

## QUESTIONI APERTE

---

### Mandato di arresto europeo

#### La decisione

#### **Mandato di arresto europeo - Procedimento di consegna - Persona offesa - Intervento - Esclusione (C.p.p. 702, 90).**

*In caso di procedimento di consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo, non è applicabile il potere di intervento conferito alla persona offesa dal disposto di cui all'art. 90 c.p.p. in quanto quest'ultima non rientra tra i soggetti espressamente legittimati a partecipare a norma dell'art. 17, co. 1, L. 22 aprile 2005, n. 69.*

CASSAZIONE PENALE, SESTA SEZIONE, 28 DICEMBRE 2021 (ud. 16 dicembre 2021) - FIDELBO, *Presidente* - ARCANGELO, *Relatore* - Partido politico Vox, *ricorrente*.

#### **Procedimento di consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo: la Corte sbarrava l'accesso alla persona offesa nel caso Puidgemont**

L'autore analizza una recente sentenza della Sesta Sezione penale della Suprema Corte riguardante il possibile intervento della persona offesa nell'ambito del procedimento di consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo.

*Delivery procedure in execution of a European arrest warrant: the Court bars access to the injured person in the Puidgemont case*

*The author analyzes a recent sentence of the Sixth Criminal Section of the Supreme Court concerning the possible intervention of the injured person in the context of the surrender procedure in execution of a European arrest warrant.*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. - 2. Casus belli. - 3. La persona offesa; da postulante a vittima del reato.

1. *Considerazioni introduttive.* La Suprema Corte ha ritenuto infondato il ricorso proposto dal *Partido Politico Vox* (un partito politico spagnolo) nell'ambito del procedimento di consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso nei confronti di un europarlamentare spagnolo. Il ricorrente pretendeva di intervenire in qualità di persona offesa, ai sensi dell'art. 90 c.p.p., in una procedura tra Stati membri quale è quella disciplinata dalla L. 22 aprile 2005, n. 69<sup>1</sup>. Questa presunzione di "onnipresenza" nel

---

<sup>1</sup> Al fine di non appesantire la nota, per la fisionomia dell'istituto si rimanda alla copiosa letteratura in tema di MAE. Senza pretesa di esaustività CAIANIELLO - VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, 462 ss.; DAMATO, *Il mandato di arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Dir. Unione eur.*, 2005, 21 ss.; DE AMICIS,

caso di specie deriverebbe da una lettura estensiva del disposto di cui all'art. 90 c.p.p. che come è noto, al comma 1, conferisce alla persona offesa un potere di intervento in ogni stato e grado del procedimento<sup>2</sup>; lemma procedimento che estende questo potere dalla fase dell'indagine preliminare fino all'eventuale giudizio di appello (il giudizio di legittimità è espressamente escluso dalla norma) e che di conseguenza, stando quantomeno alle doglianze del *Partido Político Vox*, dovrebbe propagarsi finanche alla procedura del MAE.

La Cassazione pone, quindi, una battuta d'arresto alla deriva vittimo-centrica verso la quale il processo penale si sta avviando, negando con motivazioni ineccepibili, l'accesso della persona offesa nella procedura in esame. Si è ritenuto allora doveroso, anche alla luce del clima politico - mediatico oramai instauratosi, ripercorrere le tappe giuridiche che hanno portato alla mistificazione del ruolo dell'offeso, quale soggetto processuale da tutelare ad ogni costo<sup>3</sup>.

---

*L'attuazione del mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano*, in *Giur. merito*, 2006, 767 ss.; ID, *Mandato di arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della corte di giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, 383 ss.; LUNGATO, *Tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2003, 27 ss.; MAIELLO, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo tendenzialmente assoluta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 112 ss.; COLAIACOVO, *L'intervento dello Stato estero nell'estradizione e nel mandato d'arresto europeo*, in *questa Rivista*, 2018, 2, 1 ss.; MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 789 ss.; ODDI, *La corte interpreta se stessa, nuove riflessioni in tema di MAE e di «autorità giudiziaria emittente»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1178 ss.; LANCIOTTI, *I coinvolgimenti sovranazionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 806 ss.; CASSETTI, *Profili costituzionali*, *ivi*, 812; SELVAGGI, *Il mandato di arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, 2978 ss.; F. SIRACUSANO, *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 888 ss.; ID, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 115 ss.; TRACOGNA, *La tutela della libertà personale nel procedimento di consegna attivato dal mandato di arresto europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 988 ss.; DINACCI, *Vecchio e nuovo nel mandato di arresto europeo, tra limiti costituzionali, necessità evolutive e diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2017, 3778 ss.; CAVINI, *Il diritto di difesa nell'individuazione di persone e nel mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 169 ss..

<sup>2</sup> «La persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova».

<sup>3</sup> Sul punto la letteratura è sterminata. Limitandosi a quella principale senza presunzione di completezza, VANNI, *Garanzie processuali della parte civile, della persona offesa, dal reato e del querelante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 806; GULLOTTA, *La vittima*, Milano, 1976; GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971; AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in *Comm. Nuovo c.p.p.*, Milano, 1989, I, 534; PENNISI, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, 1997, 790 ss.; GUIDOTTI, *Persona offesa e parte civile*, Torino, 2001, 20; PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Padova,

Nelle more dell'enucleazione della vicenda processuale ci sarà poi occasione per compiere una breve riflessione relativa agli evidenti segnali di incompatibilità tra la natura chiaramente politica dei delitti per i quali la consegna dell'europarlamentare è stata richiesta e la stessa procedura del mandato di arresto europeo; tematica che per complessità richiederebbe una trattazione di ben più ampio respiro e che quindi verrà delineata a tratti negli intermezzi dell'esposizione delle questioni cardine.

2. *Casus belli*. Prima di poter entrare nel merito delle statuizioni della Suprema Corte ed analizzarne i relativi snodi motivazionali è doveroso, vista la caratura dell'episodio in sé, ripercorrere per sommi capi e nell'economia di questa trattazione, gli sviluppi storici della questione, quale sostrato della vicenda processuale che ha avuto come teatro d'azione il territorio italiano e che ha poi portato alla pronuncia del giudice di legittimità in commento; *querelle* più che mai avvincente e meritevole di una ricostruzione accurata, anche in ragione della portata istituzionale dei protagonisti e della peculiarità degli interessi coinvolti.

Il soggetto richiesto in consegna, Carles Puigdemont i Casamajó, era il presidente della *Generalitat de Catalunya*<sup>4</sup>, quando il primo ottobre del 2017 veniva istituito il noto referendum per l'indipendenza della regione spagnola della Catalogna. A seguito dello svolgimento di tale manifestazione referendaria, il procuratore della Repubblica spagnola, (il *Ministerio Fiscal*) ed il *Partido Político Vox*, ravvisavano nell'ambito della procedura politica in questione, la violazione delle fattispecie di reato previste dal *código penal* a presidio dell'incolumità dello Stato iberico soprattutto per quel che riguarda la sua unitarietà, stante la natura secessionista del plebiscito azionato. Pertanto, il Puigdemont stesso, veniva attinto da diverse accuse tra le quali quelle gravissime di sedizione e malversazione; sedizione perché si era organizzato un referendum che non era stato autorizzato dal Governo centrale e malversazione in quanto

---

2004; ID, *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen.*, 2011, 411 ss.; AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, 1983, 319 ss.; KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001; SANTALUCIA, *persona offesa e attività investigativa*, in *Giust. pen.*, 2001, III, 454; VARRASO, *diligenza postuma della persona offesa e ipertrofia dei ruoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1253 ss.; EUSEBI, *La risposta al reato ed il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 527;

<sup>4</sup> Locuzione attraverso la quale viene indicato il sistema amministrativo ed istituzionale del governo catalano.

si presumeva che per finanziare tale manifestazione erano stati utilizzati cospicui fondi pubblici<sup>5</sup>. Reati questi, per i quali, il 14 ottobre 2019, veniva emesso dal Tribunal Supremo di Spagna un primo mandato di arresto europeo, sebbene la matrice delle fattispecie contestate, era ed è, senza dubbio di natura politica; ebbene, l'evidente sfondo politico dovrebbe a primo acchito originare tutta una serie di considerazioni in merito ad una eventuale compatibilità con lo stesso istituto estradizionale europeo, che come poc'anzi detto comporterebbero una riflessione di ben più ampio respiro<sup>6</sup> e che in ultima analisi lascerebbero constatare che «il meccanismo del mandato d'arresto europeo ha voluto allontanare la politica da queste decisioni, ma non ha stabilito dei meccanismi affinché i giudici degli Stati - sia richiedenti, sia richiesti - la possano allontanare anche dalle loro menti»<sup>7</sup>.

Ad ogni modo, nelle more della vicenda processuale, il teatro di azione si spostava nelle aule di giustizia italiane, in particolare nella Corte d'appello di Cagliari, ove le traversie giudiziarie del Puidgemont, origineranno il dirimente *decisum* della Suprema corte in annotazione.

Accadeva infatti, che nel settembre del 2021, l'arresto in questione, veniva eseguito dalle autorità italiane nelle vicinanze della località sarda di Alghero, presso la quale l'europarlamentare era dimorante, così come previsto dall'art. 29 della L., 22 aprile 2005, n. 69 e quindi ivi si incardinava il relativo procedimento di consegna innanzi la competente Corte d'appello di Cagliari.

---

<sup>5</sup> Osserva giustamente CANESTRINI, *Il mandato di arresto europeo: la tutela dei diritti fondamentali unico motore del mutuo riconoscimento. Riflessioni sul caso Puidgemont*, in, *Giur. pen.*, 2021, 10, 6, che siamo al cospetto di reati pesantemente sanzionati dal codice penale spagnolo, in particolar modo «Il reato di “*rebelión*” previsto dagli articoli 472 e 473 del codice penale spagnolo punisce infatti con una pena elevatissima (reclusione da 25 a 30 anni, poiché il Tribunal Supremo contesta a Puigdemont e agli altri imputati l'aggravante di aver “distratto i fondi pubblici dalla loro destinazione legittima”) coloro che si sollevino violentemente e pubblicamente al fine di “*declarar la independencia de una parte del territorio nacional*” (art. 472 n.5 cp spagnolo)».

<sup>6</sup> Per un'analisi approfondita della tematica si rimanda a FENOLL, *L'esame dell'autorità richiesta nel mandato di arresto europeo e la consegna di politici indipendentisti: tra politica e diritto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1493 ss., basti qui sol considerare il fatto che, prima della recente riforma operata dal d.lgs. 21 febbraio 2021, n. 10, l'art. 18 della L. 22 aprile 2005, n. 69 così recitava «La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi: a) se vi sono motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi».

<sup>7</sup> FENOLL, *L'esame dell'autorità richiesta nel mandato di arresto europeo e la consegna di politici indipendentisti: tra politica e diritto*, cit., 1499.

All'interno di quel procedimento aveva provato ad inserirsi, financo depositando una memoria scritta, in qualità di persona offesa il *Partido Politico Vox*. Si tratta di un partito politico riconducibile all'area destra spagnola, già costituito parte offesa e *Acusador popolar* nell'ambito del procedimento penale pendente in Spagna nei confronti del Puidgemont e cioè a dire nelle vesti di quella parte del processo penale spagnolo che, seppur non lesa direttamente dal reato, è legittimata ad esercitare l'azione penale in relazione a qualunque illecito procedibile d'ufficio; parte processuale che, come osserverà la stessa Corte<sup>8</sup>, è da tenere ben distinta dal *Acusador particular*, figura processuale che invece, adottando le cautele del caso vista la tipica natura condivisa dell'azione penale e quindi la peculiare compresenza all'interno del processo penale spagnolo di altre figure di *Acusadores*, che si affiancano al *Ministerio fiscal* nell'esercizio della pretesa punitiva, più si avvicina alla persona offesa/parte civile prevista dall'ordinamento italiano, come soggetto offeso dal reato e titolare dell'azione penale sia per i reati procedibili d'ufficio sia per quelli procedibili a querela<sup>9</sup>.

La Corte di appello di Cagliari negava quindi la possibilità di tale intervento attraverso un'ordinanza, con la quale, rigettando le richieste del *Partido Politico Vox*, ribadiva che gli unici soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento in essere, ai sensi dell'art. 17, co. 1, L. 22 aprile 2005, n. 69, sono il Procuratore generale, il difensore, la persona richiesta in consegna e lo Stato richiedente e ciò sebbene l'art. 90 c.p.p. preveda una facoltà di intervento della persona offesa in ogni stato e grado del procedimento, in virtù del principio espresso dal brocardo *lex specialis derogat generali*. In altri termini, stante la natura di norma speciale della legge che regola l'istituto del mandato di arresto europeo, non si deve dare applicazione alla disciplina generale contenuta nel codice di rito, quale è quella di cui al richiamato art. 90 c.p.p.

Il partito ricorrente per contrastare tale ordinanza decideva allora di ricorrere per cassazione, denunciando, tra gli altri, la violazione dell'art. 90 c.p.p. e

---

<sup>8</sup> §6 del Considerato in diritto della sentenza annotata: «L'*acusador popolar* nel sistema delineato dalla disciplina processuale penale spagnola è, peraltro, l'accusa privata promossa *uti cives* e non già dalla parte lesa, in quanto altrimenti ricorrerebbe la diversa figura dell'*acusador particular*».

<sup>9</sup> Per una ricostruzione del processo penale spagnolo si rimanda a GERACI, *Il processo penale spagnolo: caratteristiche e struttura*, in *Cass. Pen.*, 2019, 2349 ss.; con particolare riguardo al tema del MAE invece SANCHO, *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'unione europea. Lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2005, 303 ss..

chiedendo pertanto l'annullamento della Corte territoriale sarda. Lo stesso partito lamentava inoltre la violazione dell'art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché dell'art. 6, §1, della C.E.D.U. che, come è noto, garantisce il “*right to a fair trial*”, ne deriverebbe che secondo «un'interpretazione costituzionalmente (ed “unionalmente”) orientata» la facoltà di intervento dovrebbe potersi esplicare anche nel procedimento volto alla verifica delle condizioni per eseguire il mandato di arresto europeo.

Il Procuratore generale per contro, concludendo per il rigetto del ricorso, rilevava che nel caso di specie non è ravvisabile alcuna violazione dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza poiché il procedimento di consegna è strumentale rispetto al processo interno e solo quest'ultimo può essere considerato la sede naturale in cui la persona offesa può esercitare diritti e facoltà. Del resto, il richiamato art. 6 C.E.D.U. fa riferimento *expressis verbis* alla persona attinta da una accusa penale formulata a suo carico e non già alla persona offesa dal reato<sup>10</sup>. Parimenti il P.G. escludeva che il *Partido Politico Vox* ricorrente potrebbe in qualche modo sostituirsi allo Stato richiedente nell'intervento diretto disciplinato dall'art. 702 c.p.p. e ciò in quanto un partito politico, che opera unicamente in rappresentanza dei suoi aderenti, non potrebbe in alcun modo agire in vece dello Stato interessato espressione dell'intera popolazione.

Secondo la Suprema corte, adita a dirimere la questione, le motivazioni del Partito ricorrente devono ritenersi infondate, principalmente poiché l'art. 17, co. 1, L., 22 aprile 2005, n. 69 «mutuando l'archetipo delineato per il procedimento estradizionale dall'art. 702 c.p.p., disciplina specificamente i soggetti legittimati e prevede che, salvo i casi di consenso dell'interessato all'esecuzione del mandato di arresto europeo, la Corte d'appello decide con sentenza in camera di consiglio sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, sentiti il procuratore generale, il difensore, e, se compare, la persona richiesta in consegna, nonché, se presente, il rappresentante dello Stato richiedente»<sup>11</sup>. A parere dei giudici di legittimità, la previsione in parola enuncia quindi tassativamente i soggetti legittimati

---

<sup>10</sup> Sebbene secondo CHIAVARIO, *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, in *La vittima del reato questa dimenticata*, Roma, 2001, 106, il *right to a fair trial* garantito dall'art. 6 C.E.D.U. è una garanzia non solo dell'imputato nei confronti dello Stato inadempiente ma anche dell'offeso che rivendica il risarcimento del danno subito da un reato.

<sup>11</sup> §3 del Considerato in diritto.

ad intervenire nel procedimento e non contempla in alcun modo la persona offesa. La Decisione quadro 2002/584 GAI né nessun'altra fonte normativa ha previsto dunque l'intervento di parti diverse da quelle espressamente contemplate e soprattutto di parti private diverse dalla persona la cui consegna si richiede.

Si legge ancora, nelle motivazioni della Corte, che non è tantomeno possibile far discendere dal combinato disposto dell'art. 90 c.p.p. e dell'art. 39, co. 1, L., 22 aprile 2005, n. 69<sup>12</sup>, un potere di intervento della parte lesa nel procedimento oggetto di disamina in virtù dell'operatività della clausola di rinvio alla disciplina processuale comune e ciò in ragione del fatto che tale clausola postula una lacuna nelle disposizioni legislative speciali che dovrà essere colmata dalle norme del codice di rito. Invero in questo frangente non è ravvisabile alcuna lacuna ma anzi il citato art. 17 elenca specificamente e tassativamente i soggetti ammessi a contraddire in ordine all'esecuzione del mandato di arresto europeo. In questa ottica, l'esecuzione del mandato di arresto europeo deve essere incentrata sulla collaborazione, nella mutua fiducia tra Stati membri e non può prevedere alcun spazio di interlocuzione per le persone offese.

Neanche i parametri costituzionali e sovranazionali, a parer degli "Ermellini", possono dare conforto alle doglianze mosse dal ricorrente; lo scopo del procedimento di consegna in esecuzione di un MAE, è infatti quello di verificare la sussistenza delle condizioni per poter procedere alla consegna stessa così da consentire l'inizio del procedimento penale nello Stato membro o l'esecuzione della sentenza emessa in tale Stato, ne consegue che, in una procedura di tal guisa ove non vi è alcuna disquisizione sul merito delle accuse ed ove non ci si trova al cospetto del c.d. "*criminal proceeding*", quale luogo in cui la giurisprudenza europea ha delimitato le prerogative spettanti alla persona offesa, non è pertanto possibile invocare i principi dettati dallo statuto europeo della vittima del reato<sup>13</sup>. Peraltro, pur volendo prescindere da queste ultime assorbenti considerazioni, nel caso di specie, la natura di persona giuridica del ricorrente, per i giudici di Piazza Cavour, implica un'incompatibilità

---

<sup>12</sup> L'articolo in questione dispone che «Per quanto non previsto dalla presente legge si applicano le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili».

<sup>13</sup> Si tratta della Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

di fondo con la stessa nozione di vittima enunciata dall'art. 2, par. 1, lett. a della direttiva 2012/29/UE, la quale fa espresso riferimento solamente alla «persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato» così come chiarito dalla stessa giurisprudenza europea<sup>14</sup>.

In ultima analisi, la decisione annotata offre anche l'opportunità per svolgere alcune riflessioni sull'istituto del mandato di arresto europeo, sollevando in particolar modo non poche perplessità in merito al fatto che l'istituto – peraltro recentemente modificato dal d.lgs. 21 febbraio 2021, n. 10<sup>15</sup>, in prospettiva sempre più euro-orientata – stia realmente riuscendo a realizzare la precipua finalità di rendere l'Unione europea uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, fondato su un elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri oltre all'obiettivo della mera agevolazione della cooperazione giudiziaria tra gli stessi<sup>16</sup>.

Indagando il risvolto pratico del suo utilizzo si è visto che l'efficacia di un istituto di diritto animato dai più nobili principi finisce per scontrarsi con le difficoltà create dal perseguimento di categorie di delitti come quelle di matrice puramente politica contestate al Puidgemont; fattispecie delittuose che in linea di principio poco dovrebbero avere a che fare con le finalità della procedura di cooperazione giudiziaria internazionale in parola, dovendo queste tipologie di reati ostare all'automatismo che invece specialmente caratterizza il procedimento in questione. Occorrerebbe allora, come osserva una parte della dottrina<sup>17</sup>, intervenire “chirurgicamente” dando la possibilità allo Stato membro di poter opporre il proprio netto rifiuto all'esecuzione di un mandato di arresto europeo che violi i diritti fondamentali ed il principio di proporzionalità, in modo tale da rafforzare lo stesso spazio unico europeo, atteso che non può esserci giustizia, libertà e sicurezza senza tutela dei diritti.

---

<sup>14</sup> Corte Giust. EU, 21 ottobre 2010, C-205/09, *Eredics e Sapi*; Corte Giust. EU, 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell'Orto*.

<sup>15</sup> Sulla recente riforma, URBINATI, *La riforma del mandato di arresto europeo*, in *questa Rivista*, 2021, 1, 1 ss..

<sup>16</sup> Così GAETA, *Disorientamenti sulla specialità nella procedura del MAE*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 10, 5.

<sup>17</sup> CANESTRINI, *Il mandato di arresto europeo: la tutela dei diritti fondamentali unico motore del mutuo riconoscimento. Riflessioni sul caso Puidgemont*, cit., 10.

3. *La persona offesa; da postulante a vittima del reato* - E' sufficiente dare uno sguardo fugace al massimario della Corte di cassazione ed alla iperfetazione normativa - interna e sovranazionale - in materia, per poter avere contezza del sempre più evidente sbilanciamento, che neanche troppo lentamente, sta prendendo campo tra gli attori del processo di parti. La spasmodica centralizzazione dei diritti della così detta vittima del reato è ormai all'ordine del giorno. Nell'occasione ne offre lo spunto di riflessione l'ubiqua strategia difensiva adottata dal *Partido Politico Vox*, che, come ampiamente illustrato, ha provato ad inserirsi nelle pieghe processuali del procedimento di consegna di un mandato di arresto europeo.

In questa epoca forse più che mai nel corso della storia, lo sguardo del legislatore dell'odierna società sembra, almeno *prima facie*, costantemente rivolto agli oppressi, attraverso una ricercata attenzione verso le istanze punitive private, che assume a tratti una dimensione paternalistica e giustifica, nel nome del conforto del pregiudizio subito dalla vittima di turno, una sorta di ritorno verso una visione "panpenalistica" di giustizia. Parimenti la stampa nostrana, da par suo, non perde occasione per riempire le prime pagine di indagati, già dalla stessa "processati per direttissima" e la situazione è degenerata a tal punto che, se al giorno d'oggi viene eseguito e poi puntualmente annullato un arresto illegittimo, il processo parallelo, quello mediatico<sup>18</sup>, insorge riducendo

---

<sup>18</sup> Per un confronto tra il processo giurisdizionale e quello mediatico si veda, GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Crim.*, 2007, 59, il quale, efficacemente, li ricostruisce in questi termini: «il processo giurisdizionale ha un luogo deputato, il processo mediatico nessun luogo; l'uno ha un itinerario scandito, l'altro nessun ordine; l'uno un tempo (finisce con il giudicato), l'altro nessun tempo; l'uno è celebrato da un organo professionalmente attrezzato, l'altro può essere "ufficiato" da chiunque. Ma vi sono anche differenze meno evidenti e più profonde. Il processo giurisdizionale seleziona i dati su cui fondare la decisione; il processo mediatico raccoglie in modo bulimico ogni conoscenza che arrivi ad un microfono o ad una telecamera: non ci sono testi falsi, non ci sono domande suggestive, tutto può essere utilizzato per maturare un convincimento. Il primo [...] è un ecosistema chiuso; il secondo invece è aperto, conoscendo soltanto regole d'inclusione; la logica dell'uno è una logica accusatoria, quella dell'altro, inquisitoria. Nel primo ci sono criteri di valutazione, frutto della secolare sedimentazione delle regole di esperienza; nel secondo, invece, valgono l'intuizione, il buon senso, l'emotività. Il processo giurisdizionale obbedisce alla logica del probabile, il processo mediatico a quella dell'apparenza. Nell'uno, la conoscenza è funzionale all'esercizio del potere punitivo da parte dell'organo costituzionalmente preposto; nell'altro, serve a propiziare, e spesso indurre, un convincimento collettivo sulle responsabilità di fatti penalmente rilevanti. Nel primo, il cittadino è consegnato al giudizio dei soggetti istituzionalmente deputati ad amministrare giustizia; nel secondo, alla esecrazione della "folla" mediatica».

tutto ad un “cavillo” scovato dal difensore dell'imputato ed eccepito in spreghio del benché minimo cordoglio a chi ha patito l'efferato evento delittuoso<sup>19</sup>. Sarebbe lecito a questo punto domandarsi come si è arrivati ad una tale involuzione giuridica ed a una desertificazione culturale simile ma le considerazioni da fare esorbiterebbero evidentemente dal raggio di azione della presente annotazione. Sia sufficiente qui menzionare che in dottrina<sup>20</sup> vi è chi ha definito l'attuale periodo storico come «il media-evo della giustizia penale» e che paradossalmente si è reso necessario intervenire normativamente per assicurare una sorta di diritto all'oblio al “condannato su carta” in seguito processualmente assolto<sup>21</sup>.

Ad ogni modo, il dato certamente indiscusso è che la figura della persona offesa ha fatto parecchia strada da quando, l'art. 306 del codice Rocco, le conferiva un mero apporto consultivo nel processo istruttorio e la dottrina più autorevole la definiva come postulante senza diritti<sup>22</sup>, destinata ad un ruolo secondario rispetto alle altre parti processuali e dotata di facoltà evanescenti che si esaurivano alla soglia dell'apertura del dibattimento. Una vera e propria palingenesi quella dell'offeso dal reato, che si è fatto largo negli anni sugli scudi della presunzione di dover ricevere tutela da un danno, seppur ancora indimostrato, inconsciamente già ritenuto come ingiustamente sofferto dai protagonisti del processo e caratterizzato da una sorta di adiaforia nei confronti del compendio normativo posto a presidio dell'imputato ed al cui vertice si erige un'altra presunzione, quella di non colpevolezza, notoriamente sancita dalla Costituzione. L'inizio di questa metamorfosi può essere fatto coincidere in buona sostanza con l'introduzione del vigente codice di procedura Vassalli, ove è possibile rinvenire un primo grande incremento in termi-

---

<sup>19</sup> Il riferimento è ad un recente caso di cronaca nell'ambito del quale la Corte d'assise di Roma è finita sotto l'occhio del ciclone per aver annullato l'arresto di un cittadino straniero eseguito in violazione dell'art. 10 c.p. e cioè a dire nell'inosservanza delle più elementari norme dell'esercizio della giurisdizione statale in ambito penale.

<sup>20</sup> GIOSTRA, *Il media-evo della giustizia penale*, in *Sist. pen.*, 14 giugno 2021.

<sup>21</sup> Il riferimento va ovviamente alla previsione della così detta deindicizzazione che la L. 27 settembre 2021, n. 134, si promette di garantire in capo agli imputati assolti o agli indagati a seguito dell'emissione di un decreto di archiviazione e di una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione.

<sup>22</sup> CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2001, 272, che ne ravvisa la coerenza con la «filosofia criptoquisitoria» che caratterizzava il processo con istruzione.

ni di equipaggiamento processuale<sup>23</sup>, reso inevitabilmente ancor più ampio dalla L. 7 dicembre 2000, n. 397 prima e dalle integrazioni normative europee poi<sup>24</sup>. L'offeso viene promosso così vice *dominus* delle indagini preliminari<sup>25</sup>, almeno fino all'apertura del dibattimento quando si costituisce e assume i poteri della parte, andando così ad incrementare le fila degli accusatori<sup>26</sup>. La matrice tendenzialmente accusatoria del riformato rito criminale ha sicuramente contribuito, seppur indirettamente, a favorire tale espansione in virtù della riconosciuta pari dignità tra accusa e difesa e nella convinzione che l'accertamento dei fatti sia possibile solo nella contrapposizione dialettica tra le parti, come frutto dei diversi punti di vista e dei rispettivi apporti probato-

---

<sup>23</sup> Sul punto, Cass., Sez. III, 9 luglio 1996, in *Giust. pen.*, 1998, III, 651, «Il ruolo della persona offesa da reato è stato potenziato nel nuovo codice in considerazione dell'essere portatrice di un interesse squisitamente penale finalizzato alla repressione del fatto criminoso a differenza della parte civile titolare di una pretesa civilistica restitutoria e riparatoria. La persona offesa interviene in quella fondamentale attività di controllo, connessa all'obbligatorietà dell'azione penale, con la quale si mira a conseguire risultati di correttezza e linearità nello svolgimento delle indagini e nelle determinazioni consequenziali al loro epilogo»

<sup>24</sup> Gli interventi sovranazionali in materia, tra direttive, raccomandazioni, convenzioni, sono stati molteplici, se ne citano qui solo due in particolare: la Decisione quadro 2001/220/GAI, sicuramente il primo, per importanza, testo normativo a delineare la figura della vittima del reato all'interno del processo penale, almeno fino all'adozione della diffusamente richiamata nei precedenti paragrafi, direttiva 2012/29/UE recante «norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato»; al riguardo sottolinea GIUNCHEDI, *Work in progress nel processo agli enti: la costituzione di parte civile davanti alla Corte di Giustizia*, in *questa Rivista*, 2011, 2, 5, che non è da dimenticare poi l'importante ruolo giocato dalla giurisprudenza della Corte Edu «che ha riconosciuto alla «vittima-parte civile» un diritto al processo per la pretesa risarcitoria, non senza escludere aperture verso un diritto della vittima all'intervento nella giurisdizione penale, ma anche con particolare riguardo ai testimoni-vittime «vulnerabili», i cui interessi devono comunque essere calibrati con le garanzie difensive dell'imputato. Ed è proprio in relazione alla necessità di contemperare i diritti della vittima (persona offesa e danneggiato dal reato) con i diritti e le garanzie dell'imputato che le convenzioni internazionali accusano un inevitabile sbilanciamento a favore di queste ultime».

<sup>25</sup> E anche laddove il codice non gli conferisce espressamente poteri, in virtù di una sorta di compassione che lo accompagna fin dalle prime dichiarazioni rese davanti la polizia giudiziaria, gli vengono di fatto concessi. Si pensi per esempio all'art. 401, co. 5 c.p.p. norma che come noto vieta, nell'ambito di un incidente probatorio, alla persona offesa di rivolgere domande dirette all'esaminato e che implica, a differenza di quanto non a caso avviene per il difensore dell'imputato, l'obbligo di passare attraverso il filtro del giudicante per poter partecipare all'escussione della fonte di prova. Ebbene si tratta di una norma che nella prassi viene puntualmente disattesa, il giudice il più delle volte si limita a domandare un prevedibile consenso alle altre parti, per poter dare modo anche alla persona offesa di poter partecipare in prima persona all'esperienza probatoria e concorrere così alla formazione del contraddittorio per la prova.

<sup>26</sup> Per dirla alla AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, 128, partecipando così alla «marcia vittoriosa del Pubblico ministero verso la sentenza di condanna».

ri<sup>27</sup>. Laddove non era ancora arrivata l'opera legislativa è intervenuta parallelamente la giurisprudenza di legittimità, che negli anni ha esplicitato la propria *vis* interpretatrice secondo una duplice azione, orientata su due direttive principali di intervento esegetico sulle quali si sorregge tutto l'impianto vittimocentrico capace neanche troppo velatamente di vulnerare le garanzie dell'imputato ed il corretto accertamento della responsabilità penale; da un lato la possibilità di accertare agevolmente il nesso di causalità sulla base del criterio dell'aumento del rischio in modo tale che, la condotta dell'agente diviene *condicio sine qua non* dell'aumento del rischio di verificazione dell'evento e non dell'evento stesso<sup>28</sup> e dall'altra la possibilità di poter fondare

---

<sup>27</sup> APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2003, 1723, ricorda che con il riformato codice di rito Vassalli «sono stati ridisegnati i poteri assegnati alla stessa persona offesa, la quale, oltre ai diritti e alle facoltà specificamente riconosciute da determinate disposizioni del codice [...] è divenuta titolare del più generale diritto di interloquire direttamente con il giudice e con il p.m., presentando apposite memorie e indicando elementi di prova: diritto esercitabile non più - come previsto nel precedente codice - nella sola fase istruttoria, bensì in ogni stato e grado del procedimento, con esclusione del solo giudizio di cassazione»; al contrario di quanto avveniva invece nel previgente processo con istruzione ove non c'era spazio di intervento per le parti diverse da quella inquirente ed ove era protagonista senza pari il Pubblico ministero, un modello processuale che, come ricorda SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, VIII, consentiva «di avviluppare nella stessa indagine i temi dell'azione e della prova», su queste premesse «L'aleatorietà dei limiti inerenti alle due fasi spiana la via all'operazione: è la stessa preistruzione a confezionare l'evidenza indispensabile per istruire in via sommaria. L'applicazione alla preistruzione dei parametri fissati dall'art. 299 c.p.p. [...] conferisce una patente di legittimità al dilatato intervento del P.M.»; delinea efficacemente tratti salienti e diritti della persona offesa alla luce dell'introdotta codice Vassalli, anche SPANGHER, *Azione civile e processo penale*, in *questa Rivista*, 2013, 510, «Invero, il codice rafforza significativamente il ruolo della persona offesa (e danneggiata) nella fase antecedente all'esercizio dell'azione penale, affiancando con memorie richieste ed indicazione di elementi di prova il pubblico ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Il dato è corroborato da una ampia serie di diritti. Va segnalato, infatti, che la persona offesa può nominare - fra le altre facoltà - un difensore (art. 101 c.p.p.); ha accesso al registro delle notizie di reato (art. 335 c.p.p.); è informata degli accertamenti tecnici con facoltà di nominare consulenti tecnici (art. 360); può produrre memorie e richieste (art. 367 c.p.p.); ha diritto di ricevere l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); può sollecitare al p.m. di promuovere incidente probatorio (art. 394 c.p.p.); al quale può partecipare (art. 401 c.p.p.). Il dato, più significativo, è costituito dall'opposizione all'archiviazione, cioè, all'elemento ostativo all'esercizio dell'azione penale da parte del p.m. e quindi al riconoscimento dei propri diritti civilistici da attuare con la costituzione di parte civile (artt. 408 e 410 c.p.p.)»; sul tema, copiosamente BENE, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto di giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *questa Rivista*, 2013, 487 ss..

<sup>28</sup> Osserva VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 254 ss. che tale tendenza giurisprudenziale, che ha visto il suo apice in ipotesi ove veniva addirittura aggirato l'accertamento del nesso di causalità, ritenendo sufficiente la sussistenza di una posizione di garanzia dell'autore nei confronti del soggetto passivo, ha avuto una prima grande battuta di arresto con la celebre Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Mass. Uff.*, n. 222138, nell'ambito della quale «la Su-

una condanna – oltre ogni ragionevole dubbio – sulla base delle sole propagazioni della persona offesa<sup>29</sup>. Quest’ultima licenza in particolare, soprattutto quando si procede per reati che si consumano all’interno delle mura domestiche, ove nella maggior parte dei casi non sono presenti nel *locus commissi delicti* soggetti esterni che possono eventualmente rendere testimonianza in merito alle condotte denunciate e che quindi vedono una contrapposizione *face to face* tra autore e vittima, nell’ottica di non rendere troppo gravosa la prova della commissione e la conseguente punizione di queste tipologie di delitti, rende al contrario quasi impossibile per un imputato uscire fuori dal meccanismo processuale con una sentenza di assoluzione. Puntando lo sguardo verso le aule di giustizia si potrà oltremodo constatare che, nelle casistiche di tal guisa, ai fini della condanna, è sufficiente una buona prestazione dell’offeso in termini di credibilità soggettiva, tanto più se corroborata da qualche confidente che *de relato* rende testimonianza sulla base di quanto appreso a posteriori dal querelante stesso, quando invece sarebbe auspicabile che il giudicante guardasse alla testimonianza resa dalla persona offesa con la stessa diffidenza con la quale si accinge a valutare quella dell’imputato, considerato che se quest’ultimo è presunto non colpevole fino a sentenza passata

---

prema Corte ha giustamente ravvisato nella sostituzione, operata dal orientamento giurisprudenziale in questione, del nesso condizionalistico tra condotta ed evento con un nesso di rischio un palese contrasto con il principio personalistico della responsabilità penale e con il principio di legalità».

<sup>29</sup> Da ultimo Cass., Sez. III, 19 ottobre 2020, n. 28837, in *Mass. Uff.*, n. 280627, al § 4 del Considerato in diritto «in materia il Collegio condivide la consolidata giurisprudenza di legittimità sul valore probatorio delle dichiarazioni della persona offesa, costituita parte civile, che possono, da sole, senza la necessità di riscontri estrinseci, essere poste a fondamento dell’affermazione di responsabilità penale dell’imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell’attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone». Sulla falsariga Cass., Sez. II, 24 settembre 2015, Manzini in *Mass. Uff.*, n. 265104; Cass., Sez. II, 29 gennaio 2015, Cammarota in *Mass. Uff.*, n. 262575; Cass., Sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, in *Mass. Uff.*, n. 253214. Sul punto in dottrina MORSELLI, *Le dichiarazioni della persona offesa nel filtro della regola della certezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 6, secondo il quale «Sarebbe necessario, più precisamente, mettere a nudo i limiti dell’apporto probatorio della persona offesa, sul piano del cognitivismo giuridico ed epistemologico generale, e dell’eventuale canale di raccolta di quello attraverso la lettura dibattimentale (artt. 512 s. c.p.p.), segnalando, al tempo stesso, l’esigenza di riguardare il dictum della persona offesa in termini di “antisapere”, quale inquadramento dogmatico del carattere dello stesso, specialmente quando la medesima persona avanzi una pretesa patrimoniale che presuppone la condanna dell’imputato e si tratti dell’unica prova dibattimentale a carico dell’imputato»; in chiave di confronto europeo STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *questa Rivista*, 2015, 1, 1 ss.

in giudicato, che ne accerti la penale responsabilità, parimenti, come dovrebbe essere ovvio, anche la persona offesa è presunta non vittima o quantomeno non vittima di quell'imputato<sup>30</sup>. L'imputato nella prassi giudiziaria si vede invece costantemente costretto a duellare con un «soggetto bifronte» che «diventa una voce ossimorica, espressione di una immagine mitologica, organo della prova a due teste, testimone parte, mancante del requisito negativo del disinteresse»<sup>31</sup>, con buona pace del principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza<sup>32</sup>.

Del resto in *primis* l'atteggiamento di buona parte dei rappresentanti delle varie fazioni politiche e della stampa al seguito, al riguardo si risolve nello schierarsi apertamente al fianco delle vittime, come se così facendo si ottenesse una sorta di patente etica facilmente spendibile nell'odierna società<sup>33</sup> e sull'assunto che, visto il confine ambiguo che intercorre tra il giusto e l'ingiusto, a stare con la vittima non si sbaglia mai<sup>34</sup>. Nel solco di tali considerazioni si assesta agevolmente il non addetto ai lavori, facendosi ammaliare ed influenzare nel giudizio, dalle distorsioni processuali artificiosamente create dalle cronache giudiziarie, fino ad arrivare, nei casi più estremi, a palesare una sorta di ritrosia nei confronti del processo stesso e delle sue farraginose macchinazioni garantiste; in questa zona di *comfort*, la verità apparentemente immediata e libera da ogni forma del procedere – quale è quella resa dai mass-media – viene di fatto preferita al giusto processo<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> MAZZA, *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, 83.

<sup>31</sup> Il virgolettato è di MORSELLI, *Le dichiarazioni della persona offesa nel filtro della regola della certezza oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., 11.

<sup>32</sup> Principio che, come già sottolineavano al tempo i “padri costituenti”, dovrebbe accompagnare l'imputato lungo tutto l'iter processuale; LEONE, *Seduta pomeridiana del 27 marzo 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, a cura di Cicconetti - Cortese - Torcolini - Traversa, Roma, 1970, I, 902, «Il principio deve investire tutto il rapporto processuale, fino a quando la sentenza sia diventata irrevocabile, sia passata in giudicato, stabilendosi quindi l'estinzione dell'azione e del rapporto processuale».

<sup>33</sup> Efficacemente VENTUROLI, *La “centralizzazione” della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 12.

<sup>34</sup> In tal senso, GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Roma, 2014, 9.

<sup>35</sup> Ben sottolinea GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, cit., 60 che si tratta di un ossimoro in quanto non esiste verità più mediata di quella raccontata dai mass media. In questo senso «il processo reso nell'agorà mediatica, in cui il giudice è l'opinione pubblica, ha a che fare con la giustizia quanto un potere politico, che debba rispondere soltanto al popolo e ai sondaggi, senza mediazioni e contrappesi

Anche per completezza di itinerari di indagine, non è da trascurare aprioristicamente quanto invece sostenuto da una parte della dottrina, che intravede nel processo penale un mezzo per riequilibrare l'ingiustizia subita dalla vittima del reato e ciò non solo per vedere ristorata la lesione dei propri diritti di personalità – che comprendono l'onore, la reputazione ed il prestigio – quali componenti più complesse e profonde dell'essere umano, ma anche in virtù del fatto che il danno sofferto non rappresenta un episodio circoscritto ed unicamente ricollegabile alla sfera individuale della persona offesa ma un evento che provoca ricadute sull'intera collettività; in questa ottica «il riconoscimento giuridico, anzi processuale, libera la vittima dalla sua condizione di inferiorità e sottomissione e la colloca in una posizione di parità con l'aggressore»<sup>36</sup>. Da questo punto di vista, lo studioso dovrebbe abbandonare la strada più corta ed intraprendere il percorso più lungo ed impervio, in modo tale da poter ricostruire i lineamenti essenziali di un diritto penale dalla parte della vittima<sup>37</sup>. Tale orientamento dottrinale sembra non tenere in debita considerazione però che «affidare al solo processo penale la funzione di tutela delle vittime significa orientare la giurisdizione verso funzioni di controllo sociale, o, meglio, di garanzia della solidarietà sociale, che istituzionalmente non le appartengono»<sup>38</sup>; in altri termini, il processo non può, per nessuna ragione, costituire il terreno elettivo di protezione della vittima.

---

istituzionali, ha a che fare con la democrazia: cioè nulla, assolutamente nulla»; in questi termini anche TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie atti e immagini*, Padova, 2012, 6 ss.

<sup>36</sup> TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 4053.

<sup>37</sup> In questo senso, BUONINCONTI, *Famiglie in crisi e minori devianti: premesse allo studio di un diritto penale "dalla parte della vittima"*, in *questa Rivista*, 2013, 2, 5, che porta a paragone "la passeggiata", uno dei punti salienti della *Recherche* di Proust, con il cammino del giurista. «Quest'ultima poteva essere affrontata dalla parte di Swann oppure dalla parte di Guermantes, ma partendo sempre da un punto e ritornando sempre allo stesso; tuttavia, un versante veniva preferito all'altro a seconda delle condizioni meteorologiche e del tempo a disposizione, considerato che dalla parte di Guermantes la passeggiata era più lunga. Allo stesso modo, i giuristi hanno affrontato "la passeggiata" penalistica dalla parte del reo, perché è più immediata, ma nulla vieta che essa si possa fare dalla parte della vittima, anche se questo comporta un percorso più lungo e la necessità, durante tale percorso, di fare qualche deviazione ulteriore.

<sup>38</sup> Questa citazione e quella successiva sono di PAULESU, *Vittime del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti e tutele)*, in *Vittime di reato e sistema penale, la ricerca di nuovi equilibri*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2017, 133.

Certo non si può negare che si è al cospetto del titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice (asseritamente) violata<sup>39</sup> o forse più realisticamente, di un soggetto in cerca di giustizia privata portatore di una vera e propria pretesa punitiva e talvolta addirittura di una pretesa di prevenzione della pericolosità sociale dell'indagato<sup>40</sup>; in accezione criminologica<sup>41</sup> un individuo il cui dolore merita certamente rispetto ed al quale non si può misconoscere una puntuale informazione di quanto avviene nel processo, ma che per ciò solo, con la propria presenza, non può giustificare il sacrificio – sull'altare della protezione delle vittime – dei diritti dell'imputato<sup>42</sup>, il quale deve rimanere protagonista assoluto di un processo che non può tollerare, il paragone qui sorge spontaneo, altri accusatori quali supplenti del titolare dell'azione penale, così come regolarmente avviene nel processo penale spagnolo<sup>43</sup>. Per accorgersi di quanto sia tangibile nel sistema penale italiano questo *favor* che aleggia intorno alla vittima del reato, stando alla novella riformatrice così la si dovrà a breve definire<sup>44</sup>, è sufficiente analizzare il codice penale

<sup>39</sup> Eccetto il tra parentesi, questa è la definizione che ne dà BRESCIANI, in *Dig Pen.*, 1998, 528.

<sup>40</sup> Così la vittima del reato per MAZZA, *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, cit., 83.

<sup>41</sup> TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, cit., 4053 «La nozione di vittima, come si sa, è di conio metagiuridico, tipicamente criminologico, e sostanzialmente la si adotta per ricomprendervi qualsiasi persona che abbia subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze emotive o danni materiali determinati direttamente da condotte che abbiano violato norme penali»; ID, *La vittima del reato nel sistema penale italiano*, in *Dalla parte della vittima*, a cura di Gullotta - Vagaggini, Milano, 1980, 321, in buona sostanza in questa ottica si intende la persona sulla quale si esplica direttamente la condotta delittuosa.

<sup>42</sup> SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. pen.*, 2017, 3492, che nell'occasione profila, in parte in maniera condivisibile, la necessità di costruire un nuovo ruolo alla vittima, non più un oggetto da proteggere o da ascoltare, ma un soggetto della dinamica processuale che contribuisce attivamente alla funzione cognitiva del processo.

<sup>43</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 273 descrive l'offeso come un soggetto processuale «interessato agli esiti, sta ai margini, subalterno al pubblico ministero: gli apporta lumi; lo stimola a mosse istruttorie o ad impugnare, avendo diritto a rifiuti motivati, ai quali non può reagire»; sul tema anche TAORMINA - SPADARO, *L'iniziativa delle parti private nel procedimento penale*, Padova, 2003, 172 ss. per i quali «da scelta del codice di rito è stata quella di attribuirgli una funzione di presenza accessoria e adesiva a quella pubblica. [...] alla persona offesa sono attribuite delle facoltà esercitabili in snodi cardine del procedimento penale che permettono di attribuirgli una vera e propria funzione di controllo del corretto esercizio dell'azione penale del pubblico ministero»; per alcune considerazioni sulla nocività della presenza della persona offesa/parte civile all'interno del processo penale, volendo, GALLO, *La rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria dibattimentale in appello anche a seguito di impugnazione della parte civile*, in *questa Rivista*, 2021, 3, 13 ss..

<sup>44</sup> L. 27 settembre 2021, n. 134.

sostanziale, a sistema con le “chiarificatrici” pronunce della Cassazione, per rendersi conto che nell’ambito della contestazione di alcune fattispecie incriminatrici, la stessa imputazione e conseguentemente la dosimetria della pena da infliggere, ad elemento soggettivo ed elementi costitutivi del reato invariati, varia a seconda di quanto occorso nella sfera psicofisica dell’offeso in termini di danno presuntamente sofferto<sup>45</sup>. Ovvero si pensi all’ampiezza di alcune fattispecie delittuose come, per esempio, tra le più riprovevoli, la violenza sessuale di cui all’art. 609-*bis* c.p., il cui atto costitutivo, l’atto sessuale, è parimenti contestato, seppur con marcate sfumature in quanto ad irrogato, dal bacio sulla guancia al vero e proprio rapporto carnale e ciò nell’evidente intento di tutelare la libertà sessuale dell’individuo da ogni comportamento violento idoneo a limitare le scelte della vittima<sup>46</sup>. Si pensi ancora alla creazione di alcune fattispecie *ad hoc*, come per esempio quella di cui all’art. 612-*bis*, gli atti persecutori, costantemente al centro delle cronache giudiziarie con l’appellativo di *stalking*, un delitto coniato con lo scopo «di dare un segnale di forza e di intransigenza nei confronti di coloro che si rendono colpevoli di delitti così infamanti e nello stesso tempo di costituire un segnale di riconoscimento e di attenzione, tangibile ed evidente, per le persone offese dal reato e per le vittime dei reati stessi, meritevoli di una tutela da parte dello Stato più incisiva rispetto a quella attualmente apprestata dall’ordinamento giuridico»<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> L’esempio di scuola, come osserva acutamente VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, cit., 247, è ravvisabile nei criteri elaborati dalla giurisprudenza per delineare i confini tra il delitto di percosse e quello di lesioni: il criterio distintivo continua ad essere individuato unicamente nell’evento “malattia nel corpo o nella mente” che deve essere assente nelle percosse e necessariamente presente nelle lesioni, senza fare alcun riferimento alla diversità di elemento soggettivo che dovrebbe diversificare le due fattispecie. Quindi all’autore che agisce con il solito dolo, sarà contestata la fattispecie di percosse o di lesioni personali a seconda che dalla sua condotta derivi o meno una malattia nel corpo o nella mente dell’offeso.

<sup>46</sup> Sempre VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, cit., 258 che ricorda come vengano qualificati dalla giurisprudenza come atti sessuali condotte riferite all’atteggiamento interiore dell’agente, il così detto *Gesinnung*. Sull’argomento COPPI, *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, II, 2007, 9 sottolinea che «sembra effettivamente difficile disconoscere che una differenza notevole corra tra il fatto di chi tocchi fuggacemente una parte erogena del corpo altrui e il fatto di chi con violenza penetri con il proprio organo sessuale nel corpo altrui».

<sup>47</sup> Relazione illustrativa al DDL di conversione in legge del DL 11/2009 in materia di sicurezza pubblica, violenza sessuale e atti persecutori, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Sull’argomento recentemente MUSCELLA, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa e predeterminazione dei luoghi: l’art. 282-ter c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 2 ss.

Delitto dotato di un proprio braccio operativo e cioè a dire il divieto di avvicinamento di cui all'art. 282-ter c.p.p., utilizzato per lo più in quella fase procedimentale intrisa di una sorta di garantismo inquisitorio<sup>48</sup> diventa una vera e propria arma nelle mani delle Procure della Repubblica, ormai oggetto di richiesta imprescindibile delle querele redatte dai difensori delle persone offese, che sul presupposto del basso impatto in termini di restrizioni che implica sullo *status libertatis* dell'indagato/imputato viene talvolta applicata con troppo *laissez faire* e comunque al di fuori dei requisiti cumulativi di gravità indiziaria e di esigenza cautelare che il codice prescrive per l'applicazione di qualsivoglia misura cautelare, diventando in alcune occasioni curiosamente il mezzo per salvaguardare, nelle more delle indagini preliminari, l'incolumità di entrambi i soggetti attivi del reato presuntamente commesso<sup>49</sup>.

Ebbene, tornando *ex abrupto* alla disamina del *law case* in annotazione, è possibile in ultima analisi constatare che è proprio sulla base di tali premesse, incoraggiate dal *background* - casistico ed emotivo - propizio formatosi negli anni, che fioriscono situazioni processuali come quelle al vaglio della Corte di cassazione nella sentenza in commento, ove il partito politico spagnolo in questione ha tentato pervicacemente di apportare gli elementi probatori a sostegno delle proprie ragioni nel procedimento di consegna celebratosi sul territorio italiano, spingendosi ad insinuarsi in un terreno nella quale financo lo

---

<sup>48</sup> Osserva efficacemente SANTORIELLO, *Il pubblico ministero ed i cento talleri di Kant*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 50, che «la cornice processuale delle misure ante delictum sembra ancora risentire, con riferimento alle regole di giudizio e di acquisizione probatoria, dell'humus culturale inquisitorio: anche l'attuale sistema di prevenzione, infatti, pare ripetere in larga parte il modello misto del processo del codice del 1930, con una parziale sovrapposizione fra fase investigativa scritta e fase processuale, nella quale per l'appunto si valorizzano sul piano della prova i risultati investigativi assunti in maniera unilaterale dagli organi inquirenti», in quest'ottica, paradossalmente, è il Pubblico ministero che rappresenta l'adeguato filtro a tutela del cittadino, rispetto alle istanze repressive avanzate dalle forze di polizia.

<sup>49</sup> In una vicenda ove si procedeva per il delitto di atti persecutori asseritamente commessi da un dipendente pubblico ai danni della propria compagna, per stessa ammissione di quest'ultima posseduta dal demonio ed affetta da sindrome depressiva e disturbi psichici clinicamente accertati, il Gip presso il Trib., La Spezia, rigettando l'istanza di revoca della misura cautelare di cui all'art. 282-ter avanzata dal difensore dell'indagato, pur rilevando la pericolosità di entrambi gli individui coinvolti nella vicenda, motivava che «ritenuto in ultima analisi che la misura non custodiale (in sé non particolarmente gravosa) appare dunque allo stato tutelare i due soggetti coinvolti, evitando di farli incontrare». Decisione peraltro poi confermata dal Trib., Genova, Sez. riesame, nell'ambito del giudizio di appello cautelare promosso dalla difesa dell'indagato ex art. 310 c.p.p..

Stato richiedente è un contraddittore solo facoltativo<sup>50</sup>, in virtù di una sorta di *passepertout* di cui sarebbe dotata la persona offesa in forza dell'art. 90 c.p.p.; ricevendo però il netto e ben motivato rifiuto prima della Corte territoriale e poi di quella di legittimità. A nulla è valso neanche il richiamo operato dal ricorrente ad una recente condanna emessa dalla corte di Strasburgo ai danni proprio dell'Italia, nell'ambito della quale veniva statuito che anche la vittima di un reato ha diritto ad un processo celebrato in tempi ragionevoli, in quanto precedente giurisprudenziale giudicato dal Supremo consesso non conferente al caso in esame<sup>51</sup>.

Anche la deriva vittimo-centrica pare quindi subire qualche battuta di arresto, la Suprema Corte nel caso di specie ha di fatti tracciato dei limiti che neanche la vittima del reato può valicare, in qualunque accezione essa la si intenda. D'altro canto, se si continueranno a falsare le regole del gioco, la deriva continuerà a fare il suo decorso inarrestabile, come un cancro che attanaglia il processo e lo conduce verso la sua fase terminale. Il parossistico punto di approdo che si intravede non troppo lontano all'orizzonte, ripercorrendo vetuste logiche processuali, corrisponde al momento in cui sarà l'imputato a dover dimostrare la propria non colpevolezza *beyond any reasonable doubt*, mentre dall'altro lato della barricata, lo schieramento inquirente, passerà da accusare provando ad accusare resistendo, sicuro di ottenere il risultato processuale auspicato anche a fronte di una indagine lacunosa ma dotata della *corvèe* resa dalla persona offesa, andando così ad invertire l'assioma secondo il quale, «mentre per il trionfo dell'accusa è necessario che sia raggiunta la prova certa, alla difesa giova anche solo il dubbio»<sup>52</sup>. Un sistema che così im-

---

<sup>50</sup> L'art. 17, co. 1, L. 69 del 2005 dispone testualmente che «la corte di appello decide con sentenza in camera di consiglio sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, sentiti [...] se presente, il rappresentante dello Stato richiedente» mentre l'art. 702 c.p.p. «A condizione di reciprocità, lo stato richiedente ha la facoltà di intervenire nel procedimento davanti alla corte di appello e alla corte di cassazione facendosi rappresentare da un avvocato abilitato al patrocinio davanti all'autorità giudiziaria italiana», al riguardo si segnala anche il Tar Lazio, 9 giugno 1999, Lee Adams, nell'ambito della quale si specificava che lo Stato richiedente pur essendo titolare di un interesse sostanziale, desumibile proprio dalla disciplina contenuta nell'art. 702 c.p.p. in tema di intervento e di rappresentanza, non è tuttavia controinteressato in senso formale ma ha solo la facoltà di intervenire per esempio nel procedimento per l'annullamento del decreto concessivo dell'extradizione.

<sup>51</sup> Corte EDU, 18 marzo 2021, Petrella c. Italia.

<sup>52</sup> DOMINIONI, *Sub. art. 27*, in *Commentario della Costituzione, Rapporti civili*, a cura di Branca, 1991,

postato comporta come danno collaterale lo svilimento della stessa figura del giudicante, il quale passa da essere organo statale chiamato a pronunciarsi in modo imparziale in merito ad una domanda di interesse pubblico, ad arbitro parziale della giustizia riparativa, garante della soddisfazione della pretesa risarcitoria della sola vittima<sup>53</sup>.

Sarebbe quindi auspicabile, in ottica pro futuro, che gli sforzi della politica giudiziaria si concentrassero, non a sminuire le garanzie dell'imputato nel suo processo – nel contempo incrementando la risposta sanzionatoria di alcune categorie di delitti o creandone di nuovi – ma, a prevedere, a responsabilità penale definitivamente accertata, seri meccanismi di tutela e di ristoro per le vittime di reato nella fase esecutiva della pena<sup>54</sup>, anche considerando che, un sistema orientato al vittimo-centrismo non è necessariamente garanzia di effettiva protezione degli oppressi.

NUNZIO GALLO

---

173.

<sup>53</sup> Così TAVASSI, *Time danaos: la tutela della vittima e le trasformazioni del processo penale*, in *questa Rivista*, 2017, 3, 23.

<sup>54</sup> Il riferimento va chiaramente a quelle procedure di mediazione tra vittima e reo che vanno sotto il nome di *restorative justice*, ultimamente al centro di ampio dibattito e peraltro oggetto di una recentissima relazione di L. Parlato nell'ambito dell'ultimo convegno annuale dell'associazione tra gli studiosi del processo penale (21 gennaio 2022), dal titolo "La giustizia riparativa: un'alternativa che attende l'attenzione del legislatore delegato". In tema anche DEL TUFO, *Giustizia riparativa ed effettività nella proposta della Commissione Lattanzi (24 maggio 2021)*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 8, la quale sottolinea l'importanza del fatto che «il programma riparativo non deve essere condotto nell'interesse prevalente della vittima, ma deve essere ispirato a una equidistanza rispetto alle parti in gioco».