendere dichiarazioni nel corso delle indagini utilizzabili anche nel dibattimento, quale sorta di prova anticipata formata alla presenza dei genitori, o dei rappresentanti, ovvero di altre persone; è inoltre evitata la reiterazione delle audizioni e degli accertamenti medici, non dovranno prestare alcun giuramento e la loro eventuale audizione avverrà alla presenza di esperti.

Durante il processo penale la vittima potrà essere sottoposta a diversi e suc-

cessivi interrogatori ed a domande che possono ledere la sua intimità, quale ipotesi della cosiddetta “vittimizzazione secondaria”. Pertanto, l'audizione della vittima come testimone nel dibattimento rappresenta un momento particolarmente delicato, poiché ella dovrà esporre pubblicamente aspetti intimi della propria vita privata, con l'ulteriore trauma di potere subire un diretto confronto con l'accusato. Per tali ragioni è stata prevista l'adozione di specifiche misure di protezione della vittima-testimone. I Giudici e Tribunali potranno accordare d'ufficio, o su richiesta di parte, che il giudizio si celebri a porte chiuse e che audizioni siano riservate per proteggere l'intimità della vittima e della sua famiglia. L'autorità giudiziaria potrà inoltre adottare provvedimenti per proibire la divulgazione di informazioni sulle vittime, oltre che delle immagini della persona offesa e dei suoi parenti, quale divieto che verrà sempre applicato in caso di vittime di minore età o disabili con necessità speciali di protezione. Nella legislazione spagnola non si fa nessun riferimento alle misure di autoregolazione dei mezzi di comunicazione per proteggere tutti questi diritti, come invece stabilito nell'articolo 21 della direttiva.

4. CONCLUSIONI

Lo Statuto spagnolo della Vittima del delitto costituisce un testo ambizioso che codifica i diritti processuali ed extra-processuali delle vittime. Non rispetta solo i minimi stabiliti per il Diritto dell'Unione Europea ma in gran parte li supera. In materia di partecipazione della vittima nel processo, lo Statuto della Vittima ha introdotto importanti innovazioni. Lo Statuto non potenzia solo la partecipazione della vittima come parte accusatrice nel processo, ma anche la partecipazione delle associazioni di vittime. La Spagna è l'unico Stato

dell'Unione Europea che riconosce questo ampio ed importante diritto di partecipazione. Perfino il diritto ad essere informato finisce per vincolare il diritto di partecipazione, dato che la vittima che esercita il suo diritto ad essere informata può arrivare perfino a ricorrere alle decisioni adottate nel corso dell'esecuzione penitenziaria. Ma la regolazione del processo penale spagnolo è molto complessa, data l'antichità della Legge sulla Procedura e la proliferazione di numerose legislazioni processuali penali di carattere speciale; ciò può costituire un ostacolo all'effettiva applicazione delle importanti innovazioni che lo Statuto ha introdotto. In realtà, uno degli aspetti nel quale possono trovarsi maggiori difficoltà, è nel riconoscimento e nell'applicazione pratica del diritto alla protezione delle vittime. Insieme a questi problemi, l'attuale contesto di restrizioni economiche può compromettere l'effettività pratica di queste importanti innovazioni, essendo frequente l'indeterminazione nello Statuto della Vittima di determinate misure importanti per proteggere effettivamente le vittime di delitto. Ciò può essere specialmente rilevante per la protezione delle vittime con necessità speciali di protezione, a causa di tutti gli sforzi richiesti a tutte le autorità implicate. In ogni modo, la “vittimizzazione secondaria” costituisce un'importante aspetto che potrebbe risolversi con una regolazione del processo più moderna ed aggiornata. Nonostante la recente entrata in vigore dello Statuto della Vittima (ottobre di 2015), è logico che non si hanno ancora sufficienti elementi per stimare la sua vera efficacia pratica. Dobbiamo attendere il decorso del tempo per potere valutare la sua effettiva applicazione e sapere se realmente comporterà un avanzamento significativo e fondamentalmente in materia di protezione alla vittima, oppure se dovremo assistere alla pervicace presenza (*ndr* persistenza) dei *déficits* anteriormente esistenti in detta materia.

ARCHIVIO PENALE