



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
Diritto dell'Unione Europea e ordinamenti nazionali

CICLO XXIX

COORDINATORE Prof. Marco Greggi

La vittima nel processo penale:
tra normativa interna e vincoli europei

Settore Scientifico Disciplinare IUS/16

Dottorando

Dott. Stellin Marcello

Tutore

Prof. Bernasconi Costanza

Co-tutore

Prof. Valentini Cristiana

Anni 2014/2016

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO 1. INQUADRAMENTO SISTEMATICO	5
1. La vittima tra diritto penale e processo: metamorfosi storiografica	5
1.1. La vittima nel diritto penale sostanziale: il codice Rocco.....	10
1.2 e nel codice di procedura penale	15
1.3 L'apporto della Vittimologia	21
2. Alla ricerca di un equilibrio: tra esigenze di «difesa sociale» e tutela della «libertà individuale»	24
2.1. Quale coinvolgimento per la vittima nell' <i>iter</i> giudiziario?	29
3. La vittima: alla ricerca di una definizione	39
4. Analisi del sistema di "tutele multilivello". La vittima nell'ordinamento eurounitario: ragioni di un interesse	54
4.1 ...nella produzione normativa del Consiglio d'Europa...	91
CAPITOLO 2. LA VITTIMA NEL PROCEDIMENTO PENALE: TRA ISTANZE PARTECIPATIVE ED ESIGENZE DI TUTELA	103
1. Premessa	103
2. Questioni di procedibilità: tra autoderminazione ed atteggiamenti paternalistici	104
3. Ai confini della diversione.....	118
4. Il ruolo dell'offeso nel procedimento penale: pungolo o supporto per l'autorità giudiziaria?.....	134
4.1. Un affresco delle attribuzioni principali.....	134
4.2. Tra informazione, partecipazione e protezione: nuove prospettive vittimologiche	146
4.3. Vittima ed azione penale: spazi di controllo	161
4.4. Dopo l'incardinamento processuale: da soggetto a parte?.....	184
5. Tutela della vittima e diritto di difesa nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento.....	194
5.1. Inquadramento: la vittima tra diritto penale, procedimento di prevenzione e pre- cautele.....	194
5.2. Nuovi protagonismi nella vicenda cautelare: tra antichi dubbi e prassi virtuose.....	200
5.3. La scelta della cautela da applicare: tra aderenze al caso concreto.....	206
5.4....e fughe dal principio di adeguatezza	211
5.5. Incursioni nella sfera dinamica	214

5.6. Profili di <i>mutual recognition</i>	219
6. Scenari d'oltralpe: gli artt. 2, 3, 4 ed 8 CEDU nel loro portato sostanziale e processuale.....	224
CAPITOLO 3. TUTELA DEL TESTIMONE E GARANZIE DEL CONTRADDITTORIO: UN DIFFICILE EQUILIBRIO	233
1. La testimonianza della vittima nell'ordinamento italiano: tra criticità interne e moniti sovranazionali	233
2. Tutela del dichiarante: le metamorfosi dell'incidente probatorio	241
3. <i>Individual assessment</i> : molto rumore per nulla?	248
4. Fallimenti del contraddittorio tra irripetibilità e testimonianza indiretta: una lettura costituzionalmente orientata?	254
5. Il contraddittorio nella giurisprudenza CEDU: dalla <i>sole or decisive rule</i> ai nuovi equilibri della sentenza <i>Al-Khawaja and Tahery</i> c. Regno Unito	264
6. Crasi tra gli ordinamenti: un circuito virtuoso?	278
7. Scenari futuri?.....	282
CAPITOLO 4. UN APPROCCIO COMPARATISTICO: LA VITTIMA NELL'ORDINAMENTO PENALE DEL REGNO UNITO	291
1. Inquadramento	291
2. <i>The Code of Praticce for Victims of Crime: The «Victim's journey through the Criminal Justice System»</i>	294
3. <i>The Victim at the Police Station</i> : tra diritti all'informazione... ..	296
3.1.reazioni avverso l'inerzia investigativa... ..	297
3.2....ed <i>individual assessment</i>	299
4. Questioni <i>de libertate</i> : il <i>bail</i>	300
5. L'esercizio dell'azione penale: sintesi e frizioni tra l'interesse pubblico e quello della vittima	305
6. Il contributo testimoniale della vittima: dalla <i>interview</i> presso la <i>police station</i> al <i>giving evidence in court</i>	323
7. <i>The Rule against Hearsay</i>	341
8. La valutazione della prova	367
9. Dal <i>sentencing</i> all'esecuzione: nuove prospettive vittimologiche	369
10. <i>Ancillary orders</i> ed altri effetti penali della condanna	375
11. <i>Civil Orders</i>	378

CONCLUSIONI	381
BIBLIOGRAFIA	387

INTRODUZIONE

Più di tre lustri sono oramai trascorsi dal pionieristico Convegno dedicato a *La vittima del reato, questa dimenticata*¹.

Lo scenario ha nel frattempo subito notevoli trasformazioni. Plurimi strumenti, di carattere eurounitario ed internazionale, dotati d'efficacia vincolante per gli Stati membri, sono stati, infatti, emanati, nel corso di questa parentesi temporale, avendo riguardo alla tutela, sostanziale e processuale, del soggetto passivo del reato.

L'adeguamento del sistema giuridico interno nei confronti dei vincoli promananti dal versante europeo ha determinato radicali mutamenti nella fisionomia del nostrano *iter* giudiziario, rischiando, assai sovente, di scompaginare i delicati equilibri ad esso sottesi (es. art. 299, comma 3 e 4 *bis*, c.p.p.).

Una sensibile metamorfosi ha interessato istituti quali l'incidente probatorio e le misure cautelari, i quali hanno visto, in parte, modificare la loro stessa essenza teleologica, che è stata piegata, per certi versi, allo scopo precipuo di tutelare la persona offesa dal reato (artt. 392, comma 1 *bis*, 190 *bis*, comma 1 *bis*, 282 *bis*, 282 *ter*). Si è, nel frattempo, altresì, assistito ad un tentativo di asservire l'apparato cautelare allo scopo di soddisfare le richieste - avanzate dalla vittima e dalla società civile - di assoggettare gli autori di alcuni gravi delitti ad un'immediata punizione (art. 275, comma 3, c.p.p.): questo intento, radicalmente sconfessato dal Giudice delle leggi, non ha impedito al legislatore di mantenere in essere taluni binari coercitivi speciali, quantunque improntati a ben più blande presunzioni.

La Corte europea dei diritti dell'Uomo, dal canto suo, ha richiamato più volte gli Stati membri ad una maggiormente puntuale tutela del diritto dell'imputato a confrontarsi col teste innanzi al giudice di merito, ravvisando, nel contempo, la necessità di contemperare la prerogativa suddetta con la salvaguardia del dichiarante debole. Si tratta di moniti, entrambi, lentamente filtrati nella cultura giuridica del nostro Paese. Altri precetti, promananti dalla medesima autorità, rimangono, invece, ad oggi inesorabilmente privi di responso alcuno².

Donde il tema del presente lavoro.

Non sembra, del resto, un fuor d'opera muovere da un breve *excursus* concernente l'evoluzione storiografica della posizione della vittima all'interno del sistema penale.

¹ AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata: tavola rotonda nell'ambito della conferenza annuale della ricerca (Roma, 5 dicembre 2000)*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2001.

² Cfr. Corte edu, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*.

Particolare interesse verrà dedicato alla *strumentalizzazione* subita dal soggetto passivo del reato alla luce delle Codificazioni a firma dell'On. Rocco.

Ci si soffermerà, quindi, brevemente sul mutamento culturale innescato da alcuni esponenti della dottrina penalistica e criminologica, che hanno gettato le basi per lo sviluppo della neonata branca della vittimologia, la quale ha senza dubbio fornito imprescindibili chiavi di lettura tanto del fenomeno criminoso, quanto dell'accertamento penale, finalmente analizzati con le *lenti colorate* (per dirla con Kant) non più del reo/imputato, bensì della vittima.

Si cercherà, inoltre, di sondare le implicazioni afferenti al riconoscimento, in capo alla persona offesa, di una partecipazione di tipo attivo all'interno del processo penale. Verrà, dunque, analizzata la nozione di vittima, ponendola a confronto con i nostrani concetti di persona offesa, ovvero danneggiata, dal reato. Ci si interrogherà, quindi, sul significato del sintagma *vittima vulnerabile*, anche nell'ottica di ricostruire le scelte di politica criminale compiute dalle fonti, europee ed interne, allo scopo di fornire un'adeguata protezione a questo soggetto.

S'indugerà, quindi, a lungo, sui fondamenti di quel sistema di "tutele multilivello" generato dall'intersecarsi delle fonti promananti *in primis* dall'ordinamento eurounitario, senza tralasciare gli strumenti di rango pattizio e di *soft law* adottati in seno al Consiglio d'Europa: l'*excursus* privilegerà un'analisi degli istituti nel loro sviluppo storico.

Il secondo capitolo sarà, invece, dedicato alla posizione della vittima all'interno della cornice del nostrano procedimento penale. Ci si soffermerà sugli istituti nevralgici del sistema, protesi a valorizzare, rispettivamente, la volontà del soggetto passivo del reato circa l'*an procedendum*, i profili della c.d. *restorative justice* e comunque delle *alternative dispute resolutions*, i poteri e le facoltà tramite il cui esercizio la persona offesa può eventualmente influire sull'andamento procedimentale, per concludere, dunque, con l'analisi delle distinte forme di tutela preventiva, precautelare e cautelare. La riflessione sarà sviluppata avendo un costante riguardo ai *nova* introdotti dal legislatore nazionale nell'ottica di adeguarsi ai dettami europei i quali, nell'ambito in oggetto, influiscono significativamente sugli spazi informativi, partecipativi e cautelativi dedicati al soggetto passivo del reato. Il capitolo si concluderà con un veloce *excursus* concernente gli obblighi di tutela sostanziale e procedurale tratteggiati dalla giurisprudenza alsaziana.

Il terzo capitolo sarà dedicato, invece, interamente al contributo testimoniale della vittima. Verranno, *in primis*, sondate le molteplici criticità che allignano nell'apporto dichiarativo di questo particolare soggetto. Saranno, quindi, oggetto d'analisi gli strumenti congegnati dal legislatore allo scopo di tutelare il dichiarante debole e, in tal guisa, la genuinità della

prova. Lo "stato dell'arte" dell'ordinamento nazionale verrà, dunque, posto in raffronto con il modello tratteggiato dalla Direttiva 2012/29/UE che suggerisce un *case by case approach* inedito per un ordinamento, quale è il nostro, tradizionalmente improntato ad automatismi di carattere presuntivo. Ampio spazio verrà, infine, dedicato all'analisi del *case law* strasburghese afferente alla problematica dei c.d. testimoni assenti ed alla ricezione, ad opera della giurisprudenza interna, di siffatti dettami, riverberatisi sull'esegesi della prova c.d. irripetibile.

L'ultimo capitolo verrà dedicato all'analisi della posizione della vittima del reato all'interno del sistema inglese. L'*excursus* privilegerà un approccio comparatistico nei riguardi dell'ordinamento nostrano. Ampio spazio verrà, inoltre, dedicato al "dialogo" tra le corti britanniche e quella di Strasburgo, ricostruendo, altresì, il percorso argomentativo che ha condotto al parziale *revirement* sotteso all'arresto *Al-Khawaja and Tahery* c. Regno Unito.

CAPITOLO 1. INQUADRAMENTO SISTEMATICO

1. La vittima tra diritto penale e processo: metamorfosi storiografica; 1.1. La vittima nel diritto penale sostanziale: il codice Rocco; 1.2 e nel codice di procedura penale; 1.3 L'apporto della Vittimologia; 2. Alla ricerca di un equilibrio: tra esigenze di «difesa sociale» e tutela della «libertà individuale»; 2.1. Quale coinvolgimento per la vittima nell'*iter* giudiziario?; 3. La vittima: alla ricerca di una definizione; 4. Analisi del sistema di "tutele multilivello". La vittima nell'ordinamento eurounitario: ragioni di un interesse; 4.1 ...nella produzione normativa del Consiglio d'Europa

1. La vittima tra diritto penale e processo: metamorfosi storiografica

Il rinnovato interesse nei confronti della persona offesa dal reato - progressivamente affermatosi a partire dalla seconda metà del secolo scorso - si contrappone, come è noto, ad un'atavica carenza di riflessione attorno a questo soggetto tanto legislativa quanto, forse, dottrina¹: si tratta d'un ostracismo che ha per lungo tempo interessato entrambi i rami dell'ordinamento penale, la cui emenda verrà in questa sede analizzata con particolare riferimento all'ambito del processo.

La relegazione della parte lesa ai margini della vicenda criminale², come s'è detto, sembra dover essere ascritta all'avvento di un sistema penale di stampo pubblicistico³, improntato

¹ Rileva, infatti, una maggiore attenzione alla vittima del reato in seno alla scienza criminologica rispetto a quella penalistica E. DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e 'durata determinata' del processo penale*, in *Corr. merito*, 2010, 5.

² Nota, infatti, G. ROBINSON, *Victim-Offender Mediation: Limitations and Potential*, Oxford, 1996, 3, che «*It is generally acknowledged that, by intervening between the victim and the offender, the State has relegated the victim to the sidelines, bringing the relationship between the offender and the state to the hearth of the system. Christie (1977) suggests that the original conflict between offender and victim has been "stolen" by the system.*».

³ Sul punto, E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Pistoiese, Torino, 2004, 11 e ss. Questa metamorfosi rivela un'evoluzione del tutto peculiare all'interno dell'ordinamento inglese, ove, fino alla prima metà del XIX secolo, l'azione repressiva era in larga parte rimessa all'iniziativa privatistica. Il fenomeno della pubblicizzazione dell'ordinamento penale d'oltremarica - contrariamente a quanto riscontrato nei sistemi giuridici continentali - sembra, infatti, affermarsi parallelamente ad un'evoluzione delle dinamiche processuali verso quel paradigma tradizionalmente noto quale modello *adversary*. Questa lenta metamorfosi è connotata dall'introduzione di una giuria - dapprima quale rappresentante della comunità, in veste d'accusatore, quindi quale fonte di prova, con la possibilità anche di ricercare elementi conoscitivi, infine, quale organo "neutro" munito di sole funzioni decisionali -, nonché dalla progressiva perdita di poteri istruttori da parte del *judge*, a favore dei rappresentanti dell'accusa e della difesa affacciatisi nel frattempo sulla scena. A costoro viene, quindi, demandato, nel corso dell'800 il compito di escutere i testi: si affermano, così, tanto l'idea di un processo c.d. di parti, quanto lo strumento della *cross examination*. Cfr. M. DAMASKA, *La ricerca del giusto processo nell'età dell'inquisizione*, in *Criminalia*, 2012, 46 e ss. Il fenomeno della *public prosecution* prende abbrivio nel '500, con il conferimento di poteri istruttori ai giudici di pace, e vede la sua massima fioritura dapprima nel corso del XIX secolo, con

al superamento degli archetipi romano-germanici, i quali - ancora involuti nelle dinamiche tipiche del diritto privato - rimettevano all'iniziativa del singolo individuo l'avvio del procedimento finalizzato alla repressione e, soprattutto, al ristoro dell'ingiustizia subita⁴. Si tratta di un fenomeno che prende le mosse dall'istituzione nell'Europa continentale di una dinamica accertativa riconducibile al paradigma inquisitorio, la cui causa deve essere ricercata tanto nell'istituzione del processo di matrice canonica, quanto nell'esigenza del pubblico apparato di avocare a sé l'impulso all'esercizio dello *ius puniendi*, allo scopo di consolidare il potere politico delle realtà comunali e, successivamente, dello Stato moderno⁵. La progressiva convergenza in capo all'organo giurisdizionale di poteri d'accusa ed istruttori determina, quindi, una sterilizzazione del ruolo della vittima, che da attore diventa comparsa, giacché il suo apporto, lungi dall'essere ancora *condicio sine qua non* dell'instaurazione del procedimento, si riduce ad un ruolo meramente informativo⁶.

l'istituzione di un apparato di polizia professionale, cui sono demandati tanto la funzione inquirente, quanto l'esercizio dell'azione penale (benché gli agenti, in quest'ultimo caso, agiscano in qualità di privati); alla fine dell'800 si assiste, inoltre, alla creazione del *Director of Public Prosecution* (con funzione di coordinamento dell'azione di polizia); l'odierno *Crown Prosecution Service* viene, invece, creato nel 1985, conferendo, in tal modo, il potere di esercitare l'azione ad una figura professionale *ad hoc*: sul punto, E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009, 20 e ss.; S. J. FITZJAMES STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, Londra, 1996, 493 e ss. L'istituto della *private prosecution* - principale strumento d'instaurazione processuale fino alla metà del XIX secolo - ad oggi, comunque sopravvive, benché rivesta una portata residuale: alla sua esperibilità si oppongono, del resto, oneri di natura economica - precedentemente, infatti, le vittime godevano di agevolazioni per essere incentivate alla *prosecution* - oltre a difficoltà tecniche, giacché la *police* non è tenuta a garantire l'accesso agli atti investigativi: cfr., anche, J. SPENCER, *The victim and the prosecutor*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms - J. V. Roberts, Londra, 2012, 141 e ss.

⁴ Così, A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 41 e ss. che richiama, *in parte qua*, F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1953, 133 e ss.

⁵ M. SBRICCOLI, «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un diritto penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, 114.

⁶ Chiosa, infatti, M. SBRICCOLI, «*Tormentum idest torquere mentem*». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., 92, «la frattura del monopolio privato dell'accusa che in quella fase si realizza, ridurrà progressivamente le "tre persone" del rito originario a due soltanto: il giudice (che assumerà anche la parte dell'accusatore) e l'accusato. Il peso della vittima, prima determinante ai fini dell'azione e della conduzione del processo, diminuisce progressivamente a vantaggio di quello dell'accusa, che agisce (teoricamente) anche in suo nome, ma che muovendo da un interesse collettivo astratto e di pura produzione politica, finirà per riferirsi sempre più a se stessa. L'accusa, come sappiamo, dilaterà enormemente il suo ruolo. Assumerà crescenti poteri di indagine privilegiati ed armati, disegnerà un gioco processuale fatto su misura per sé, dilaterà fino al possibile l'asimmetria del processo e, al momento della decisione, smetterà i panni della "parte" per vestire quelli del giudice. Tutto questo non bastando, la garanzia del risultato verrà cercata incrementando l'uso della tortura come mezzo di "invenzione" della prova. La pratica della tortura, possiamo aggiungere, ridurrà ad una sola le tre persone che erano già state ridotte a due. Costretto violentemente, l'imputato si farà accusatore di se stesso, finendo per assumere il punto di vista dell'inquirente, che sarà anche il suo giudice. Il remoto *actus trium personarum*, interamente tramutato, si convertirà in quel caso nell'azione unitaria di una forza sola. Quel che resterà dell'accusato che accusa se stesso [...] è soltanto il *reus*: un oggetto (*reus* da *res*), o una figura *ficta*, praticamente senza voce, che nel combattimento processuale ha contro tutti e tre i protagonisti, compreso l'altro se stesso che agisce, come gli altri due, per farlo soccombere e perderlo». *La denuntiatio* e la *querela partis offensae* sono, quindi, destinate a prendere il sopravvento sull'*accusatio*, quali meri *praeambula inquisitionis*: sul punto cfr. E. DEZZA, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989, 52 e ss.

Sulla scorta di tale processo di neutralizzazione, il pubblico apparato si surroga, dunque, all'offeso nell'esercizio del potere coercitivo, sublimando la posizione del singolo individuo, vittima del reato, all'interno di un più astratto orizzonte valoriale⁷: il fine perseguito dal soggetto leso tramite l'iniziativa dell'azione penale - ottenere la punizione ed il ristoro dei torti subiti - viene, infatti, soppiantato dal più ampio interesse, facente capo allo Stato, «alla propria conservazione ed al proprio armonioso sviluppo»⁸, con il conseguente predominio di concezioni generalpreventive e retributive, dal cui *focus* rimane estromessa la posizione del privato cittadino⁹. La persona offesa risulta, quindi, salvaguardata solo in via indiretta ed eventuale: le posizioni giuridiche soggettive facenti capo a costei vengono, infatti, prese in considerazione dall'ordinamento unicamente nella misura in cui esse coincidano con i beni giuridici ritenuti dal legislatore meritevoli di tutela allo scopo di salvaguardare il consorzio sociale¹⁰.

Accanto alla vittima particolare - la cui identità varia con riferimento a ciascuna fattispecie concreta - sembrerebbe, dunque, stagliarsi lo Stato, quale soggetto passivo onnipotente, leso a seguito dell'infrazione delle regole che i cittadini si sono dati allo scopo di rifuggire il noto rischio d'un *bellum omnium contra omnes* di *hobbessiana* memoria¹¹. Si tratta d'una

⁷ Cfr. L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1760 e ss.: «l'interesse concreto della vittima viene inglobato in quello astratto della generalità dei consociati, sul presupposto secondo cui la condanna e la pena — ma soprattutto l'espressione pubblica che le connota — valgono allo stesso tempo a restaurare l'ordine giuridico e con esso a riparare la lesione subita dalla persona offesa (anch'essa, evidentemente, concepita come entità astratta)».

⁸ Così, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, 9 e ss.; similmente T. PADOVANI, *Prefazione*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, cit., 7 e ss., il quale individua nel passaggio tra il sistema della vendetta privata a quello della pena pubblica il momento in cui lo stato assegna alla sanzione «uno scopo inerente alla tutela della collettività», previa «trasformazione in chiave pubblicistica» degli interessi alla cui tutela è chiamato il diritto penale.

⁹ Così, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 226 e ss., il quale rileva, tuttavia, come la salvaguardia dell'offeso trovi «il punto razionalmente più alto di considerazione con la concezione retributiva, dovendo il reo patire, inderogabilmente e proporzionalmente al male sofferto dalla vittima stessa, in forza di una pena sentita ed accettata come meritato castigo»; cfr., anche, G. PAVAN, *Tutela penale della vittima nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, XVIII.

¹⁰ Così, R. A. FROSALI, *Soggetto passivo del reato*, in *Novissimo Dig. it.*, XVII, Torino, 1957, 818; nota, infatti, A. ESER, *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell'uno sull'altra? Riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1061 e ss., che l'attenzione per gli interessi della vittima è andata offuscandosi «quanto più si è abbandonato il punto di partenza individuale del reato inteso come violazione di un diritto soggettivo, estendendo il concetto alla violazione di un bene giuridico (non necessariamente soggettivo), in una progressiva astrazione dalla vittima individuale. Col considerare la vita o la proprietà della vittima concreta soltanto come oggetto della condotta, e nell'interpretare invece il bene giuridico "vita" o "proprietà" come mera figura avulsa dal soggetto leso in concreto ed istituzionalizzata, il bene giuridico non è più niente che possa trovare corrispondenza nell'individuo. È diventato un principio globale, che soltanto fa confluire in una astrazione superindividuale i singoli beni giuridici dell'individuo ritenuti di valore significativo».

¹¹ Così, ancora, R. A. FROSALI, *Soggetto passivo del reato*, cit., 817, nonché U. PIOLETTI, *Parte offesa*, in *Novo Dig. it.*, VII, Torino, 1939, 486; sul punto cfr., anche, P. MARTUCCI, *Vittima del reato*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 2002, 1 e ss.; M. M. CORRERA-D. RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale. Un approccio criminologico*, Padova, 1990, 25; N. PARISI, *Una prospettiva nazionale, europea e internazionale per la tutela della vittima*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 12 e ss., «è noto che la

tesi, quest'ultima, oggigiorno ritenuta dalla maggioranza degli Autori priva di rilevanza pratica: da un lato - s'è detto - essa confonderebbe l'oggetto giuridico con la *ratio* dell'incriminazione¹²; dall'altro, occorre, invece, notare come le moderne codificazioni rivelino una tassonomia fortemente ancorata a beni giuridici specifici facenti capo, salve alcune eccezioni¹³, a soggetti passivi determinati¹⁴. Da ciò deriverebbe la sostanziale inutilità della suddetta dogmatica ai fini dell'applicazione delle norme incriminatrici¹⁵; analoga riflessione dovrebbe compiersi con riferimento all'esegesi delle disposizioni di diritto processuale, formulate anch'esse avendo riguardo ai soggetti cui sia attribuibile lo *status* di persona offesa o di parte civile¹⁶. Siffatta impostazione sembra, tuttavia, costituire una valida chiave di lettura delle scelte operate dal legislatore nel vaglio di quei comportamenti suscettibili di produrre un «danno sociale» tale da imporre la tutela del bene giuridico leso attraverso la sanzione¹⁷: emerge, in tal modo, quell'idea, a lungo dominante, del diritto penale quale strumento «*di tutela spersonalizzata*»¹⁸ della vittima, che, come tale, prescinde dalla posizione del singolo individuo concretamente leso dalla fattispecie criminosa oggetto d'accertamento¹⁹. In conformità rispetto a tale modello, la persona offesa viene conseguentemente relegata, per quel che attiene al profilo processuale, al rango di mero testimone, nonché di latore della *notitia criminis* - espropriato, però, del potere d'iniziativa repressiva, conferito «esclusivamente allo Stato»²⁰

storia del processo penale moderno è la storia del reo e della sua sottrazione alla vendetta privata. E' una storia che si inserisce nella dinamica di consolidamento della sovranità, la quale si struttura, sul fronte interno, entro l'equazione "autorità del sovrano-obbedienza del suddito", fondamento della tranquilla convivenza civile. In questo contesto si inserisce la giustizia penale: l'attribuzione del potere sanzionatorio in via diretta ed esclusiva allo Stato ne rappresenta il corollario; il reato cessa di essere apprezzato come la lesione grave della sfera dei diritti di una persona per divenire la violazione dell'ordine costituito».

¹² M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 3.

¹³ Tali sono le ipotesi dei reati c.d. a soggetto passivo indeterminato, posti a tutela di oggettività giuridiche sovraindividuali, così come i reati ostativi o di scopo: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 226. Queste fattispecie, come si vedrà, determinano alcune problematiche sotto il profilo processuale, stanti la difficoltà ad identificare una persona offesa e la diversità di prerogative rispettivamente attribuite a questa figura ed alla parte civile.

¹⁴ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 11

¹⁵ Sul punto, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1995, 144.

¹⁶ Cfr. M. G. AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 319.

¹⁷ Ampiamente, sul punto, D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 279 e ss. Cfr., anche, G. STEA, *L'offensività europea come criterio di proporzione dell'opzione penale*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, 14; emblematico G. RICCIO, *I Principi informativi della responsabilità civile da reato*, Napoli, 1979, 67, secondo cui «si ha illecito civile quando v'è violazione di regole poste a diretta tutela di interessi privati, mentre si ha illecito penale quando la violazione ha ad oggetto "regole ritenute fondamentali per la convivenza sociale", poste a tutela di valori ritenuti per la collettività indispensabili e indisponibili».

¹⁸ Ancora, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 226.

¹⁹ Così, anche, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 9 e ss.

²⁰ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975, 143.

- o (al più) di querelante, con riferimento alle fattispecie soggette a condizione di procedibilità²¹.

Gli assetti codicistici che si sono avvicinati - pur essendo, in linea generale, improntati a questa dogmatica - hanno comunque riflettuto alterni equilibri. Il codice di procedura penale del 1865 - fortemente influenzato dal *Code d'instruction criminelle* francese²² - contemplava, infatti, maggiori scorci d'iniziativa privata, attraverso l'istituto della citazione diretta innanzi al giudice, ad opera dell'offeso, limitatamente ai reati perseguibili a querela. Detto potere, tuttavia, già col codice Finocchiaro-Aprile, era stato circoscritto ai soli reati d'ingiuria e diffamazione²³.

Siffatto paradigma - ascrivibile tanto al pensiero illuminista, quanto alla Scuola Classica, di matrice liberale, che confinava le istanze del soggetto passivo del reato alle controversie di carattere civilistico²⁴ - si era comunque contrapposto alle diverse concezioni cui si ispirava la Scuola c.d. Positiva, sviluppatasi tra la fine dell'800 e l'inizio del '900, la quale - come è stato notato - poneva l'accento sulla vittima per lo più in un'ottica di difesa sociale²⁵, diretta, *in primis*, all'elisione delle conseguenze dannose del crimine, nonché alla prevenzione dei reati, sulla scorta d'indici di pericolosità del soggetto attivo, ricavati dall'interazione con l'offeso nel corso della dinamica delittuosa²⁶. Tali insegnamenti attribuiscono al risarcimento del danno derivante da reato una funzione spiccatamente repressiva, configurando la riparazione come una sorta di *pendant* della pena²⁷, destinata, in quanto tale, ad operare officiosamente, a prescindere dalla volontà del soggetto danneggiato, con ulteriori ricadute afflittive sul reo, costretto, in caso d'insolvenza - e

²¹ Ravvisa nella querela un retaggio dello «antico ruolo dominante riconosciuto alla persona offesa», T. PADOVANI, Prefazione, cit., 7.

²² Nota, peraltro, J. SPENCER, *The victim and the prosecutor*, cit., 157: «*It was France that first borrowed the idea from England. In France, the inquisitorial tradition originally meant a powerful public prosecutor, whose legal muscle represented the power in criminal justice of an autocratic king; and the idea of giving private victims an official status was, like juries and the right to silence, an import from across the Channel*». L'iniziativa pubblica e quella privata, rigorosamente alternative nel sistema inglese, finiscono, invece, per sommarsi all'interno del paradigma inquisitorio.

²³ Cfr. C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Padova, 2004, 3 e ss.; M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, 120 e ss.; U. PIOLETTI, *Parte offesa*, cit., 482.

²⁴ E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima*, cit., 12 e ss.

²⁵ Rileva la limitatezza dell'ambito d'intervento della Scuola positiva L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, 51

²⁶ Così, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 12; E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima*, 16.

²⁷ Ampiamente, E. AMODIO, *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Milano, 1975, 55 e ss. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 307.

d'inefficacia di vincoli reali sul suo patrimonio - a subire un prelievo forzoso sui proventi del lavoro carcerario²⁸.

Le codificazioni d'inizio secolo sono rimaste sostanzialmente impermeabili rispetto agli influssi di tale dottrina²⁹, non foss'altro per quel che attiene alle conseguenze risarcitorie o restitutorie (svincolate dall'azione privata sotto l'usbergo del codice di rito Finocchiaro-Aprile)³⁰, nonché con riguardo alla previsione, ai sensi degli artt. 23 e 73 della legge 354/1975, di una trattenuta sulla mercede spettante al detenuto per il lavoro prestato allo scopo di finanziare la cassa per il soccorso e l'assistenza delle vittime del reato (istituti, entrambi, oggetto d'abrogazione)³¹.

1.1. La vittima nel diritto penale sostanziale: il codice Rocco

I codici di diritto e di procedura penale del 1930, dal canto loro, riconoscevano al soggetto passivo del reato una rilevanza ed un margine partecipativo piuttosto ristretti³².

L'impianto originario del codice penale poneva, infatti, l'accento sulla persona offesa del reato sotto molteplici punti di vista «alla pari [tuttavia] di ogni altro fattore che concorre ad integrare la realtà empirica disciplinata dalle norme [essendo, infatti,] assente ogni consapevolezza vittimologica»³³: la volontà od il comportamento dell'offeso possono, infatti, integrare un'esimente (artt. 50 e 52 c.p.), una circostanza attenuante (art. 62, nn. 2 e 5, c.p.), ovvero un elemento specializzante, suscettibile d'incidere sulla gravità della previsione applicabile (art. 579 c.p.)³⁴; determinate fattispecie possono perfezionarsi solo con il contributo del soggetto passivo del reato (artt. 629, 640 c.p.); le condizioni di debolezza in cui la vittima versa e i suoi rapporti con il reo tuttora legittimano una tutela

²⁸ Così, anche, G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale*, in *Ind. pen.*, 1990, 284 e ss.: secondo l'Autore, infatti, «la chiara e consapevole dimensione pubblicistica, la prospettazione in chiave di *difesa sociale* ed una venatura *solidaristica* di fondo caratterizzano l'impronta data dai Positivisti alla tematica in oggetto».

²⁹ Cfr. G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 4051 e ss.

³⁰ E. AMODIO, *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, cit., 62.

³¹ Cfr. M. R. MARCHETTI, *Art. 23*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. Grevi - G. Giostra - F. Della Casa, I, Padova, 2011, 340, nonché G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato*, cit., 354; critico a tale proposito, E. AMODIO, *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, cit., 75.

³² Rileva A. BALLONI, *Cause ed effetti del ritardato sviluppo della vittimologia*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 20: «nelle figure di reato la vittima viene spersonalizzata, diventa un semplice oggetto di aggressione al quale viene fatto del male».

³³ V. DEL TUFO, *Vittima del reato*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 999.

³⁴ Come è stato notato, «la considerazione della vittima, in tali casi, serve, in effetti, o per meglio definire la personalità del reo in una dimensione dove predomina la prevenzione speciale nel senso della risocializzazione (e non della neutralizzazione, così come invece, voleva l'impianto ideologico del positivismo); oppure per valutare la maggiore o minore responsabilità del soggetto attivo del reato»: così, E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima*, cit., 17.

penale rafforzata, che si riflette su un incremento sanzionatorio (si considerino, rispettivamente, a mero titolo di esempio, l'art. 61, n. 5, nonché gli artt. 61, n. 11, 576 e 577 c.p.); le predette condizioni, i rapporti insiti tra i membri della c.d. coppia criminale, ovvero l'età, possono, altresì, assurgere ad elemento costitutivo del reato (artt. 572, 591 c.p.); il compimento di un'attività positiva volta ad impedire l'evento dannoso - o ad elidere od attenuare le conseguenze dannose o pericolose del medesimo - ovvero una condotta tesa a riparare le conseguenze civilistiche del reato possono, infine, legittimare una diminuzione di pena (artt. 56, comma 4 e 61, n. 6, c.p.)³⁵.

L'impronta tipicamente pubblicistica del codice penale emergeva, tuttavia, con riferimento alla selezione dei beni giuridici: la scelta d'incardinare attorno ad oggettività sovra-individuali (non ascrivibili, dunque, alla persona) fattispecie incriminatrici apparentemente tese alla salvaguardia di soggetti deboli tradiva, infatti, l'intento del legislatore di tutelare siffatte categorie di vittime in via del tutto strumentale, ovverossia allo scopo precipuo di riaffermare quelle concezioni etiche e sociali sulle quali poggiava l'ordinamento³⁶.

L'impostazione traspariva con grande nettezza sol che si considerassero le fattispecie sessualmente caratterizzate³⁷: il bene giuridico della libertà sessuale, a presidio del quale tali reati solo formalmente erano posti, pativa un'inevitabile «sublimazione pubblicistica» per effetto della "classificazione teleologica" che vedeva siffatti comportamenti ricompresi nel novero dei delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume (Titolo IX del Libro II del c.p.)³⁸.

³⁵ Ampiamente, sul punto, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 137 e ss.: l'Autore denuncia, peraltro, l'assenza di una «dogmatica del soggetto passivo del reato in quanto [...] le non poche norme in cui rileva quest'ultimo non sono organizzate razionalmente e sistematicamente [...]: infatti, quelle poche norme incriminatrici - già presenti dall'entrata in vigore del codice - che prevedono forme di tutela rafforzata per le vittime deboli costituiscono solamente manifestazione di un principio etico, profondamente radicato in ogni comunità, espressivo della necessità di tutelare la persona debole».

³⁶ Si consideri, ad esempio la funzione specializzante della causa d'onore che - all'epoca dell'entrata in vigore del codice Rocco, fino all'abrogazione avvenuta in forza della legge n. 443/1981 - postulava la derubricazione delle fattispecie di omicidio e lesioni nelle più miti ipotesi di cui agli artt. 587 e 578 (la cui applicazione, ad oggi, è subordinata alla sussistenza di condizioni di abbandono materiale e morale): cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, I, Milano, 2008, 58 e ss. A mente dell'art. 42 della Convenzione di Istanbul, «on preventing and combating violence against women and domestic violence, the commission of any of the acts of violence covered by the scope of this Convention, culture, custom, religion, tradition or so called "honour" shall not be regarded as justification for such acts. This covers, in particular, claims that the victim has transgressed cultural, religious, social or traditional norms or customs of appropriate behaviour».

³⁷ Cfr., infatti, T. OTTOLINI, *La victime en Italie: histoire d'un difficile équilibre entre les intérêts privés et publics à la réponse au crime*, in AA.VV., *La victime sur la scène pénale en Europe. Sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges*, Paris, 2008, 125 e ss.

³⁸ T. PADOVANI, *Commento pre-art. 609-bis c.p. (artt. 1 e 2 l. 15.2.1996, n. 66)*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 417 e ss. Esplicito, in tal senso, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Torino, 1963, 271, nella parte in cui afferma che «oggetto della tutela penale rispetto ai delitti contro la libertà sessuale, è l'interesse dello Stato di assicurare i beni giuridici della moralità pubblica e del buon costume, in quanto si attiene all'invulnerabilità carnale della persona contro le manifestazioni illecite dell'altrui libidine».

La collocazione sistematica - e l'impostazione valoriale ad essa sottesa - si riverberava inevitabilmente tanto sulla struttura della fattispecie (vale a dire sulla selezione delle condotte incriminabili), quanto sull'ermeneutica delle disposizioni codicistiche³⁹.

La bipartizione tra violenza carnale (art. 519 c.p.) ed atti di libidine violenti (art. 521 c.p.) poggiava sulla tesi - fortemente influenzata dal contesto storico-culturale, improntato alla tutela dell'ordine delle famiglie e della legittima procreazione⁴⁰ - che il coito forzoso avesse un disvalore maggiore rispetto ad altre forme di aggressione sessuale: la prossimità tra le due fattispecie, oltre a dare adito ad annose diatribe tra gli interpreti in ordine ai rispettivi confini, postulava, altresì, sotto il profilo dell'accertamento processuale, minuziose indagini - tese a sceverare la norma incriminatrice sotto la quale sussumere il fatto concreto - che rischiavano d'ingenerare forme di vittimizzazione secondaria ai danni delle persone offese chiamate a testimoniare sull'accaduto⁴¹.

Tale sistematica (cui si aggiungeva un assetto del rapporto familiare non certo improntato all'eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi)⁴² rendeva, inoltre, dubbia la configurabilità dei delitti *de quibus* qualora la condotta fosse stata posta in essere dal marito ai danni della moglie⁴³: quest'ultima rischiava, dunque, di rimanere sguarnita di tutela penale proprio nell'ambito delle relazioni più strette, ove solitamente incorrono la maggior parte dei delitti già di per sé caratterizzati da un'elevata cifra oscura⁴⁴.

La forma vincolata del reato - retaggio della transizione dallo stupro c.d. semplice a quello violento⁴⁵ - gravava, inoltre, d'un onere di resistenza il soggetto passivo⁴⁶: i requisiti della

³⁹ A detta di M. BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993, 3, l'impostazione codicistica rivela «concezioni e ideologie, sulla donna e sul suo ruolo, storicamente e socialmente obsolete».

⁴⁰ Cfr. V. VENTURA, *La tutela della libertà sessuale del maggiorenne*, in AA.VV., *I delitti contro la libertà sessuale. Aggiornato al d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39*, a cura di S. Trovani - A. Trinci, Torino, 2014, 61 e ss.

⁴¹ Cfr. A. CADOPPI, *Commento all'art. 609-bis*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, cit., 443 e ss.

⁴² Cfr. M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Cass. pen.*, 2015, 1710 e ss.: l'Autore pone l'accento, altresì, sulla diversità tra l'incriminazione dell'adulterio posto in essere dalla moglie (art. 559 c.p.) e del concubinato, ad opera del marito (art. 560 c.p.).

⁴³ Era, infatti, comune, all'epoca, la tesi secondo cui il marito avrebbe acquisito, per effetto del matrimonio, un diritto sul corpo della moglie: F. CARNELUTTI, *Postilla*, in *Riv. it. dir. e proc. civ.*, 1925, 262; ID, *Replica intorno al matrimonio*, in *Foro it.*, 1943, 6. Sino all'epocale riforma del diritto di famiglia - ad opera della legge n. 151/1975 - che ha finalmente attuato il precetto costituzionale di cui all'art. 29, comma 2, afferente all'eguaglianza tra i coniugi all'interno della famiglia - la sussistenza dei delitti in oggetto a carico del marito sembra essere stata ravvisata unicamente nell'ipotesi in cui la costrizione avesse avuto ad oggetto un rapporto "contro natura", ovvero pericoloso per la salute della donna: sul punto, R. PANNAIN, *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, Roma, 1952, 38; V. PEZZELLA, *Matrimonio, lo ius in corpus è sepolto. È reato coartare la libertà del coniuge*, in *D&G*, 2005, 25, 57.

⁴⁴ Cfr. P. BRIGNONE, *La violenza carnale nel rapporto tra coniugi*, in *Cass. pen.*, 1978, 74, nonché F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, 2005, 332 e ss. Detta problematica non era estranea nemmeno al dritto inglese, come rileva A. CADOPPI, *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la) (diritto anglo-americano)*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, 1994, 187 e ss.

⁴⁵ Tale figura incriminava il mero rapporto sessuale avvenuto con una donna non sposata, soggetta, dunque, alla patria potestà, purché dedicata ad una vita onesta: «dallo stupro "semplice" germina per un verso lo stupro "qualificato" da modalità idonee a sorprendere l'innocenza delle fanciulle, e per un altro verso lo stupro

violenza e della minaccia (sopravvissuti anche alla novella di cui alla legge n. 66/1996)⁴⁷ costituivano, del resto, il lascito di un antico pregiudizio - denominato *vis grata puellae* - tale per cui il mero diniego della donna, non accompagnato da reazioni di sorta, sarebbe stato ascrivibile unicamente all'intento, moralmente prescritto, di simulare pudore e vergogna⁴⁸. Tracce di quest'atavico convincimento, apoditticamente elevato a massima d'esperienza, possono essere rinvenute anche nel recente passato, racchiuse nell'apparato argomentativo della mediaticamente nota sentenza "*blue-jeans*"⁴⁹.

Un ulteriore iato, di stampo etico-paternalistico, tra il (presunto) soggetto passivo e l'oggettività giuridica di riferimento era configurato dalla punizione di qualsivoglia attività sessuale compiuta - anche in assenza di abuso - con un soggetto mentalmente disabile, stante l'assoluta impossibilità di accertare il consenso di costui, aprioristicamente considerato intangibile, al pari di un infraquattordicenne (art. 519, comma 2, n. 3, c.p.)⁵⁰.

"violento", che pone la donna nell'impossibilità di adempiere il dovere di difendere l'onore familiare di cui è portatrice» (così, T. PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1306). Cfr. G. CAZZETTA, "*Colpevole col consentire*". *Dallo stupro alla violenza sessuale nella penalistica dell'Ottocento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 424 e ss.; M. MANFREDINI, *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la famiglia*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, 1934, 127; U. CONTI, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, III, Milano, 1936, 94.

⁴⁶ Cfr. Cass., 10 maggio 1948, in *Riv. pen.*, 1948, II, 34 che richiede, ai fini della consumazione del delitto, «una violenza reale esercitata sulla persona ben determinata a resistere con tutti i mezzi consentiti dalle sue condizioni fisiche o psichiche, e non la sola violenza necessaria a vincere la difesa naturale opposta per istinto, se pur non simulata per disegno».

⁴⁷ Accanto a tali elementi l'art. 609 *bis* c.p. affianca l'abuso delle condizioni d'inferiorità fisica o psichica e l'inganno. Diversa è stata la scelta operata dal legislatore inglese, il quale, pur predisponendo in seno al *Sexual Offences Act* (2003) una particolareggiata catalogazione di condotte, cui l'ordinamento ha attribuito una differente gravità - tra le fattispecie più significative si annoverano quelle di *Rape* (s. 1), *Assault by penetration* (s. 2) e *Sexual Assault* (s. 3) - ha imperniato il disvalore dei comportamenti sul requisito della carenza di *consent*, degradando la *vis* a mera presunzione (semplice) di dissenso (s. 75): sul punto, R. CARD-A. GILLESPIE-M. HIRST, *Sexual Offences*, Bristol, 2008, 3 e ss.

⁴⁸ Cfr., invece, le riflessioni M. G. GIAMMARINARO, *Il trattamento penale della sfera psichica ed emotiva della vittima dei reati di violenza psicologica e sessuale*, in *Cass. pen.*, 2005, 2469 e ss.

⁴⁹ Cass., sez. III, 6 novembre 1998, n. 1636, ove si legge che «è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans ad una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di una operazione che è già assai difficoltosa per chi li indossa. [...] Sul corpo della P. e del C. non sono stati riscontrati segni di una colluttazione tra i due o comunque di una vigorosa resistenza della ragazza al suo aggressore. [...] al riguardo è da osservare che è istintivo, soprattutto per una giovane, opporsi con tutte le sue forze a che vuole violentarla e che è illogico affermare che una ragazza possa subire supinamente uno stupro, che è una grave violenza alla persona, nel timore di patire altre ipotetiche e non certo più gravi offese alla propria incolumità fisica». Per i commenti si vedano, M. BERTOLINO, *Libertà sessuale e blue-jeans.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 692 e ss.; F. M. IACOVIELLO, *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*, in *Cass. pen.*, 1999, 2194, secondo cui «la massima di esperienza traccina dal campo processuale a quello sostanziale. Infatti dire che la vittima di uno stupro si oppone con tutte le sue forze fisiche all'aggressore, vuol dire che lo stupro è concepibile soltanto mediante violenza. Dunque, il criterio di inferenza non incide solo su un elemento probatorio (dandogli o togliendogli rilevanza), ma anche su un elemento strutturale della fattispecie (in questo caso, restringendone e quasi mutilandone la tipicità)».

⁵⁰ Cfr. Cass., sez. III, 3 dicembre 1996, n. 4114, *Rv.* 207327, nonché, T. PADOVANI, *Commento pre-art. 609-bis c.p.*, cit., 422 e ss. Cfr., anche, il decimo considerando della Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, secondo cui «la disabilità di per sé non costituisce automaticamente un'impossibilità ad acconsentire a rapporti sessuali».

Simili riflessioni potevano essere formulate in relazione al delitto di cui all'art. 527 c.p. - posto a tutela del pudore e dell'onore sessuale - la cui punibilità era esclusa qualora gli atti di libidine fossero stati posti in essere sulla persona (o in presenza) di un infrasedicenne già moralmente corrotto. Siffatta previsione determinava, peraltro, delle ricadute significative anche sotto il profilo processuale, giacché delineava un possibile tema di prova (contraria indiretta), a beneficio della difesa, abilitata ad acclarare la predetta circostanza anche sulla scorta di elementi narrativi o documentali: l'art. 349, comma 4, c.p.p. 1930, nel disciplinare i limiti della prova testimoniale, poneva, infatti, un generale divieto a che il dichiarante riferisse sulla moralità dell'imputato o di altre persone, fatta eccezione «per i fatti che servono a definire la personalità di colui contro il quale fu commesso il reato, quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al fatto o alle qualità morali di quella persona»⁵¹ (tematica, quest'ultima, opportunamente espunta dall'omologa previsione di cui all'art. 194, comma 2, c.p.p.); analogo disposto era contenuto nell'art. 464, comma 2, c.p.p. 1930, concernente la lettura dibattimentale di informazioni (parimenti obliterato, *in parte qua*, in seno all'odierno art. 234, comma 2, c.p.p.)⁵². Tali disposizioni - unitamente al dovere del giudice d'interrogare il teste su tutte le circostanze utili a valutarne la credibilità (art. 448, comma 4, c.p.p. 1930) - fungevano da agile viatico per la delegittimazione della vittima di qualunque delitto sessuale⁵³: il mutamento culturale - innescato presso la *communis opinio* anche a seguito della trasmissione televisiva del c.d. «processo per stupro»⁵⁴ - ha successivamente indotto il legislatore a restringere l'ammissibilità delle domande sulla vita privata e sessuale della persona offesa, anche attraverso il (relativo) divieto di cui all'art. 472, comma 3 bis, c.p.p.⁵⁵.

La presenza del c.d. matrimonio riparatore - spesso risultato di una negoziazione tra il reo ed i familiari della donna disonorata - quale causa speciale di estinzione del reato, di cui potevano peraltro beneficiare anche i correi, costituiva l'ennesima conferma dell'emarginazione della vittima dal disegno legislativo⁵⁶.

⁵¹ Cfr., a questo proposito, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 170.

⁵² Cfr., anche, G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Milano, 1975, 350.

⁵³ M. M. CORRERA-D. RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*, cit., 48.

⁵⁴ Cfr. G. DI CHIARA, *Dignità della persona, tutela della vittima e rappresentazioni del processo: amorfismi, imprinting inquisitori, ottativi riformatori*, in AA.VV., *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri - M. Pifferi, Milano, 2011, 399 e ss. Cfr. AA.VV., *Un processo per stupro. Dal programma della Rete 2 della televisione italiana*, di M. G. Belmonti, A. Carini, R. Daopoulo, P. De Martiis, A. Miscuglio, L. Rotondo, Torino, 1980.

⁵⁵ Cfr. N. GALANTINI, *Commento art. 472 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, cit., 984.

⁵⁶ Le nozze, del resto, erano «la più grande riparazione che l'uomo [potesse] dare alla donna da lui disonorata»: così, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., VII, 473 e ss. Residuano i delitti di ratto, a fine di matrimonio (art. 522 c.p.), di libidine (art. 523 c.p.), nonché ratto di persona minore degli anni quattordici o inferma, a fine di libidine o di matrimonio (art. 524 c.p.), considerati, «dal punto di vista

Analoghe criticità sono state rilevate con riferimento ai delitti contro la famiglia (Titolo XI, Libro II, c.p.), originariamente intesa come «unità politico-culturale di base dello Stato [... nonché] come entità astratta ed autonoma rispetto ai suoi componenti»⁵⁷. Il sostrato ideologico si riverberava inevitabilmente sulla fattispecie d'incesto, la quale - improntata all'esigenza «di evitare perturbazioni della vita familiare e di permettere la formazione di nuove strutture di natura familiare nell'ambito della più vasta società»⁵⁸ - non sembrava concedere alcuno «spazio per la tutela della persona in quanto membro di una famiglia incestuosa dalla quale può derivare un danno alla sua personalità»⁵⁹: il rischio che intuitivamente conseguiva all'impostazione predetta era (e forse lo è tuttora) quello di ritenere punibile del delitto di cui all'art. 564 anche il minore che, raggiunta la c.d. età del consenso⁶⁰ - qualora non si ravvisino la *vis* ovvero l'abuso costitutivi di un delitto sessuale -, si congiunga col familiare⁶¹. Il «personalismo costituzionale», promanante dall'art. 2 della Carta, che si incentra «sul primato della persona umana [...] funzionalizzando le consistenti componenti solidaristico-sociali e la tutela dei beni sovraindividuali (della famiglia, comunità, Stato-amministrazione, istituzioni democratiche) alla salvaguardia della conservazione e della dignità e allo sviluppo della persona medesima»⁶² hanno, dunque, imposto un sovvertimento esegetico (ove testualmente praticabile) avente ad oggetto tutte quelle fattispecie che marginalizzavano l'individuo allo scopo di salvaguardare interessi impersonali⁶³.

1.2 e nel codice di procedura penale

Si consideri, ora, con maggiore specificità il versante processuale⁶⁴.

teleologico, [non] forme speciali di sequestro di persona, ma incriminazioni autonome basate sulla sottrazione di determinati soggetti ad una potestà»: ancora, T. PADOVANI, *Commento pre-art. 609-bis c.p.*, 424.

⁵⁷ Ampiamente, sul punto, M. BERTOLINO, *Il minore vittima del reato*, Torino, 2008, 28.

⁵⁸ Corte cost., 21 novembre 2000, n. 28. In generale cfr. S. RIONDATO, *Cornici di «famiglia» nel diritto penale italiano*, Padova, 2014, *passim*.

⁵⁹ Ancora, M. BERTOLINO, *Il minore vittima del reato*, 34.

⁶⁰ Giova, peraltro, rammentare che il consenso si presume viziato qualora gli atti sessuali vengano compiuti con uno dei soggetti di cui all'art. 609-*quater*, comma 1, n. 2, c.p.: sul punto, P. VENEZIANI, *Commento art. 624*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, cit., 624.

⁶¹ Sul punto, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, diretto da C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, XIII, Milano, 2012, 114; I. MERZAGORA, *Incesto*, in Dig. pen., 1992.

⁶² F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, cit., XL.

⁶³ Sulla (il)liceità del ricorso alla *vis*, quale presupposto per la (non) applicazione della fattispecie di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, Cass., sez. V, 16 maggio 2014, n. 25790.

⁶⁴ Per un quadro esaustivo cfr. M. M. CORRERA-D. RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*, cit., 41 e ss.; A. GIARDA, *La vittima del reato nel sistema del processo penale italiano: lineamenti*, in AA.VV., *Dalla parte della vittima*, a cura di G. Gulotta, M. Vagaggini, Milano, 1980, 331 e ss.

Il legislatore del 1930 sembrava avere concepito la persona offesa - stante il particolare rapporto che legava costei al fatto oggetto della regiudicanda - quale fonte privilegiata d'informazioni utili ai fini dell'accertamento della verità. Tale veste si riverberava inevitabilmente sul ruolo e sui poteri conferiti a questa figura. Nell'ambito dell'originaria struttura codicistica, la persona lesa rivestiva, infatti, il ruolo di mero soggetto: del tutto priva dello *ius postulandi*⁶⁵, la vittima era, dunque, titolare di prerogative assai ristrette, finalizzate al supporto della funzione investigativo-cognitiva posta in essere dall'autorità giudiziaria. Anche sotto il profilo della partecipazione processuale il soggetto passivo del reato era, quindi, strumentalizzato allo scopo di soddisfare ragioni di stampo pubblicistico⁶⁶. In forza dell'art. 306 c.p.p. 1930 la persona offesa appariva, infatti, titolare di «ampie facoltà di sollecitazione istruttoria»⁶⁷, esercitabili «in ogni momento dell'istruzione»: costei era, dunque, abilitata a «presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità». Siffatta indicazione teleologica confermava l'asservimento della persona lesa a finalità di tipo investigativo: ciò implicava, pertanto, che, nell'esercizio delle suindicate prerogative, la vittima «non [dovesse] farsi portatrice di un interesse personale; non [dovesse], cioè farsi voce attiva nel processo per orientare la ricerca nella direzione che è naturale alla logica di un processo di parti in senso stretto, nel quale i contributi dialettici sono (pur in presenza di un limite teorico di lealtà e probità processuali) sempre mediati da un interesse parziale ed unilaterale»⁶⁸. L'esperimento di tali facoltà non determinava, peraltro, l'insorgere di alcun diritto in capo all'offeso (art. 306, comma 2, c.p.p. 1930), né, conseguentemente, gravava l'autorità giudiziaria di vincoli istruttori o decisori⁶⁹.

Anche l'autorità stessa poteva avere interesse a compulsare la persona offesa nel corso dell'istruzione: fermo, infatti, il dovere di esaminare tale soggetto in qualità di testimone - in quanto «informato dei fatti per cui si procede e che [il giudice ritenesse] utili all'accertamento della verità» (art. 348 c.p.p. 1930) - l'art. 300 c.p.p. 1930 consentiva, inoltre, all'organo inquirente di «sentire il denunciante, il querelante o l'offeso in contraddittorio con chi è indicato come reo», prima di emettere un mandato, stimolando, in tale maniera, l'instaurazione di una dialettica, avente ad oggetto il contenuto della notizia di reato, idonea a fornire nuovi spunti d'indagine⁷⁰.

⁶⁵ Così, C. IASEVOLI, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, 2007, 1.

⁶⁶ Cfr. L. BRESCIANI, *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, 534.

⁶⁷ Cfr. M. G. AIMONETTO, *Persona offesa*, cit., 322.

⁶⁸ Così, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 292.

⁶⁹ Ancora, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 293 e ss.

⁷⁰ M. G. AIMONETTO, *Persona offesa*, cit., 323; enfatizza la valenza difensiva della previsione G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, cit., 193.

Ulteriori margini d'intervento a beneficio del soggetto leso erano stati, poi, introdotti a seguito delle riforme avvicendatesi nella seconda metà del secolo scorso, tese ad allineare l'impianto codicistico con i dettami promananti dalla Carta, avendo particolare riguardo al diritto di difesa.

La legge n. 517 del 1955, nel mitigare «la segretezza dell'istruzione riconoscendo ai difensori delle parti di *assistere a determinati atti* (esperimenti giudiziari, perizie, ricognizioni art. 304 bis) di *esserne previamente avvertiti* (art. 304 ter) e di *prenderne cognizione dopo il loro compimento*»⁷¹ (art. 304 quater), aveva, infatti, conferito al giudice il potere di autorizzare l'imputato e la persona offesa ad assistere al compimento degli atti summenzionati: a questo proposito, l'autorità avrebbe dovuto ritenere necessaria la presenza di queste figure; in alternativa, il pubblico ministero o i difensori avrebbero dovuto formulare una richiesta a tale scopo. Tale innovazione appariva ancora una volta ispirata, *in primis*, a finalità di carattere istruttorio: come è stato, infatti, notato, la partecipazione della vittima al compimento della suindicata attività risultava giustificata dall'esigenza «di predisporre uno strumento che consentisse al giudice di avere, per gli atti non più coperti dal segreto istruttorio interno, la disponibilità dell'offeso nella sua peculiare qualità di una potenzialmente inesauribile fonte di prova. In altri termini l'offeso veniva (ed è) considerato un soggetto in grado di fornire dei chiarimenti, delle informazioni, degli elementi di identificazione di cose o persone: una fonte testimoniale, insomma, concernente tutti i fatti e le risultanze di prova che il giudice avrebbe potuto (e può) acquisire durante il compimento degli atti di cui all'art. 304-bis»⁷².

L'onnivora ricerca informativa che caratterizzava il sistema in esame⁷³ sembrerebbe, quindi, spiegare la presenza di uno spazio partecipativo a favore della vittima apparentemente più ampio, *in parte qua*, rispetto a quello previsto dall'odierno codice di rito, a mente del quale l'intervento della persona offesa è consentito solamente nelle ipotesi in cui occorra cristallizzare una prova soggetta al rischio di dispersione (artt. 360 e 392 c.p.p.)⁷⁴.

La legge n. 932 del 1969 aveva, poi, introdotto l'istituto del c.d. avviso del procedimento, da comunicarsi, a cura del giudice istruttore, sin dal primo atto d'istruzione «a coloro che vi possono avere interesse come parti private [...] con invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore» (art. 304, comma 1, c.p.p. 1930), ovvero «nel corso della

⁷¹ Così, G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, cit., 164.

⁷² In tal senso, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 302.

⁷³ Cfr. G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015, 5.

⁷⁴ Sul punto, M. CERVADORO, *L'informazione di garanzia*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 22, secondo la quale, anche il mero invio dell'atto di cui all'art. 369 c.p.p. è subordinato alla possibilità della vittima di pendere parte all'atto garantito.

istruzione [...] anche a tutti coloro che possono assumere la qualità di parti private se per gli atti da compiere la legge riconosce alle medesime un determinato diritto» (art. 304, comma 2, c.p.p. 1930)⁷⁵. Al patrocinio in tal guisa nominato competeva l'esercizio delle «facoltà riconosciute al difensore delle parti private in relazione agli atti da compiere» (art. 304, comma 4, c.p.p. 1930). Nonostante il tenore letterale delle disposizioni avesse prodotto diffuse incertezze quanto ai soggetti destinatari dell'avviso - denominato *comunicazione giudiziaria* a seguito della novella di cui alla legge n. 773 del 1972, che ne aveva arricchito l'oggetto con l'indicazione delle norme che si assumevano violate e la data del fatto addebitato - appariva incontroverso che l'informazione in esame spettasse quantomeno al soggetto passivo/danneggiato dal reato⁷⁶, il quale, sulla scorta di tale adempimento, sarebbe stato posto nelle condizioni di valutare l'opportunità di costituirsi parte civile o comunque di presenziare al compimento di uno degli atti suddetti⁷⁷. Indipendentemente dall'esperimento dell'azione civile nel processo penale, la persona offesa che fosse stata anche civilmente danneggiata era, dunque, ammessa a nominare un difensore tramite il quale avrebbe potuto domandare al giudice di essere autorizzata ad assistere personalmente all'attività istruttoria enumerata in seno all'art. 304 *bis* c.p.p. 1930 - attività cui avrebbe potuto prendere parte anche il difensore medesimo - nonché «presentare al giudice istanze e fare osservazioni e riserve» delle quali avrebbe dovuto essere fatta menzione nel processo verbale (art. 304 *bis*, comma 3, c.p.p. 1930); i difensori avevano, inoltre, diritto di essere preavvertiti del compimento dell'atto (art. 304 *ter* c.p.p. 1930), di ricevere avviso circa l'avvenuto deposito, nonché di prendere visione ed estrarre copia degli atti medesimi (art. 304 *quater*, comma 2, c.p.p. 1930); per mezzo del patrocinio difensivo l'offeso-danneggiato aveva, infine, «facoltà di presentare istanze concernenti gli atti suddetti nei modi stabiliti dall'art. 145» (art. 304 *quater*, comma 4, c.p.p. 1930): in ordine a tali istanze l'autorità giudiziaria doveva «provvedere immediatamente con ordinanza» (art. 305 c.p.p. 1930)⁷⁸. Siffatta maggiore ampiezza di poteri appariva, tuttavia, giustificata dall'esigenza di consentire alla costituenda parte civile di prendere parte ad un novero di accertamenti che avrebbero potuto incidere sulla sostenibilità della di lei pretesa restitutoria o risarcitoria o comunque sulla decisione finale, suscettibile di spiegare effetti

⁷⁵ Rileva il fallimento dell'istituto in esame, a causa della mancanza di una sanzione tesa a scongiurare il mancato avviso alle parti private, A. PENNISI, *Parte civile*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, 1981.

⁷⁶ Cfr. M. G. AIMONETTO, *Persona offesa*, cit., 324.

⁷⁷ Cfr., anche, M. G. AIMONETTO, *Difensore e consulente tecnico per la persona danneggiata dal reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1357 e ss.; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 289.

⁷⁸ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 286 e ss.

extrapenali (cfr. gli artt. 25-28 c.p.p. 1930)⁷⁹. Si trattava, quindi, d'una prospettiva che esorbitava dalla veste e dalle prerogative riconosciute al soggetto leso, il cui apporto era ridotto, come s'è visto, ad una dimensione di pura «oggettività», a differenza della parte civile che era, invece, «legittimata a far valere le esigenze soggettive ricollegate agli interessi sostanziali che intende soddisfare proprio con l'assunzione della qualità di "parte"»⁸⁰.

Fuori dall'esercizio del diritto di querela od istanza la vittima non godeva, peraltro, di alcun margine d'interlocuzione, in ordine all'*an procedendum*, che fosse interno alla dinamica procedimentale⁸¹. La posizione del soggetto passivo del reato veniva, infatti, "filtrata" attraverso il controllo che il giudice istruttore operava sull'inazione⁸²: tale vaglio era,

⁷⁹ Ancora, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 289, nonché, C. IASEVOLI, *Persona offesa dal reato*, cit., 1.

⁸⁰ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 293.

⁸¹ Sul punto, M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze, prospettive e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 875. Prospettive di partecipazione della persona offesa al controllo sul mancato esercizio dell'azione penale potevano essere rinvenute in seno alla legge n. 108 del 1974, tramite cui le Camere delegavano il Governo all'emanazione di un nuovo codice di procedura penale. La direttiva n. 38 prevedeva, infatti, che il pubblico ministero notificasse anche alla persona offesa l'avviso di richiesta di archiviazione; a mente della direttiva n. 40 il giudice istruttore avrebbe dovuto, quindi, «sentire immediatamente e contestualmente le parti costituite prima di decidere, in base agli elementi adottati dalle stesse, se procedere agli adempimenti di cui al numero 42) [approfondimenti istruttori finalizzati ad accertare la necessità di prosciogliere ovvero di procedere a dibattimento] ovvero disporre il giudizio immediato o l'archiviazione». Si giungeva, quindi, al Progetto preliminare del 1978, che, all'art. 379, comma 2, prevedeva la notifica - a cura del pubblico ministero - della richiesta di archiviazione tanto all'indiziato quanto alla persona offesa e l'annessa facoltà (ad entrambi riconosciuta) di presentare istanza di fissazione dell'udienza preliminare. Sul punto, cfr. F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 40 e ss.; AA.VV., *Il nuovo Codice di Procedura Penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, I, *La legge delega del 1974 e il Progetto Preliminare del 1978*, Padova, 1989, 896 e ss.

⁸² Il d.l.it. n. 288 del 1944 aveva, infatti, ripristinato il meccanismo invalso sotto la vigenza del codice Finocchiaro-Aprile, sostituendo il vaglio gerarchico previsto dall'originario art. 74, comma 3, c.p.p. 1930. Tale sequenza appariva, peraltro, maggiormente rispettosa del canone d'obbligatorietà dell'azione penale. Cfr. G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, cit., 134 e ss. L'esercizio dell'azione penale - che segna il passaggio dalla fase del procedimento a quella processuale - assumeva un aspetto assai frastagliato sotto la vigenza del codice Rocco. Ricevuta la notizia di reato, il pubblico ministero - ovvero il pretore, per quel che atteneva ai reati di sua competenza - poteva porre in essere la c.d. istruzione preliminare (Titolo I, Sez. II, c.p.p. 1930) allo scopo di sondare l'(in)fondatezza della notizia medesima (art. 232 c.p.p. 1930). Ove avesse ritenuto di dovere procedere, egli avrebbe dovuto investire il giudice istruttore con la richiesta di compiere la c.d. istruzione formale (art. 296 c.p.p. 1930): tale domanda - che recava in sé l'imputazione - integrava l'esercizio dell'azione penale, la cui nozione (più ampia rispetto a quella invalsa sotto la vigenza del codice attuale, ove appare sempre più «qualificata non come domanda di mera decisione ma come domanda di condanna»: così F. RUGGIERI, *Azione penale*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 130.) poteva essere definita quale potere «di chiedere al giudice penale la decisione su una "notitia criminis"». Così, G. LEONE, *Azione (storia del problema)*, in *Enc. Giur.*, IV, 1959. Al termine dell'istruzione formale il giudice istruttore avrebbe potuto pronunciare sentenza di rinvio a giudizio (art. 375 c.p.p. 1930), ovvero sentenza di non doversi procedere (art. 378 c.p.p. 1930), insuscettibile di assurgere al rango di *res iudicata* (art. 422 e ss. c.p.p. 1930). La progressiva cristallizzazione dell'addebito che avveniva nella fase compresa tra la richiesta istruttoria e la sentenza di rinvio a giudizio sottendeva, peraltro, la differenza tra imputazione ed accusa. Sul punto, O. DOMINIONI, *Imputazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970. Costituiva una forma di esercizio dell'azione penale (promossa *ex officio iudicis*) anche il provvedimento con cui il giudice istruttore, richiesto di emettere il c.d. decreto di non doversi promuovere l'azione penale (archiviazione), ordinava, invece, il compimento dell'istruzione formale (art. 74, comma 2, c.p.p. 1930). L'orizzonte s'infittiva, tuttavia, con riferimento alle ipotesi in cui il processo s'instaurava attraverso l'istruzione c.d. sommaria, compiuta dal

infatti, considerato «un sufficiente argine contro il pericolo di valutazioni arbitrarie, dietro a cui si annidi un vero e proprio diniego di giustizia»⁸³.

La peculiare posizione che la persona offesa rivestiva nei confronti del fatto di reato rendeva imprescindibile, agli occhi del legislatore, che costei partecipasse al dibattimento. L'art. 408 c.p.p. 1930 stabiliva, infatti, che - in deroga rispetto alla disciplina delle liste testimoni ex art. 415 c.p.p. 1930 - fossero citati a comparire *ex officio* in giudizio, in qualità di testimoni, non soltanto la parte civile - chiamata pure nella veste di dichiarante ove fosse stata edotta delle vicende di causa⁸⁴ - ma anche l'offeso dal reato, il querelante ed il denunciante, a pena di nullità del decreto di citazione davanti alla corte d'assise, al tribunale o al pretore (art. 412 c.p.p. 1930). La *ratio* della previsione in oggetto era duplice⁸⁵: garantendo la partecipazione di tali figure - in particolare modo dell'offeso, la rilevanza del cui contributo, a differenza di quanto previsto in relazione alla parte civile, era presunta⁸⁶ - il codice di rito mirava, da un lato, ad assicurare la completezza dell'accertamento tramite la loro escussione e, dall'altro, a salvaguardare l'interesse di costoro «ad essere present[i] nel processo penale anche (e soprattutto) per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e per le restituzioni»⁸⁷.

Tale assetto ideologico si riverberava, inevitabilmente, sulla dinamica dell'istruttoria dibattimentale: a mente dell'art. 448 c.p.p. 1930, la deposizione della persona offesa dal

pubblico ministero (o dal pretore, limitatamente ai reati di sua competenza), destinata a culminare nella richiesta di pronunciare sentenza di non doversi procedere - rivolta al giudice istruttore (art. 395 c.p.p. 1930) - ovvero di emettere decreto di citazione a giudizio - indirizzata al presidente del tribunale ovvero della corte d'assise (art. 396 c.p.p. 1930) -; nei procedimenti per i reati di competenza del pretore, il medesimo organo (ove non si procedesse tramite giudizio direttissimo o per decreto) provvedeva, invece, a svolgere le indagini e ad emettere sentenza di non doversi procedere ovvero decreto di citazione a giudizio (art. 398 c.p.p. 1930). All'infuori delle ipotesi di competenza pretorile, il modulo investigativo in oggetto aveva luogo in presenza di determinati requisiti, la cui sussistenza poteva essere contestata dall'imputato: tali erano la flagranza di reato, la commissione del fatto mentre l'imputato si trovava *in vinculis* (ove non si potesse procedere tramite giudizio direttissimo), la confessione resa nel corso dell'interrogatorio (e non la necessità di ulteriori indagini), l'evidenza della prova (art. 389 c.p.p. 1930). Nelle ipotesi siffatte erano individuabili plurimi atti di esercizio dell'azione penale, accomunati tutti dalla presenza, al loro interno, della contestazione dell'addebito: dettagliatamente, O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. pen.*, I, 1987, 400 e ss.

⁸³ Così, F. CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, In generale cfr. G. UBERTIS, *Azione penale e sovranità popolare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1201, a detta del quale, la garanzia insita nel controllo giurisdizionale sarebbe minata dal potere di cestinazione delle c.d. pseudo notizie di reato riconosciuto in capo al pubblico ministero. Per una panoramica dell'odierna problematica, sulla quale si tornerà nel prosieguo, cfr. A. BELLOCCHI, *L'atto anormale nel processo penale*, Torino, 2012, 69 e ss.

⁸⁴ Si noti, infatti, che, a mente dell'art. 106 c.p.p. 1930, la veste di parte civile non esimeva la persona informata sui fatti dall'obbligo di rendere testimonianza.

⁸⁵ Così, M. G. AIMONETTO, *Persona offesa*, cit., 326; critico sul punto, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 323 e ss.

⁸⁶ Cfr. A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 348.

⁸⁷ Così, Corte cost., sent. 17 luglio 1974, n. 235; cfr., anche, Corte cost. sent. 20 dicembre 1968, n. 132, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 422 c.p.p. 1930 nella parte in cui prevedeva la sanatoria della nullità comminata dall'art. 412 c.p.p. 1930 con riferimento all'omessa citazione di cui all'art. 408 c.p.p. 1930 anche nei confronti della parte civile, della persona offesa e del querelante.

reato (anche se costituita parte civile)⁸⁸ occupava una posizione di precedenza tra i turni istruttori, dovendo essere assunta subito dopo l'interrogatorio dell'imputato, del responsabile civile e del civilmente obbligato per l'ammenda⁸⁹: non v'è chi non abbia scorto in tale precetto la conferma non soltanto dell'importanza del contributo testimoniale della vittima, ma anche dell'esigenza che l'offeso dovesse «rimanere presente a *tutto* il dibattimento»⁹⁰, stante il suo ruolo di «testimone *sui generis*, in virtù dell'apporto dialettico che, al pari dell'imputato, [egli poteva] fornire in ordine agli elementi storici acquisiti al processo»⁹¹.

1.3 L'apporto della Vittimologia

L'assetto delle scienze criminali, come già s'è fatto cenno, è stato per lungo tempo polarizzato sul «versante dell'illecito e del suo autore»⁹². L'impronta pubblicistica progressivamente assunta dal sistema penale aveva, infatti, posto l'accento sulle garanzie riconosciute al reo-imputato di fronte alla pretesa punitiva statale⁹³, confinando la persona offesa ai margini del processo accertativo entro il quale ella avrebbe potuto essere ammessa - se non quale mera fonte di conoscenze, asservita alla ricerca della verità - al più con lo scopo di rivendicare pretese di carattere civilistico: tale modello - suggellato e posto al contempo in crisi da un apparato punitivo fortemente carcerocentrico⁹⁴ - aveva reso,

⁸⁸ La testimonianza della vittima del reato (costituita o meno parte civile) sollevava numerosi interrogativi in ordine all'attendibilità della medesima - a causa dall'interesse di costei alla punizione dell'imputato ed eventualmente all'accoglimento delle domande restitutorie e/o risarcitorie avanzate in giudizio -, alla (dis)eguaglianza rispetto alla posizione dell'accusato - sguarnito di tale mezzo di prova - ed al possibile aggiramento della disciplina processualecivile (art. 246 c.p.c). Dette problematiche - sovrapponibili a quelle su cui si sono attardati gli studiosi della disciplina coeva - verranno esaminate dettagliatamente nel prosieguo del lavoro. Per ora bastino i richiami a P. TONINI, *L'oggetto della testimonianza della parte civile e della persona offesa dal reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 1261 ed a M. G. AIMONETTO, *Parte civile e persona offesa dal reato nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 576.

⁸⁹ Analogamente a quanto previsto dall'odierno art. 209 c.p.p., la parte civile era, infatti, «sentita» qualora non avesse dovuto essere escusa in qualità di testimone: art. 447 c.p.p. 1930.

⁹⁰ Così, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 365.

⁹¹ Così, M. G. AIMONETTO, *Persona offesa*, cit., 326.

⁹² Cfr. M. PISANI, *Per le vittime del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 465.

⁹³ Sul punto R. E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, cit., 43 e ss.; R. ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei gentiluomini*, in *Criminalia*, 2006, 293 e ss.

⁹⁴ La primazia della pena detentiva rischia, infatti, di soffocare le prospettive di *restorative justice* compromettendo, altresì, la possibilità di risarcimento del danno da parte del reo, giacché «l'autore di un reato, che si trovi a scontare la pena in un penitenziario, non può certo occuparsi del risarcimento della vittima; e anche le sue possibilità di poterlo fare in seguito sono drasticamente ridotte, poiché nella maggior parte dei casi egli sarà disoccupato ed avrà grosse difficoltà a mantenere persino se stesso»: così, C. ROXIN, *La protezione della vittima nel sistema penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 6.

peraltro, invisa la partecipazione di questo soggetto all'interno della contesa criminale⁹⁵, in quanto fattore di «monetizzazione della colpa, inaccettabile sotto il profilo etico»⁹⁶.

Lo sviluppo della vittimologia schiude nuovi orizzonti prospettici per quel che attiene alla tutela della persona offesa ed al suo coinvolgimento nelle dinamiche della giustizia penale⁹⁷. Germogliata quale branca della criminologia - storicamente deputata allo studio dell'autore del reato⁹⁸ - questa disciplina ha gradualmente acquisito autonoma dignità sotto il profilo scientifico⁹⁹, focalizzandosi sull'analisi di tematiche «concernenti il ruolo della vittima nel favorire la commissione del reato e le condizioni che favoriscono la vittimizzazione; i danni di tipo fisico, psicologico, economico e sociale che derivano dal reato, nonché gli eventuali danni secondari conseguenti alla partecipazione della vittima all'*iter* processuale; l'individuazione delle categorie di vittime che, per la loro particolare condizione di vulnerabilità, risentono maggiormente dei danni derivanti dal reato; i possibili tipi di intervento in favore delle vittime»¹⁰⁰.

Per quel che attiene, dunque, più da vicino alle tematiche oggetto del presente lavoro, il contributo fornito dalla scienza vittimologica si assesta su una triplice rotta: da un lato, quella della prevenzione del crimine, attraverso lo studio delle c.d. «predisposizioni vittimogene, che consistono [...] in particolari caratteristiche della personalità dell'individuo, che lo espongono in maggior misura ad esperienze di vittimizzazione [le quali] possono essere di natura bio-fisiologica [...] psicologica [...] o, infine, sociale»¹⁰¹; dall'altro, quello dell'accertamento processuale, sotto il profilo non soltanto della ricostruzione della fattispecie concreta (agevolata dalla «comprensione della dinamica del

⁹⁵ Così L. LUPARIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 38.

⁹⁶ Così, F. RAMACCI, *Reo e vittima*, in *Ind. pen.*, 2001, 12, a detta del quale, infatti, un sistema d'indennizzo statale deresponsabilizzerebbe il reo limitatamente al profilo dell'istanza risarcitoria lasciando, tuttavia, impregiudicata la sanzione penale dal rischio di monetizzazione.

⁹⁷ Incentrata sulla valorizzazione della figura della persona offesa dal reato è anche la corrente di pensiero nota col nome di vittimodogmatica. Tale dottrina pone l'accento sul contributo della vittima nella genesi del reato, in una prospettiva di responsabilizzazione del soggetto passivo tenuto a salvaguardare i beni giuridici di cui è titolare, potendosi ricorrere alla tutela dell'ordinamento solo come *extrema ratio*. Da tale impostazione dovrebbe scaturire l'esenzione del reo dalla pena ogniqualvolta la persona offesa avrebbe potuto difendere autonomamente il proprio bene, evitando la lesione del medesimo. Sul punto cfr. S. CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1167 e ss.

⁹⁸ Cfr. M. PORTIGLIATTI BARBOS, *Criminologia*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, 242 e ss.

⁹⁹ Per un'ampia digressione attorno alla storia della vittimologia ed all'evoluzione del relativo pensiero, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 13 e ss.; M. PORTIGLIATTI BARBOS, *Vittimologia*, in *Dig. pen.*,

¹⁰⁰ Così, T. BANDINI, *Vittimologia*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 1009.

¹⁰¹ Così, M. M. CORRERA-D. RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*, cit., 13 e ss.

fatto)), bensì anche della tutela del soggetto passivo del reato innanzi ai «rischi di vittimizzazione secondaria e di multi-vittimizzazione»¹⁰².

Tali premesse consentono, peraltro, d'approfondire le questioni afferenti alla vittimizzazione c.d. primaria, secondaria e ripetuta, la cui analisi incide sul diritto penale sostanziale e, soprattutto, processuale, implicando riflessioni *de jure condendo* sul ruolo della vittima nella fase del procedimento. La vittimizzazione primaria si riferisce «al complesso di conseguenze pregiudizievoli, di natura fisica, psicologica, economica, sociale, prodotte direttamente sulle vittime dal reato subito»¹⁰³. Maggiormente articolata è, invece, la nozione di vittimizzazione c.d. secondaria: questo fenomeno, solitamente connesso alla sola riedizione del ricordo traumatico nell'enfasi del contraddittorio dibattimentale¹⁰⁴, ovvero all'atteggiamento manifestato dagli operatori del diritto - tendente a denigrare o colpevolizzare la vittima (soprattutto di un delitto sessuale) ovvero a minimizzare quanto accaduto¹⁰⁵ - abbraccia, in realtà, un più ampio novero di disfunzioni riscontrabili nel corso dell'accertamento fattuale, suscettibili d'infliggere «*further harm on victims [...] There are a number of factors that can compound or worsen victimization: a lack of involvement in the criminal justice process; no opportunity to express views and be listened to; a lack of information about the process and the decision made; a lack of coordination between criminal justice agencies or support services; and a feeling that justice has not been achieved, whether because a case fails or if there is not compensation or reparation*»¹⁰⁶. La vittimizzazione c.d. ripetuta riguarda, infine, il rischio per la persona

¹⁰² Così M. LAMANUZZI, *Vulnerabilità e predisposizioni vittimogene: una politica criminale più sensibile alle vittime deboli*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 38

¹⁰³ I. PATERNOSTRO, *Vittimizzazione primaria e secondaria*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, medico legali, sociologici, criminologici*, a cura di A. M. Casale, P. De Pasquali, S. Lembo, Santarcangelo di Romagna, 29.

¹⁰⁴ Ampiamente, sul punto, J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice. Reconceiving the Role of Third Parties*, Oxford, 2008, 51 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. C. S. O'SULLIVAN-D. FRY, *Sexual Assault Victimization Across the Life Span*, in AA.VV., *Victims of Crime*, editors R. C. Davis, A. J. Lurigio, S. Herman, Londra, 2007, 40, ove si legge «*secondary victimization has been defined as the victim-blaming attitudes behaviors, and practices engaged in by community service providers that result in additional trauma for rape survivors (Campbell & Raja 1999). Examples include asking victims how they were dressed, questioning them about their sexual histories, asking if they were sexually turned on by the assault or encouraging them not to prosecute (Campbell & Raja 1999)*».

¹⁰⁶ Così, R. CONDRY, *Secondary Victims and Secondary Victimization*, in AA.VV., *International Handbook of Victimology*, edited by S. G. Shoham, P. Knepper, M. Kett, Taylor & Francis Group, 2010, 236. Sul punto cfr., anche, C. PENNA, *La Vittimologia e la Vittimalistica*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti*, cit., 23 e ss.; G. FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, V, 3, 2011, 53 e ss.; S. SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, VI, 3, 2012, 62 e ss.; A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, cit., 55 e ss.; F. M. GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3183. Alcuni autori limitano, invece, la nozione di vittimizzazione secondaria agli effetti ingenerati dall'impatto della vittima con gli organi della giustizia penale, iscrivendo, invece, i fenomeni relativi al mancato

offesa di essere successivamente vittima di un crimine che incida su un bene giuridico analogo rispetto a quello originariamente leso¹⁰⁷: detta probabilità appare legata tanto agli effetti della vittimizzazione primaria, quanto a quelle medesime predisposizioni vittimogene che avevano determinato l'incorrere nel primo reato¹⁰⁸.

L'approccio vittimologico postula, dunque, un potenziale sovvertimento di quell'equilibrio di interessi, poteri e garanzie che - seppure con tendenze alterne - hanno caratterizzato i moderni sistemi penali: spetterà, quindi, al legislatore rispondere alle problematiche sollevate in quella sede, fugando il rischio che la valorizzazione tardiva di questo soggetto degeneri nell'opposto estremismo del predominio di costui sulle prerogative riconosciute al reo-imputato: «tutto il diritto penale deve essere [infatti] modificato tenendo conto della protezione delle vittime, ma queste ultime non possono impadronirsi del diritto penale»¹⁰⁹.

2. Alla ricerca di un equilibrio: tra esigenze di «difesa sociale» e tutela della «libertà individuale»¹¹⁰

La valorizzazione del ruolo della vittima all'interno del sistema penale percorre, come si è visto, una duplice direttrice: da un lato, infatti, l'ordinamento interviene - in un'ottica essenzialmente generalpreventiva - a tutela della persona offesa c.d. potenziale, fronteggiando, in tal modo, il rischio di vittimizzazione primaria; dall'altro lato, la salvaguardia della vittima effettiva sottende, invece, interventi legislativi *post delictum*, finalizzati a garantire il di lei coinvolgimento (e tutela) nella fase procedimentale, l'elisione delle conseguenze del reato mediante condotte riparatorie o risarcitorie, nonché forme di

riconoscimento ed al c.d. diniego di giustizia nella categoria della neutralizzazione, afferente ai danni indirettamente derivanti dal reato: cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 53. Sembra aderire alla nozione più ristretta anche la Direttiva 2012/29/UE, giacché il legislatore eurounitario tende a collegare detta problematica direttamente ad un'esigenza di protezione a beneficio della vittima, da discernere attraverso il meccanismo dell'*individual assessment* (cfr., ad esempio, il *considerandum* n. 58).

¹⁰⁷ Si può, a questo proposito, distinguere tra vittimizzazione ripetuta, con cui si è soliti indicare il fenomeno della stessa persona più volte lesa dal medesimo reato, e quello della vittimizzazione multipla che ricorre qualora lo stesso soggetto sia vittima di più reati nello stesso periodo di tempo: così S. SCARCELLA PRANDSTRALLER, *La vittimizzazione come costruzione sociale*, in AA.VV., *Itinerari di vittimologia*, a cura di A. M. Giannini, S. Cirillo, Milano, 2012, 63.

¹⁰⁸ Così, L. E. DAIGLE-B. S. FISHER-P. GUTHRIE, *The Reoccurrence of Victimization. What Researches Know About Its Terminology, Characteristics, Causes and Prevention*, in AA.VV., *Victims of Crime*, cit., 224 e ss. Si vedano, infine, le definizioni di cui alla *Recommendation Rec(2006)8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims*: «1.2. Repeat victimisation means a situation when the same person suffers from more than one criminal incident over a specific period of time. 1.3. Secondary victimisation means the victimisation that occurs not as a direct result of the criminal act but through the response of institutions and individuals to the victim».

¹⁰⁹ Così, L. ARROYO ZAPATERO, *Politica criminale e Stato di diritto nelle società contemporanee*, in AA.VV., *Europa e diritto penale*, a cura di C. E. Paliero, F. Viganò, Milano, 2013, 25.

¹¹⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, 240.

protezione di carattere spiccatamente specialpreventivo, onde fronteggiare il pericolo di recidiva vittimale¹¹¹.

Nelle pagine che seguiranno si cercherà di ricostruire le differenti tendenze che si possono configurare nell'attuazione di questo modello di protezione bifronte.

La tutela penale della vittima postula un intervento del legislatore - finalizzato ad assicurare un'esaustiva salvaguardia di quei soggetti esposti a fattori vittimogeni - attraverso una riorganizzazione dell'apparato repressivo «sia creando le incriminazioni appropriate, sia assestando le incriminazioni esistenti»¹¹², così da approntare un sistema di norme idonee a fungere da deterrente quanto alla lesione di beni giuridici facenti capo a costoro; la dissuasione dovrebbe essere, poi, completata dall'effettività della pena, che soddisferebbe, altresì, tanto un'esigenza di prevenzione speciale¹¹³, quanto l'aspettativa della persona offesa di ottenere giustizia attraverso la punizione del reo¹¹⁴.

Tale modello - implementato, come si vedrà, anche grazie all'influsso delle fonti sovranazionali ed europee - rischia, tuttavia, oggi, di degenerare in una nuova forma

¹¹¹ Sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 54 e ss.; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 55 e ss.

¹¹² Sul punto, R. OTTENHOF, *Sulla tutela penale delle vittime*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 708.

¹¹³ Così, A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, cit., 44 e ss.

¹¹⁴ Un limpido esempio è fornito dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante *Norme contro la violenza sessuale*. Molteplici sono le innovazioni apportate dal legislatore. La novella unifica, infatti, le previgenti fattispecie di violenza carnale ed atti di libidine violenti sotto la previsione della violenza sessuale, rimettendo al giudice l'apprezzamento del concreto disvalore della condotta alla luce dell'effettiva compromissione del bene giuridico (facente capo esclusivamente alla persona): cfr. A. CADOPPI, *Commento all'art. 609-bis*, cit., 444. Per tale via si è perseguito, altresì, l'intento (forse utopistico) di esentare l'offeso da fastidiosi accertamenti aventi ad oggetto la ricostruzione storica della condotta aggressiva, indagini rese, comunque, in parte necessarie - oltre che per verificare la sussistenza del fatto tipico - anche dalla necessità di commisurare il *quantum* della pena alla luce dei parametri di cui all'art. 133 c.p., di valutare l'applicabilità dell'attenuante ad effetto speciale prevista dall'art. 609 bis, comma 3, nonché di consentire l'esercizio della funzione difensiva purché questa non si traduca in un mero attentato alla libertà morale (art. 188 c.p.p.) della vittima chiamata a rendere testimonianza: sul punto, oltre ad A. CADOPPI, *Commento all'art. 609-bis*, cit., 454; B. ROMANO, *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, 1614; A. PECORARO-ALBANI, *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997, 73. Le innovazioni hanno anche investito il compasso edittale della nuova fattispecie, elevando ad un minimo di cinque anni di reclusione la pena comminata con riguardo alla più grave delle previgenti incriminazioni (art. 519 c.p.). Siffatta modifica ha inteso rendere più difficile l'accesso all'applicazione della pena su richiesta delle parti (inizialmente concordabile entro un massimo di due anni) ed alla sospensione condizionale, non potendosi liquidare la delinquenza sessuale «con sconti di pena alla chetichella»: M. CHIAVARIO, *Un compromesso a difesa delle donne (15/02/1996)*, in *www.ilsole24ore.com*; M. VESSICHELLI, *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del «patteggiamento»*, in *Guida dir.*, 1996, 9, 23. La previsione, dal carattere squisitamente repressivo, appare comunque meramente simbolica: l'accesso all'istituto di cui all'art. 444 c.p.p. - oggetto di plurimi ripensamenti del legislatore in ordine alla fruizione della variante "allargata", oggi esclusa con riferimento alle fattispecie in esame (cfr. la l. 12 giugno 2003, n. 134 e la l. 6 febbraio 2006, n. 38) - ed il beneficio di cui all'art. 167 c.p. appaiono, infatti, tuttora ottenibili qualora venga riconosciuta la sussistenza della circostanza speciale di cui sopra, ovvero una o più attenuanti di carattere generale, da cumularsi con la diminuzione di pena connessa alla scelta del rito; analoghe riflessioni valgono con riferimento al giudizio abbreviato. Sul punto, cfr. S. MAFFEI, *Commento art. 444 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, cit., 942; G. MULLIRI, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 739; in generale cfr. G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. Dir.*, *Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, 1154.

di strumentalizzazione del soggetto passivo del reato¹¹⁵. La protezione della vittima - potenziale e concreta - attraverso norme di carattere repressivo costituisce, di fatto, un mezzo tramite cui il legislatore promuove istanze di politica criminale, allo scopo di riconquistare la fiducia della generalità dei consociati verso il pubblico apparato¹¹⁶. L'opinione collettiva viene, infatti, fortemente influenzata dalla comunicazione mediatica: quest'ultima - ad onta della nobiltà della funzione espletata, che la contraddistingue quale "cane da guardia della democrazia"¹¹⁷ - è solita porre l'accento su determinate categorie delinquenziali, operando «una sovrarappresentazione dei delitti violenti, in particolare contro la persona e la sua integrità»¹¹⁸. L'operato dei mezzi d'informazione lascia inoltre trasparire un «desiderio di sostituirsi al giudice e giudicare in vece sua»¹¹⁹: a differenza dell'*iter* procedimentale, l'azione dei *media* risulta, infatti, improntata ad un ritmo di tipo sincronico¹²⁰ - giacché ignora principi quali la completezza delle indagini, la separazione delle fasi, il contraddittorio e i turni istruttori - nonché ad un'onnivora ricerca di materiale informativo, non filtrata da regole di esclusione probatoria cui deve uniformarsi la decisione giudiziale¹²¹. Tali fattori determinano l'insorgere, in seno all'opinione pubblica, di una visione parcellizzata e distorta degli eventi. La società viene indotta, in tal guisa,

¹¹⁵ Così, anche, S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., 2012, 26 e ss.

¹¹⁶ Sul punto, O. DI GIOVINE, *Posizione e ruolo della vittima nel diritto penale*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, cit., 25; A. PAGLIARO, *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, cit., 39.

¹¹⁷ Cfr. Corte edu, 7 giugno 2007, *Dupuis ed altri c. Francia*, §46.

¹¹⁸ Ampiamente, sul punto, M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1090.

¹¹⁹ Così A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2007, 222; similmente, D. FONDAROLI, *Diritto penale, vittimizzazione e "protagonismo" della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, VIII, 1, 2014, 77.

¹²⁰ Pur essendo, infatti, giustizia e informazione «affini innanzitutto perché sono entrambe attività cognitive, che tendono alla conoscenza della realtà sulla quale operiamo» (A. NAPPI, *Giustizia e informazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 3233) occorre sottolineare come «la definizione e il "giudizio" dei media su di un "fatto criminale" [siano] pressoché istantanei (o, comunque, per le vicende più complesse, relativamente "istantanei") e resi definitivi dalla notizia che "vive", nella realtà mediatica, sin che è attuale: la definizione e il "giudizio" della giustizia penale, viceversa, sono necessariamente articolati e diluiti nel tempo (nei tempi) del processo penale e si impernano, in termini di validità, su di un "giudizio di ultima istanza" affatto sconosciuto alla paradigmatica dei media» [C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (Percezione sociale del crimine ed "effetti penali dei media")*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 491 e ss.].

¹²¹ Lampante è il cortocircuito verificatosi tra processo penale e mass media in occasione della vicenda relativa all'omicidio di Yara Gambirasio: l'autorità inquirente aveva, infatti, consegnato alla stampa un filmato raffigurante il furgone dell'imputato che si aggirava attorno alla palestra frequentata dalla vittima, realizzato - per mere finalità informative ed escluso, quindi, dal compendio degli atti del procedimento - attraverso la collazione di frammenti (solo alcuni dei quali mostravano con certezza il predetto veicolo) di videoriprese effettuate dalle telecamere di sorveglianza. Sul punto, cfr. il comunicato, datato 12 novembre 2015, a firma dell'Osservatorio Informazione Giudiziaria dell'Unione delle Camere Penali: AA.VV., *Il furgone di Bossetti e le strategie mediatiche del nuovo circo giudiziario* in www.camerepenali.it. La riflessione dovrebbe estendersi alle larghe maglie del regime di pubblicazione degli atti di cui al combinato disposto tra gli artt. 114 e 329 c.p.p. ed alla scarsa efficacia deterrente dei relativi presidi. Cfr. C. VALENTINI, *Stampa e processo penale: storia di un'evoluzione bloccata*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 3, 132 e ss.

tanto a formulare prematuri giudizi in ordine alla colpevolezza dell'imputato¹²², quanto ad identificarsi con la (presunta) vittima - soprattutto se di un delitto sessuale o comunque a base violenta, contro la persona¹²³ - avvertendo un senso d'insicurezza diffusa e la conseguente necessità d'un tempestivo intervento da parte del legislatore¹²⁴.

La risposta dell'ordinamento incide su entrambi i rami del sistema penale, articolandosi in un duplice fenomeno. La vittima astratta - potenzialmente esposta al rischio d'essere lesa da uno di quei delitti che destano maggiore allarme sociale - viene spesso tutelata attraverso fattispecie sbilanciate sul versante della prevenzione generale. Dette incriminazioni, com'è stato notato, ove non presentino carenze sotto il profilo della determinatezza o comunque della verificabilità processuale¹²⁵, stante il loro carattere "empirico", dovuto all'abbondanza di elementi normativi extragiuridici¹²⁶, risultano comunque improntate ad oggettività "vaghe e scarsamente afferrabili"¹²⁷: possono, dunque,

¹²² La problematica è particolarmente avvertita negli ordinamenti anglosassoni, ove l'istituto della giuria popolare accresce il rischio di contaminazione tra la giustizia, da un lato, ed i pregiudizi e le debolezze che caratterizzano l'opinione pubblica, dall'altro. Emblematiche sono le vicende di cui ai casi *R. v Young* (1995) - ove alcuni giurati, la sera precedente l'emissione del verdetto, ricorsero al paranormale espediente della tavola *Ouija* - e *R. v Karakaya* (2005), in cui i membri della giuria s'erano autonomamente documentati in ordine alla credibilità delle vittime di delitti sessuali. Allo scopo di salvaguardare l'integrità dell'organo giudicante è, dunque, fatto divieto ai membri della giuria di condurre ricerche personali (anche per mezzo di internet) e di discutere il caso con chiunque al di fuori della *jury deliberation room*: sul punto, N. MONAGHAN, *Law of Evidence*, Cambridge, 2015, 21; G. DALIES-I. EDWARDS, *Jurors Online*, in *Criminal Law & Justice Weekly*, 24 April 2009, (www.criminallawandjusticeweekly.co.uk); J. SPENCER, *Seances and the Secrecy of the Jury Room*, in J. SPENCER, *Noted But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014.

¹²³ Secondo M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, cit., 1091, i delitti a sfondo sessuale rientrano, infatti, tra i c.d. *signal crimes*: «quei reati cioè la cui percezione, a differenza di altre tipologie delittuose, suscita un generalizzato e forte allarme sociale e conseguentemente un altrettanto generalizzato bisogno di sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità indistintamente considerata». La riflessione sui *signal crimes* si deve a M. INNES, *Crimini-segnale e ricordi collettivi: le strategie di interazione tra mass media e polizia*, in AA.VV., *La televisione del crimine*, a cura di G. Forti, M. Bertolino, Milano, 2005, 531.

¹²⁴ Secondo, D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004, 71, «le immagini pubbliche della vittima sono la metafora personalizzata, quotidiana di un problema, un modo per ricordare che "poteva capitare a te"».

¹²⁵ Cfr. C. SOTIS, *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come "programmi d'azione"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1155 e ss.

¹²⁶ La centralità di elementi normativi extragiuridici, di carattere valutativo (es. atto sessuale, materiale pornografico), determina molteplici *vulnera*. L'offuscarsi del principio di legalità/tassatività si riverbera, del resto, anche sul piano del processo: l'accertamento dei suddetti elementi, infatti, «non consente verificazioni o falsificazioni, ma solo valutazioni, in quanto tali, né vere né false» (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996, 72). Il rischio, dunque, è che la ricostruzione della fattispecie concreta, sulla scorta di prove assunte in contraddittorio, perda la sua centralità, spostando il baricentro del giudizio sulla fase interpretativo/sussuntiva, appannaggio dell'organo giurisdizionale: sul punto, F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989, 317 e ss., il quale, richiamata *in parte qua* l'opinione del precedente Autore, chiosa: «il fatto, pur non essendo privo di offensività, ma dipendendo la sua lesività da momenti valutativi, non è di per sé significativo e, quindi, oggetto di feconde verifiche in contraddittorio»; cfr., anche, D. CHINNICI, *Profili penali e aspetti sostanziali in materia di reati di pedofilia. Analisi della legge 3 agosto 1998 n. 268*, in AA.VV., *Sulle tracce della pedofilia. Aspetti psicologici, criminologici etici e giuridici*, a cura di G. Chinnici, Palermo, 2004, 166.

¹²⁷ Così, M. VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, cit., 16 e ss.

registrarsi deroghe tanto al principio di offensività¹²⁸, soprattutto nei casi in cui il legislatore anticipa l'intervento repressivo - anche sanzionando mere tendenze intrinseche all'autore del reato¹²⁹ -, quanto a quello di proporzione/retribuzione¹³⁰.

Si assiste, dunque, ad una «progressiva introduzione di tipi d'autore (immigrato clandestino, terrorista, pedofilo) e, quasi in parallelo, di *tipi di vittime*»¹³¹. La scelta incide anche sul versante del processo, giacché a tali categorie il legislatore tende a ricondurre modelli di giustizia penale differenziata¹³²: la *ratio* è quella di assecondare tanto il desiderio di rivalsa delle persone offese dal reato (vittime, stavolta, effettive) quanto le aspettative securitarie della società civile¹³³. Questi soggetti - individuali e collettivi, entrambi appagati dalla vista dell'imputato in manette¹³⁴ - avanzano, infatti, la pretesa di ottenere, sin dagli albori del procedimento, la neutralizzazione del reo, in termini immediati e, soprattutto, duraturi. Tali rivendicazioni si riverberano in un proliferare di (semi)automatismi cautelari (art. 275, comma 3, c.p.p.), i quali celano un'indebita anticipazione della pena, in spregio alla presunzione d'innocenza¹³⁵: dette riviviscenze di cattura obbligatoria vengono, a loro volta, coordinate, per un verso, con un ampliato

¹²⁸ Si pensi ai delitti di pornografia minorile, ove il legislatore - nel lodevole intento di colpire duramente odiose forme di sfruttamento di soggetti deboli per antonomasia - ha finito per tratteggiare fattispecie vaghe, potenzialmente suscettibili di attrarre nella loro orbita comportamenti del tutto privi di un'apprezzabile portata lesiva e comunque immeritevoli di sanzioni così elevate, costringendo l'interprete a continue torsioni ermeneutiche: sul punto, A. CADOPPI, *Commento Pre-Art. 600-bis c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, cit., 35 e ss.; ID., *Commento Art. 600-bis c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, cit., 73 e ss.; Cass., sez. III, 21 marzo 2016, n. 11675, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di M. BIANCHI, *Il "sexting minorile" non è più reato?*.

¹²⁹ Emblematico è l'esempio della c.d. pedopornografia virtuale di cui all'art. 600 *quater*.1 c.p., che attua, *in parte qua*, la decisione quadro n. 2004/68/GAI, provvedimento che, peraltro, contemplava ipotesi non punibili a discrezione del legislatore nazionale. La direttiva 2011/92/UE ha conservato l'obbligo d'incriminare la sola pornografia parzialmente virtuale, ovvero quando l'elaborato è prodotto mediante immagini di minori realmente esistenti, salva la possibilità di non punire nel caso di destinazione ad un uso strettamente privato: sul punto C. GRANDI, *Il ruolo del Parlamento Europeo nell'approvazione delle direttive di armonizzazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 702 e ss.

¹³⁰ M. VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, cit., 19 e ss.

¹³¹ L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, cit., 1760 e ss.

¹³² Sul punto, S. LORUSSO, *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 274 e ss., nonché S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., 12 e ss.

¹³³ T. RAFARACI, in G. CANZIO - T. RAFARACI - S. RECCHIONE, *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, 273.

¹³⁴ A. SCALFATI, *La procedura penale, la retroguardia autoritaria e la compulsione riformista*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 938. Il medesimo Autore, in un più recente contributo, precisa con specifico riferimento alla fase d'indagini che «in questi momenti serpeggia la percezione di sicurezza, sia perché si svela un potenziale autore del reato, sia perché l'intervento giudiziario si mostra rapido, efficace, esemplare; così, l'arsenale del processo rivela le sue attitudini di prevenzione generale, supplisce all'inadeguatezza del controllo amministrativo, tende a sostituirsi alla risposta sanzionatoria fronteggiando il diffuso timore del suo manifestarsi tardivo. Insomma, se l'accertamento penale ha i propri tempi, le misure preliminari irrompono sulle libertà individuali provocando una catarsi collettiva»: A. SCALFATI, *Un ciclo giudiziario "travolgente"*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 4, 113.

¹³⁵ G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 987.

accesso ai riti acceleratori - venati, questi ultimi, più da un tono d'esemplarità (quindi sanzionatorio) che d'efficientismo¹³⁶ - e, per l'altro, con una più ristretta fruizione degli strumenti di giustizia consensuale (art. 444, comma 2, c.p.p.). La sequenza repressiva culmina in una maggiore gravosità per quel che attiene alla concessione dei benefici penitenziari (art. 4 *bis* O.P). Siffatte innovazioni rischiano di cagionare, sotto il profilo teleologico, una mutazione genetica del rito penale: si assiste, infatti, ad un progressivo svilimento dell'alta funzione del processo il quale, da luogo di attuazione delle garanzie costituzionali, deputato a comporre esigenze fisiologicamente confliggenti - attitudine giustamente considerata *di valore pari, se non addirittura superiore* rispetto a quella conoscitivo/repressiva¹³⁷ - viene degradato al rango di mero strumento di lotta alla criminalità¹³⁸.

2.1. Quale coinvolgimento per la vittima nell'*iter* giudiziario?

Prima di analizzare nel dettaglio, con le lenti della persona offesa, la struttura del procedimento penale, così come essa si configura anche in forza del recepimento dei dettami europei, sembra opportuno tracciare una breve dogmatica delle dinamiche partecipative che possono interessare questo soggetto¹³⁹.

Con suggestiva icasticità si è detto che la vittima «preme alle porte della giustizia penale», avanzando una duplice pretesa: ottenere «protezione e riconoscimento, facendosi [in tal

¹³⁶ Ampiamente sul punto, S. LORUSSO - A. E. RICCI, *Le novità del "pacchetto sicurezza" (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1490; E. AMODIO - N. GALANTINI, *Sulla incostituzionalità del giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, 43 e ss.

¹³⁷ Così, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA.VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2015, 53.

¹³⁸ Così G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, 24; D. NEGRI, *Delle procedure criminali: parte di legislazione così principale e così trascurata*, in *Cass. pen.*, 2014, 3946 e ss.

¹³⁹ La dottrina d'oltremarica ha tracciato, a questo proposito, una *summa divisio* tra modelli "dispositivi" e "non dispositivi". Il primo sistema prevede il "controllo" della vittima sulle decisioni degli organi giudiziari ed il conseguente obbligo, in capo all'autorità, di conformarsi ai desideri dell'offeso. La seconda macroarea include, invece, tre differenti forme di coinvolgimento vittimale. L'ordinamento può, infatti, conferire all'offeso il diritto di essere consultato: a tale prerogativa corrisponde il dovere, in capo all'autorità, di raccogliere l'opinione della vittima, senza che tale parere spieghi, tuttavia, un'efficacia vincolante ai fini delle sue determinazioni. Un'ulteriore opzione configura, invece, il soggetto passivo del reato nella veste di *information provider*: questo idealtipo implica il reciproco obbligo, per l'offeso e l'autorità giudiziaria, rispettivamente, di rendere e raccogliere le dichiarazioni relative al fatto. L'ultima ipotesi consente alla vittima di esprimersi liberamente innanzi all'autorità. Entrambi i suindicati modelli - che sottendono una dinamica tra persona offesa ed organi giudiziari - si contrappongono, infine, alla scelta ordinamentale di attribuire alla persona offesa un ruolo meramente passivo, riconoscendo a tale figura il solo diritto a ricevere informazioni sul procedimento penale: in questi termini I. EDWARDS, *An Ambiguous Participant. The Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making*, in *The British Journal of Criminology*, 2004, 972 e ss. Il primo modello appare difficilmente attuabile nei moderni ordinamenti europei; come si vedrà nel prosieguo, le legislazioni occidentali tendono, infatti, a combinare due o più opzioni incluse nella seconda macroarea.

modo] portatrice di istanze capaci di alterare, sino a scardinali, gli equilibri interni del processo»¹⁴⁰.

Per quel che attiene al sistema nostrano, giova sottolineare come il riconoscimento di prerogative in capo alla persona offesa - tradizionalmente osteggiato, come s'è visto, a causa della pubblicizzazione del sistema penale - abbia avuto un limitato impatto anche nel corso della transizione verso il vigente codice di rito, che ha segnato il passaggio da un sistema inquisitorio garantito (o comunque misto) verso un modello di stampo tendenzialmente accusatorio¹⁴¹: l'obiezione oggi contrapposta all'ingresso di questa figura entro la scena processuale - che soppianta quella precedente, legata alla tralatizia idea dello Stato quale monopolista dell'interesse punitivo - viene ricondotta all'esigenza di salvaguardare la presunzione di non colpevolezza, oltre alla parità della parti innanzi al giudice terzo ed imparziale¹⁴².

Andando con ordine.

Il processo penale è il luogo deputato a controllare, sulla scorta di prove, la veridicità dell'enunciazione fattuale oggetto d'addebito. Il giudizio sottende, pertanto, la verifica di un'ipotesi che comprende anche la riferibilità dello *status* di vittima al soggetto eventualmente individuato nell'atto con cui l'azione penale è esercitata: un'eventuale discrasia tra le risultanze probatorie e questo frammento di regiudicanda sembrerebbe, infatti, implicare, la modifica dell'imputazione, ovvero - quanto meno nel caso di beni giuridici personalissimi, che sottendono una tendenziale coincidenza tra soggetto passivo ed oggetto materiale della condotta criminosa, elemento essenziale della fattispecie concreta - una pronuncia assolutoria, cui dovrebbe fare seguito una nuova accusa¹⁴³.

Va da sé, quindi, che il conferimento al soggetto (presunto) leso di poteri esercitabili all'interno della contesa penale - ossia prima di avere accertato il fatto in tutte le sue molteplici sfaccettature - integra una sorta di *factio iuris*: in virtù di quest'assetto, tale figura acquista, infatti, un ruolo procedimentale che deriva da un suo ancora indimostrato coinvolgimento nella dinamica criminosa. Siffatto paradigma determina, in ultima analisi,

¹⁴⁰ AA.VV., *Introduzione*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., IX.

¹⁴¹ Cfr. L. LUPARIA, *Il ruolo della vittima nel sistema processuale italiano*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu, L. Luparia, Milano, 2011, 8 e ss.

¹⁴² Cfr. A. A. SAMMARCO, *Considerazioni sulla persona offesa dal reato nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1989, 731 e ss.

¹⁴³ Sul punto, T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 11 e ss.; cfr. A. GIARDA, *La vittima del reato nel sistema della giustizia penale*, cit., 336; F. CORDERO, *Procedura penale*, 2012, 454 e ss.; G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi, Padova, 2008, 755; problematico sulle conseguenze processuali del fatto "nuovo" che si sostituisca interamente all'originaria imputazione, F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, 51 e ss.

l'anticipazione di un esito proprio del giudizio di merito, il che si pone in contrasto sia con la presunzione di non colpevolezza, sia con il principio di parità delle armi¹⁴⁴.

Non si ritiene, pertanto, di condividere l'orientamento tale per cui «affidare un ruolo di un certo livello ad una persona che sia stata offesa da un reato è congeniale alla fisionomia di un rito ad impronta accusatoria caratterizzato da un accentuato rapporto dialettico tra accusa e difesa»¹⁴⁵. Questo assunto, da un lato, tradisce (anche testualmente) il pregiudizio sotteso alla concezione in esame e, dall'altro, non sembra cogliere appieno la portata del principio di parità, così come esso si staglia nel solco della tradizione *adversary*¹⁴⁶. Occorre, infatti, rammentare che, nel corso del processo, l'imputato fronteggia la pretesa punitiva statale, esercitata dal pubblico ministero: un eventuale parallelismo tra il soggetto titolare dell'azione penale ed una *species* di privato accusatore - dotato di poteri anche solo tendenzialmente sovrapponibili a quelli difensivi¹⁴⁷ - rischierebbe, pertanto, di compromettere quel "rapporto triadico"¹⁴⁸ su cui si fonda la giurisdizione, sbilanciandone gli equilibri in un assetto c.d. *two against one*¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Cristallino, in questo senso, O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, 478, «il rischio concreto insito nel garantire alla persona offesa un trattamento di favore nella sede processuale, ossia prima che siano giudizialmente accertati i ruoli di vittima e colpevole, significa porsi in aperto contrasto con i principi costituzionali della parità fra le parti, del contraddittorio e della presunzione d'innocenza». È infatti il processo – chiosa l'Autore con riferimento alla tutela del teste – la «sede deputata all'accertamento della responsabilità dell'imputato e, quindi, anche dello stesso status di vittima del reato». Si tratta di una notazione diffusa anche nel mondo anglosassone, ove, peraltro, mediante gli stessi argomenti, si critica l'impiego del lemma "victim": cfr. R. S. SHIELDS, *The Lexicon of Sympathy in Scotland: Survivors and Victims*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 284 e ss.; A. GIARDA, *La vittima del reato nel sistema della giustizia penale*, cit., 332.

¹⁴⁵ G. TRANCHINA, *I soggetti*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, Milano, 2006, 206, che riporta il pensiero di A. GHIARA, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, I, Torino, 1989, 402.

¹⁴⁶ Cfr. L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 845, secondo cui «è comprensibile che la vittima, pur essendo titolare del diritto protetto dalla norma incriminatrice, non possa tutelarla direttamente perché lo Stato avoca a sé la pretesa punitiva».

¹⁴⁷ H. BELLUTA, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 157 e ss., ove si legge che «sembra giunto il tempo di trasformare il naturale antagonismo vittima-imputato in una disputa rituale ad armi (se non pari) almeno simili, soprattutto sul piano difensivo e probatorio».

¹⁴⁸ Sul punto cfr. S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 881.

¹⁴⁹ Chiosa, infatti, L. HOYANO, *Reforming the Adversarial Trial for Vulnerable Witnesses and Defendants*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 115 e ss. «*this contention misconceives the principle of equality of arms, even in inquisitorial jurisdictions: it addresses equality as between the prosecution, representing the state, and the defence, not as between the complainant and the defence*». Sono gli stessi valori in gioco a rivelare una diversa ampiezza, giacché - salvi i pericoli di recidiva vittimale, tali da imporre un immediato intervento da parte dell'autorità - la persona offesa si trova, al più, esposta al rischio di subire forme di vittimizzazione secondaria: prosegue, infatti, l'Autore, «*the accused is at risk of losing her freedom [...], whereas the complainant is not, and so is not entitled to the same degree of human rights protection*». Cfr., anche, I. DENNIS, *The Right to confront witnesses: meanings, myths and human rights*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 259: «*The defendant is the subject of the criminal proceedings, the central figure. He is the person charged and therefore the person at risk of conviction and punishment. The evidence in the case is focused on his alleged guilt of the offence. Clearly society in general and the victim of the offence in particular have*

Concepire la vittima nella veste di "naturale contraddittore dell'imputato"¹⁵⁰ potrebbe dare, quindi, luogo ad esiti fuorvianti sol che si consideri come nell'ordinamento inglese - dall'ascendenza accusatoria ben più radicata rispetto a quella nostrana - l'iniziativa della persona offesa appaia rigidamente alternativa rispetto a quella dell'attore pubblico: nei processi instaurati su impulso del *public prosecutor*, il *complainant* gode, infatti, di margini contraddittoriali piuttosto ristretti. Questo scenario, tuttavia, non disconosce affatto le esigenze di tutela e partecipazione di cui la vittima è portatrice. Ferma, infatti, la residuale possibilità di esercitare l'azione penale *motu proprio*, tale soggetto è, altresì, titolare di un ampio novero di prerogative, compendiate in seno al *Code of Practice for Victims of Crime*: siffatti attributi comprendono il supporto dei c.d. *service providers* nel corso dell'intero procedimento - del cui progredire l'offeso è reso edotto costantemente -, il diritto d'interloquire con gli organi inquirenti - comunque tenuti a considerare le aspettative della vittima nel vaglio del c.d. *public interest* - di esperire ricorsi (gerarchici e giurisdizionali) contro l'inazione, nonché d'ottenere, infine, una *compensation* anche da parte dello Stato. Ai fini dell'irrogazione sanzionatoria, il giudice dovrà, infine, considerare altresì le conseguenze che il reato ha avuto sulla vittima, stando a quanto illustrato da costei¹⁵¹. Si tratta di un assetto che concepisce, dunque, la persona offesa come una "formidabile assente, ma sempre presente"¹⁵².

Giova, del resto, notare come la tutela ed il riconoscimento della vittima non implicino obbligatoriamente una speculare *deminutio* quanto ai diritti facenti capo all'imputato. L'offeso necessita, infatti, di presidi atti a contenere il rischio d'incorrere in ipotesi di vittimizzazione secondaria: tale scopo può essere perseguito sulla scorta di oneri informativi - gravanti sul pubblico apparato -, tramite il diritto ad essere ascoltati nel corso del procedimento, nonché attraverso forme di supporto parallele all'*iter* giudiziario. Dette salvaguardie non sembrano, infatti, foriere di alcun detrimento per il soggetto contro cui è esercitata l'azione penale¹⁵³.

important interests in the probative value of the evidence and the factual accuracy of the verdict founded on the evidence. But the defendant has a unique interest in the sense that if a verdict of guilty is incorrect he is the person who will suffer unjust blame and punishment».

¹⁵⁰ Così, A. GHIARA, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, cit., 402; cfr., anche, S. LORUSSO, *La persona offesa tra garanzie individuali e class actions*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1063.

¹⁵¹ Si tratta del c.d. *Victim Personal Statement*, proteiforme istituto che - come si vedrà con maggiori dettagli nel quarto capitolo - ha suscitato un intenso dibattito presso circa la sua compatibilità con il sistema *adversary*: Cfr. E. EREZ - J. ROBERTS, *Victim Participation in the Criminal Justice System*, in AA.VV., *Victims of Crime*, cit., 277 e ss.

¹⁵² Ampiamente, sul punto, A. MARTINI, *La victime en Angleterre: «une formidable absence, partout présente»*, in AA.VV., *La victime sur la scène pénale en Europe*, cit., 67, il quale, al termine dell'*excursus*, si interroga se un assetto di tal fatta non possa essere il più confacente ad un moderno processo penale.

¹⁵³ Cfr. M. TORNY, *"Rebalancing the Criminal Justice System in favour of the victim": the costly consequences of populist rhetoric*, in AA.VV., *Hearing the Victim*, cit., 76 e ss., secondo cui «*The idea that*

L'interesse della vittima alla persecuzione del fatto può essere, invece, canalizzato, in fase d'investigazioni, attraverso la ricezione degli apporti conoscitivi che questo soggetto è in grado di fornire: la facoltà di contribuire alla funzione esplorativa delle indagini, così come il potere di controllo circa eventuali inerzie o carenze istruttorie da parte dell'autorità sembrano, peraltro, suscettibili di garantire una più efficace amministrazione della giustizia, salvaguardando anche il principio di completezza delle indagini¹⁵⁴.

Analoghe riflessioni possono essere svolte con riferimento alla partecipazione al giudizio: tale forma di coinvolgimento, oltre a soddisfare i canoni vittimologici ed europei, potrebbe consentire alla vittima di fornire spunti dialettici a prescindere dall'indiscusso diritto/dovere di essere ascoltata¹⁵⁵. Una *cross examination* dall'attenuata virulenza - purché non giunga ad intaccare il nucleo essenziale del *right to confront the witness* - tutela l'equilibrio psichico e la libertà morale dell'offeso, garantendo, altresì, l'attendibilità del contributo qualora il dichiarante versi in condizioni di vulnerabilità¹⁵⁶.

Le rivendicazioni dell'offeso, per le ragioni di cui sopra, devono, tuttavia, necessariamente arretrare in tutti quegli ambiti che più da vicino afferiscono all'esercizio del potere coercitivo statale: la vittima dev'essere, quindi, estromessa tanto dalla sfera delle pretese punitive - per quel che attiene all'*an* ed al *quomodo* della *prosecution*¹⁵⁷, oltre alle conseguenti richieste sul merito della regiudicanda - quanto dal segmento cautelare, fatto comunque salvo, in quest'ipotesi, il diritto di essere informata circa il rilascio dell'indagato,

the criminal justice is a zero-sum game in which every gain for one player is a loss for the other is wrong»; cfr., anche S. HOWLEY - C. DORRIS, *Legal Rights for Crime Victims in the Criminal Justice System*, in AA.VV., *Victims of Crime*, cit., 299 e ss.

¹⁵⁴ Sul punto, cfr. Corte cost. sent. 15 febbraio 1991, n. 88.

¹⁵⁵ Un'interpretazione teleologicamente orientata dell'art. 505 c.p.p. sembrerebbe, infatti, imporre l'estensione anche alla vittima delle facoltà riconosciute agli enti c.d. esponenziali: così, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 277. Lo stesso dicasi con riferimento all'art. 401, comma 5, c.p.p. che attribuisce alla persona offesa analoga prerogativa in sede d'incidente probatorio: sul punto. S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Torino, 1996, 81.

¹⁵⁶ Profetico sul tema F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Venezia, 1957, 47, ove si legge: «non conosco un aspetto della tecnica penale più preoccupante di quello che riguarda l'esame, anzi, in genere, il trattamento del testimone. Anche qui, del resto, l'esigenza teorica si finisce per risolvere in una esigenza morale: se la dovessi riassumere in una formula metterei sullo stesso piano il *rispetto del testimone* e il *rispetto dell'imputato*. Al centro del processo, in ultima analisi, non è tanto l'imputato o il testimone quanto l'individuo. Tutti sanno che la prova testimoniale è la più infida tra le prove; la legge la circonda con molte formalità, che ne dovrebbero prevenire i pericoli; la scienza giuridica giunge al punto da considerarla un male necessario; la scienza psicologica regola e inventa perfino strumenti per la sua valutazione ossia per discernere la verità dalla bugia; ma il miglior modo per garantire il risultato, è sempre stato e sarà sempre quello di riconoscere nel testimone un uomo e di usargli il rispetto, che merita ogni uomo».

¹⁵⁷ Cfr. Corte cost. sent. 28 gennaio 2015, n. 23 che ha ravvisato l'illegittimità dell'art. 459, comma 1, c.p.p. «nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna».

così come quello di rappresentare all'autorità la sussistenza di un imminente rischio per la sua persona¹⁵⁸.

Sembra, quindi, proficuo focalizzare l'attenzione circa la fruibilità di percorsi, finalizzati al soddisfacimento delle aspettative dell'offeso, alternativi rispetto alla dinamica tipicamente improntata all'accertamento processuale del fatto ed alla conseguente irrogazione di una pena. Come s'è, infatti, poc'anzi notato con riferimento agli studi criminologici, «il bisogno della vittima [...] consiste innanzitutto proprio nel vedere riconosciuto, chiarificati i fatti, che quanto s'è verificato ha costituito un'ingiustizia e non dovrà più accadere: un bisogno il quale trova la risposta più appagante nel caso in cui tale riconoscimento avvenga anche attraverso le scelte di chi abbia commesso il reato e nel rapporto con il medesimo»¹⁵⁹. Sotto il profilo del diritto sostanziale, questa tendenza postula l'affrancamento dal *kantiano* paradigma di stampo retributivo e la speculare enfaticizzazione dell'attitudine risocializzante della pena¹⁶⁰: tale finalità, diversamente dalla concezione tradizionale, non interessa il solo reo, bensì anche la vittima, coinvolta in un processo di ricostruzione di legami con l'aggressore, oltre che con l'intero consorzio sociale, attraverso il riconoscimento dell'accaduto e l'emenda delle relative conseguenze¹⁶¹. Questo modello s'iscrive nel proteiforme schema della giustizia c.d. riparativa¹⁶². La sua realizzazione implica un rovesciamento dei più tradizionali assetti: il pubblico apparato dovrebbe, infatti, essere relegato ai margini della contesa giudiziaria, in vista del recupero di centralità della c.d. coppia criminale¹⁶³; nell'ottica di favorire la composizione del conflitto, il legislatore dovrebbe, inoltre, rivedere l'intero paradigma sanzionatorio di stampo classico,

¹⁵⁸ In generale cfr. A. BOTTOMS, *The "duty to understand": what consequences for victim participation*, in AA.VV., *Hearing the Victim*, cit., 17 e ss.

¹⁵⁹ Così, L. EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 528.

¹⁶⁰ Sul punto, A. MANNA, *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, 979 e ss.

¹⁶¹ L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, cit., 1760 e ss.

¹⁶² Cfr. G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 133 e ss. Riportando l'opinione di H. Zehr, gli Autori definiscono la *Restorative Justice* come «un paradigma, un modello di *giustizia*, che "coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo"». Cfr., anche, F. PARISI, *La Restorative Justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it. Stando all'art. 2 §1, lett. d) della Direttiva 2012/29/UE, il concetto di giustizia riparativa si riferisce a «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale».

¹⁶³ Rimarca la controtendenza del fenomeno rispetto alla tradizionale "spersonalizzazione" della vittima F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in AA.VV., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi - G. A. Lodigiani, Bologna, 2015, 71.

rinunciando all'applicazione di pene dal contenuto tipicamente afflittivo, se non quale *extrema ratio*¹⁶⁴.

Il meccanismo della *restorative justice* - il cui accesso deve avvenire su base rigidamente volontaristica¹⁶⁵ - può, tuttavia, sollevare diversi interrogativi circa la conformità del sistema di mediazione (che funge da tipico strumento)¹⁶⁶ rispetto ai principi basilari cui è ispirato l'assetto nazionale¹⁶⁷, con particolare riguardo ai casi in cui il percorso diversivo tenda a realizzare la c.d. depenalizzazione in concreto¹⁶⁸. La prima questione che si staglia afferisce alla congruenza del modello in esame rispetto al canone d'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale¹⁶⁹. Il legislatore deve, *in primis*, connettere al positivo esperimento dello strumento della *restorative justice* un'ipotesi di abdicazione repressiva: tale potrebbe, ad esempio, essere una causa d'estinzione del reato¹⁷⁰. Il risultato della

¹⁶⁴ Sul punto, F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3; chiosa, infatti, M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1207 e ss. «*Il vero concetto della pena criminale comincia qui: di fronte a un danno irreparabile o non riparato, non risarcibile o non risarcito [...] Noi, infatti, non siamo capaci di comprendere il "senso" della pena intesa come raddoppio del male, come l'aggiunta del male a un male commesso [...] Se la pena, prima ancora del carcere, è l'ultima ratio del sistema sanzionatorio - e certamente ciò vale comunque per la pena limitativa o privativa della libertà - essa non nega, ma presuppone la sanzione più positiva che è quella riparatoria-risarcitoria [...] La riparazione, nella prospettiva qui tracciata, non è un terzo binario del sistema sanzionatorio, ma si inserisce a pieno titolo alla base della risposta penale*».

¹⁶⁵ Ambo le parti devono, infatti, potere decidere di adire liberamente lo schema conciliativo: così, infatti, dispone tanto la direttiva 2012/29/UE, agli artt. 2 §1, lett. c) e 12 §1. Analogamente dispone, in più punti, la *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters*. Cfr. C. MAZZUCCATO, *Ostacoli e «pietre di inciampo» nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in AA.VV., *Giustizia riparativa*, cit., 129 e ss.

¹⁶⁶ La giustizia riparativa e la mediazione sono, infatti, due fenomeni tendenzialmente complementari: nota, infatti, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 53 e ss. «*la riparazione prende il posto della concezione della pena nel suo significato retributivo-riabilitativo, sostituendosi ad essa come "modalità responsabilizzante", mentre la mediazione rappresenta uno degli strumenti principali per raggiungere questo risultato, in quanto permette al reo e alla vittima di riaprire la comunicazione interrotta dal reato o di costituirne una nuova, negoziando, in tal modo, un accordo soddisfacente*».

¹⁶⁷ Cfr., anche, F. RUGGIERI, *Giudizio penale e «restorative justice»: antinomia o sinergia?*, in AA.VV., *Giustizia riparativa*, cit., 83 e ss.

¹⁶⁸ Sul punto, C. E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità conciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 118 e ss.

¹⁶⁹ Possibilista, sul punto, B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, secondo cui «*il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale si dovrebbe in quest'ottica considerare rispettato non tanto nel momento in cui ogni notizia di reato viene perseguita penalmente, come la lettera della Costituzione sembra suggerire, quanto tramite la tutela della ratio ad essa sottesa, che potrebbe essere ugualmente rispettata, a certe condizioni, anche laddove alcuni reati vengano perseguiti con modalità diverse da quelle classiche, in assenza di un'azione penale formale. Tale percorso porterebbe a chiedersi che cosa integri la fattispecie "azione penale", e se sia immaginabile una sua pluralità di forme*».

¹⁷⁰ Sottolinea l'importanza di regole atte a tipizzare la rinuncia alla punizione, nonché di un controllo giurisdizionale finalizzato a garantire il rispetto delle medesime così da non legittimare malcelate valutazioni opportunistiche A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 254 e ss. Prospetta, invece, l'inserimento di una condizione di procedibilità consistente in un onere, gravante sull'autorità giudiziaria, di previo promovimento del meccanismo conciliativo, M. MENNA, *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 272.

*diversion*¹⁷¹ dovrà, pertanto, essere in ogni caso ricondotto nell'alveo del procedimento penale, giacché qualsivoglia rinuncia all'accertamento di una fattispecie criminosa necessita di un controllo giurisdizionale che attesti la sussistenza di una causa d'inazione. Analoga riflessione varrebbe nell'ipotesi in cui il meccanismo dovesse incardinarsi dopo l'esercizio dell'azione penale, circostanza che, a pari condizioni, imporrebbe una pronuncia di non doversi procedere¹⁷². Si tratta di vincoli che, come si può facilmente intuire, non sorgono all'interno di un sistema che non sia improntato al canone di cui all'art. 112 Cost.: nell'ordinamento inglese, ad esempio - come meglio si vedrà nel prosieguo -, la *decision whether to prosecute* deve per forza corrispondere ad un *public interest*, il quale, tuttavia, può essere concretamente soddisfabile anche attraverso meccanismi diversi dal giudizio penale.

Più agevole appare, invece, anche *de jure condito*, la riconducibilità della *restorative justice* allo schema della querela, giacché le scelte della persona offesa in ordine alla facoltà di rinuncia, ovvero di remissione, potrebbero esprimere il risultato del meccanismo mediativo¹⁷³.

Diverso, inoltre, è il paradigma che configura lo strumento della mediazione non come un'alternativa al giudizio (*diversion*), bensì quale percorso parallelo al medesimo: conformemente a tale ipotesi, gli esiti conciliativi¹⁷⁴, in caso di condanna, sarebbero

¹⁷¹ Tale lemma si riferisce al fenomeno consistente nel «*diverting cases away from the criminal courts and dealing with them in other ways*»: così, A. ASHWORTH-M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford, 2010, 164. *Diversion* e mediazione sono due meccanismi distinti, per quanto sembrano porsi spesso in una correlazione di tipo consequenziale. Stando, infatti, alle Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema «*diversion e mediazione*» (Cairo, 1-7 ottobre 1984), in *Cass. pen.*, 1985, 533, con nota di F. RUGGIERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, il primo sintagma abbraccia «ogni deviazione dalla normale sequenza di atti del processo penale, prima della pronuncia sull'imputazione; essa comprende a) le attività svolte dagli organi pubblici cui sono attribuite funzioni di controllo sociale, al di fuori del sistema penale; b) l'esercizio, da parte della polizia e degli organi dell'accusa, di poteri volti ad evitare il promuovimento dell'azione penale; c) le procedure alternative all'esercizio dell'azione penale [e.g. le *cautions* nel sistema inglese n.d.r.]»; la mediazione si riferisce, invece, ad un «procedimento diretto alla conciliazione degli interessi in conflitto, facenti capo al responsabile, alla vittima, ai membri dell'una o dell'altra famiglia, alla comunità o agli enti governativi. Esso implica l'attivo coinvolgimento del responsabile nel meccanismo di definizione del conflitto».

¹⁷² Cfr. G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1325; M. CAGOSSI, *Restorative justice experiment within the Italian judicial system*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 157; M. CHIAVARIO, *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un «nuovo» dalle molte facce (non sempre inedite)*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, cit., 16 e ss.

¹⁷³ Cfr. R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1180 e ss.

¹⁷⁴ Il termine "conciliazione" è, in questa sede, intenzionalmente impiegato con una valenza generica: sulla distinzione tra la conciliazione (la quale, a rigore, ha luogo innanzi al giudice e risente di un'impostazione tipicamente processualcivilistica) e la mediazione (che, al contrario, involge la figura di un soggetto terzo non soltanto rispetto alle parti, bensì anche all'apparato giudiziale, senza peraltro condurre necessariamente ad una definizione della lite) cfr. M. GIALUZ, *Mediazione e conciliazione*, in M. GIALUZ - F. PERONI, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Torino, 2004, 103 e ss. Non a caso l'Autore ravvisa una contaminazione tra i suindicati paradigmi nella previsione di cui all'art. 29, comma 4,

destinati a spiegare un effetto mitigante sulla determinazione ovvero sulla scelta della pena da irrogare: detto modello, eventualmente declinabile anche in fase esecutiva, potrebbe essere esperito tutte le volte in cui l'importanza del bene giuridico coinvolto renda l'offesa arrecata alla vittima non interamente riparabile¹⁷⁵.

Ulteriori questioni sorgono con riferimento alla presunzione di non colpevolezza ed al collaterale principio del *nemo tenetur se detegere*¹⁷⁶. Il rispetto di siffatti baluardi richiede, *in primis*, che l'esperibilità dei meccanismi di giustizia riparativa non sia vincolata ad una previa ammissione dell'addebito nel procedimento *a quo*: siffatto presupposto, viceversa, a mente dei canoni sovra ed internazionali, sembrerebbe necessario tanto ai fini dell'accesso all'istituto - il quale deve comunque avvenire su base rigidamente volontaristica¹⁷⁷ - quanto in vista del buon esito della conciliazione¹⁷⁸. Non solo. Le garanzie in oggetto impongono, altresì, una tendenziale impenetrabilità - sotto il profilo delle conoscenze acquisite - tra il segmento della diversione e quello penale, affinché l'eventuale fallimento del meccanismo mediativo e la conseguente ripresa dell'*iter* giudiziario non spieghino un effetto pregiudizievole sulla decisione di merito¹⁷⁹: detta ultima salvaguardia rischierebbe comunque

d.lgs. 274/2000 nella parte in cui consente al giudice di avvalersi di organismi di mediazione allo scopo di promuovere la conciliazione tra i contendenti.

¹⁷⁵ Si vedano, a questo proposito, le brillanti osservazioni di M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236 e ss. L'approdo a tale modello, teorizza l'Autore, implicherebbe, peraltro, un rovesciamento d'impostazione: imperniare il sistema sanzionatorio sulle dinamiche della *restorative justice*, implicherebbe, infatti, l'inscindibilità del beneficio sospensivo da condotte di tipo riparatorio, la cui imposizione, ad oggi, è in linea di principio rimessa alla discrezionalità del giudicante (art. 165 c.p.). Una scelta in senso contrario determinerebbe, infatti, il venire meno di qualunque «interesse processuale alla riparazione», potendo l'imputato confidare nella tendenziale automaticità dell'istituto: tuttavia, «il delitto non può rimanere senza sanzione se la riparazione non è stata almeno tentata; e la confisca per equivalente del profitto del reato dovrebbe trovare applicazione generale, ma a favore della vittima, non di uno Stato che "incassi ai suoi danni"».

¹⁷⁶ Così, V. PATANE', *Mediazione penale*, in *Enc. dir., Annali II*, 2008, 580 e ss. Sull'interrelazione dello *ius tacendi* con la presunzione d'innocenza ed il diritto di difesa cfr. P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008, 75. Rileva una tensione rispetto ai principi *de quibus* A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 262.

¹⁷⁷ Cfr. la *Resolution 2002/12* dell'ONU, concernente *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ove al § III.12, lett. c), si legge che «*Neither the victim nor the offender should be coerced, or induced by unfair means, to participate in restorative processes or to accept restorative outcomes*».

¹⁷⁸ Si veda, a questo proposito - oltre all'art. 12 §1, lett. c) della Direttiva 2012/29/UE - anche la già citata Raccomandazione R (99) 19, con particolare riguardo al § II.2, secondo cui «*Discussions in mediation are confidential and may not be used subsequently, except with the agreement of the parties*», nonché il §IV.14, secondo cui, posto che «*The basic facts of a case should normally be acknowledged by both parties as a basis for mediation. Participation in mediation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings*». Similmente, la già citata Risoluzione 2002/12 delle Nazioni Unite: §II.2 «*The victim and the offender should normally agree on the basic facts of a case as the basis for their participation in a restorative process. Participation of the offender shall not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings*». Ampliamente, sul punto, A. CERRETTI - C. MAZZUCCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 774 e ss.

¹⁷⁹ Così, anche, V. PATANE', *Mediazione penale*, cit., 580 e ss. Prosegue, infatti, il già citato art. 29, comma 4, dlgs. 274/2000: «In ogni caso, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione». Lacunosa appare, sul punto, la Direttiva 2012/29/UE che, all'art. 12 §1, lett. e) si limita a prescrivere: «le discussioni non pubbliche che hanno luogo

d'essere frustrata laddove il giudice di merito fosse comunque tenuto ad accertare - quantunque ai soli fini dell'instaurazione del "rito alternativo" - il riconoscimento dei «fatti essenziali del caso» da parte dell'imputato¹⁸⁰.

Un'ultima chiosa prima di concludere questo veloce *excursus*. I modelli di giustizia riparativa tendono spesso a coordinare due profili che, pur essendo profondamente distinti sotto il profilo dogmatico¹⁸¹, vengono sovente resi inestricabili dal loro sovrapporsi: il meccanismo conciliativo mira, infatti, potenzialmente ad ottenere una ricomposizione omnicomprensiva tra vittima ed autore¹⁸², finalizzata ad emendare, ove possibile, tanto il danno c.d. criminale - il quale attiene alla lesione ovvero alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma¹⁸³ - quanto il danno c.d. civile derivante da reato, comprensivo di danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 185 c.p.), che costituisce, a sua volta, un'entità autonoma e susseguente rispetto alla lesione di matrice penalistica¹⁸⁴.

nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico». Tale ultima clausola generale potrebbe costituire, infatti, il viatico per l'utilizzo delle informazioni acquisite in sede mediativa, vulnerando definitivamente il diritto al silenzio: così, M. KILCHLING - L. PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"?* Germania e Italia a confronto, in *Cass. pen.*, 2015, 4192.

¹⁸⁰ Così si esprime l'art. 12 §1, lett. c) della Direttiva 2012/29/UE.

¹⁸¹ Cfr. D. FONDAROLI, *Vicende della punibilità e risarcimento e/o riparazione del "danno da reato"*, in AA.VV., *Il "mercato della legge penale": nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, a cura di F. Sgubbi, D. Fondaroli, Padova, 2011, 30 e ss.

¹⁸² Cfr., a questo proposito, G. DARAIO, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 360. Come sottolinea L. SPAVENTI, *Vittime dei reati e risarcimento del danno*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 763 e ss., la riparazione in sede conciliativa dev'essere spontanea ed incoercibile: detto tratto, caratteristico della *restorative justice*, consentirebbe di sceverare detto fenomeno da tutte le previsioni che configurano il risarcimento quale onere cui è subordinato l'accesso ad un determinato beneficio.

¹⁸³ Critica sul punto D. FONDAROLI, *Profili problematici del risarcimento e della riparazione come strumenti penalistici "alternativi"*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, cit., 145. Controversa è, infatti, sia l'emendabilità del c.d. danno criminale, sia l'identificazione delle "conseguenze dannose o pericolose del reato" (artt. 62, n. 6, 162 *bis*, comma 3, 165, 168 *bis*, comma 2, c.p.) con «le molteplici forme dell'offesa, per cui la eliminazione di tali conseguenze coincide con il ripristino della integrità del bene giuridico tutelato dalla norma violata»: in senso affermativo, M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale*, a cura di A. Cadoppi, Milano, 48, secondo cui «l'offesa penale è costituita dalle "conseguenze dannose o pericolose del reato", dall'esigenza che il reato (*rectius*: la condotta che lo integra) abbia, dunque, conseguenze dannose o pericolose. Se non le ha, non dovrebbe neppure essere previsto come tale dalla legge». Se si aderisce a questa tesi, la "riparazione" viene ad assumere un significato ed una valenza più ampi del mero "risarcimento" del danno civile. Cfr., anche, D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., 259; cfr., anche, M. BOUCHARD - G. MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005, 151 e ss.

¹⁸⁴ Sulla diatriba in ordine alla natura sanzionatoria o meramente satisfattiva del risarcimento del danno derivante da reato cfr. M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 875 il quale rimarca la limitazione del risarcimento ai soli danno emergente e lucro cessante; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, 2013, 573 e ss.; sul punto cfr., anche, ampiamente M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 265 e ss. La soluzione è lasciata aperta in sede europea: chiosa, infatti, la *Recommendation no. r (85) 11 of the Committee of Ministers to member states on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure*, al §11: «*Legislation should provide that compensation may either be a penal sanction, or a substitute for a penal sanction or be awarded in addition to a penal sanction*».

Un'ulteriore prospettiva di risocializzazione delle vittime, onde recuperare la fiducia di costei nella sovrastruttura statale¹⁸⁵, involge l'istituzione di un pubblico sistema risarcitorio, ad oggi realizzato solo in termini settoriali, in apparente contrasto con i dettami europei¹⁸⁶. Sull'argomento si tornerà nel prosieguo. Basti, in questa sede tracciare, ancora una volta, un fugace paragone col sistema inglese, ove il risarcimento del danno derivante da reato si articola su un duplice livello. Da un lato, infatti, il giudice penale, al momento del *sentencing*, può imporre all'imputato un c.d. *compensation order*, qualora il *public prosecutor* ne faccia richiesta per conto della vittima (la quale, giova rammentare, non gode di alcun riconoscimento come parte civile): emerge, dunque, una valenza soddisfattivo-sanzionatoria del risarcimento che, come nota la dottrina britannica, non attinge soltanto alla sfera privatistica, in quanto involge anche il c.d. *public interest*¹⁸⁷; dall'altro lato, si pone, invece - benché in via residuale e limitatamente a determinati delitti contro la persona - la possibilità di accedere al sistema di risarcimento statale di cui al *Criminal Injuries Compensation Scheme* [cfr. la s. 1 del *Criminal Injuries Compensation Act* (1995)]¹⁸⁸.

3. La vittima: alla ricerca di una definizione

Il lemma attorno a cui è improntato il presente lavoro non trova alcuna definizione all'interno dei codici di diritto sostanziale e processuale: si tratta, infatti, di un concetto, dal sapore metagiuridico¹⁸⁹, che nemmeno godeva di alcuna cittadinanza entro i predetti strumenti normativi, almeno fino al 1998, data in cui esso faceva per la prima ed unica

¹⁸⁵ Scrive, infatti, a questo proposito, G. GALLI, *Delitti di violenza e tutela delle vittime*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, cit., 103 «non a torto si è indicato, tra i fondamenti della riparazione, la circostanza che ignorare i diritti della vittima significa accrescere il suo desiderio di vendetta».

¹⁸⁶ Sul punto cfr. P. PIVA, *Italy*, in AA.VV., *Compensating Crime Victims. A European Survey*, edited by D. Green, Friburgo, 1996, 376 e ss.; per un'ampia casistica cfr., anche, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 313 e ss.

¹⁸⁷ J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, cit., 232 e ss. Si noti, peraltro, che, in caso di scarsa disponibilità economica da parte dell'imputato, il giudice dovrà preferire l'emissione di un *compensation order* rispetto all'irrogazione di una pena pecuniaria.

¹⁸⁸ Cfr. D. GREER, *United Kingdom: Great Britain*, in AA.VV., *Compensating Crime Victims*, cit., 573 e ss.

¹⁸⁹ La nozione criminologica di vittima non sempre coincide, in realtà, con quella penalistica. Mentre, infatti, quest'ultima «fa capo [come si vedrà meglio a breve n.d.r. (...)] al soggetto titolare dell'interesse protetto penalmente, [la prima (...)] pone l'accento essenzialmente sulla persona su cui incide *in modo diretto* l'attività delittuosa»: così, G. TRANCHINA, *La «vittima» del reato nel sistema penale italiano*, in AA.VV., *Dalla parte della vittima*, cit., 321. Secondo la definizione fornita dalla Risoluzione ONU 40/34, 29 novembre 1985, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, «"Victims" means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power».

volta ingresso all'interno del codice di rito, forse a causa d'una disattenzione legislativa più che di un reale intento riformatore¹⁹⁰.

Il sistema penale italiano risulta, infatti, imperniato sulla bipartizione tra persona offesa (artt. 120 e ss. c.p.; art. 90 c.p.p.) e danneggiata dal reato¹⁹¹. Il primo sintagma si riferisce alla figura, elaborata dalla dottrina sostanzialistica, del c.d. soggetto passivo del reato: costui è il titolare del bene giuridico, alla cui tutela la norma penale è deputata, leso ovvero messo in pericolo dalla condotta criminosa¹⁹². La seconda qualifica compete, invece, a tutti coloro cui il reato abbia arrecato un danno (art. 74 c.p.p.)¹⁹³. Questa dogmatica sottende, peraltro, un difforme conferimento di prerogative: alla persona offesa, da un lato, è attribuito un (circoscritto) novero di "diritti e facoltà", esercitabili nel corso dell'intero procedimento penale; dalla seconda qualifica discende, invece, unicamente il potere di fare valere una pretesa risarcitoria o restitutoria all'indomani dell'esercizio dell'azione penale, assumendo la veste di parte: il danneggiato non gode, quindi, sostanzialmente di alcun riconoscimento¹⁹⁴, né di tutele *ad hoc*, nel corso della fase investigativa, salva l'ipotesi in cui egli cumuli anche lo *status* di persona offesa¹⁹⁵.

La dualità su cui poggia l'ordinamento italiano ingenera molteplici interrogativi tanto sul versante interno, quanto in ordine al coordinamento con le fonti di carattere europeo.

Sotto il primo profilo, la scelta del legislatore processuale rivela le più marcate criticità con riferimento ai reati c.d. a soggetto passivo indeterminato¹⁹⁶: si tratta di fattispecie poste ad esclusiva tutela di beni giuridici ascrivibili non ad uno specifico titolare, bensì all'intero

¹⁹⁰ Il riferimento corre alla legge n. 269/1998 che, mediante l'interpolazione di un comma 4 *ter* nell'art. 498 c.p.p., ha introdotto l'istituto del c.d. esame schermato anche per i "minori vittima" di determinate categorie delittuose: sul punto, L. LUPARIA, *La dimensione italiana della nozione di vittima vulnerabile*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, cit., 3.

¹⁹¹ Sul punto, M. GIALUZ, *The Italian Code of Criminal Procedure: a Reading Guide*, in M. GIALUZ - L. LUPARIA - F. SCARPA, *The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation*, edited by M. Gialuz - L. Luparia - F. Scarpa, Padova, 2014, 31; A. GIARDA, *Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, cit., 90.

¹⁹² Cfr. M. ROMANO, *Commento all'art. 120 c.p.*, in M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, 298; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, 99.

¹⁹³ Come insegna, infatti, la Suprema corte, la persona offesa «è il titolare dell'interesse direttamente protetto dalla norma penale, la lesione o esposizione a pericolo del quale costituisce l'essenza del reato, e non anche il titolare di interessi che solo in via eventuale sono pregiudicati dalla azione delittuosa. Quindi la nozione di parte offesa dal reato non coincide con quella di danneggiato perché la prima riguarda un elemento che appartiene alla struttura del reato, mentre la seconda riflette le conseguenze privatistiche dell'illecito penale»: in questi termini, Cass., sez. II, 20 febbraio 1987, n. 4153, Rv. 175565.

¹⁹⁴ Prodromica all'esercizio dell'azione civile è la previsione di cui all'art. 98, relativa all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; si veda comunque l'art. 107, comma 2, delle norme di attuazione, relativo all'ottenimento dell'attestazione circa la mancata identificazione della persona alla quale il reato è attribuito.

¹⁹⁵ Sul punto, R. E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, cit., 43 e ss.; G. P. VOENA, *La tutela del danneggiato nel processo penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, cit., 57 e ss.

¹⁹⁶ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 225. A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010, 337; A. SETTE, *La persona offesa nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 1907 e ss.

consorzio sociale, definite, per questo motivo, vaghe ovvero vaganti¹⁹⁷. La conseguenza di tale caratteristica è l'impossibilità d'individuare alcuna persona offesa ai fini di cui all'art. 90 c.p.p. Molteplici soggetti, comunque attinti dal crimine, vengono, dunque, inevitabilmente ostracizzati dalla fase procedimentale: costoro possono, infatti, essere, al più, ricondotti nella categoria di chi ha riportato un danno (civile) quale conseguenza del reato¹⁹⁸. Analoghe riflessioni si pongono, tuttavia, anche con riguardo alla posizione di

¹⁹⁷ Tale categoria abbraccia sicuramente delitti come quelli posti a tutela dell'amministrazione della giustizia, della fede pubblica, di ordine ed incolumità pubblici ecc., nonché i reati c.d. senza vittima (di scopo od ostativi), ove l'offesa tende a confondersi con la disubbidienza al precetto penale: cfr. S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 11 e ss.; G. ZUCCALA', *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione «critica» del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Marinucci*, cit., II, 791 e ss. Detta problematica non si pone, tuttavia, nel caso di reati plurioffensivi, vale a dire tutte le volte in cui «un reato offende necessariamente più beni giuridici, o per meglio dire, quando la fattispecie è congegnata in modo da richiedere la offesa, in modo cumulativo o alternativo, di più beni giuridici», almeno uno dei quali risulti ascrivibile ad un soggetto passivo determinato: così A. PAGLIARO, *Il reato*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, diretto da C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, Milano, 2007, 35. Intensa è la riflessione giurisprudenziale volta a sceverare le fattispecie concretamente riconducibili a tale categoria, allo scopo di decidere in ordine al riconoscimento delle prerogative connesse allo status di persona offesa: sul punto cfr. A. BALDELLI - M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, Torino, 2003, 4 e ss. Sono stati ritenuti plurioffensivi, tra i casi più rilevanti, l'abuso d'ufficio, limitatamente all'ipotesi in cui la condotta "ingiusta" abbia arrecato un danno ad un privato (Cass., sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 1231, in *Guida dir.*, 2011, 9, 75); la calunnia (Cass., sez. VI, 28 aprile 2010, n. 21789, Rv. 247116); i delitti contro la fede pubblica, con riferimento «al soggetto privato sulla cui sfera giuridica l'atto sia destinato a incidere concretamente» (Cass., sez. un. 25 ottobre 2007, n. 46982, in *Cass. pen.*, 2007, 1291, con nota di F. M. FERRARI, *La natura plurioffensiva dei reati di falso, tra esigenze di protezione degli interessi individuali ed immaterialità del bene giuridico prevalente*); illuminante, a questo proposito è Cass., sez. VI, 15 maggio 1998, n. 1757, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 549, che rimanda alla nozione di «soggetto passivo primario ma non esclusivo che inerisce a reati in cui, pur essendo lesa l'autorità personificata dello Stato o una funzione essenziale dello Stato stesso, l'offesa colpisce nel medesimo momento, in via per così dire additiva, anche beni propri dei privati tutelati dalla stessa o da altre norme: così come avviene, nell'un caso (lesione all'autorità) nei noti esempi degli attentati e delle offese al Capo dello Stato e delle offese ai pubblici ufficiali che impersonano lo Stato (cfr. rispettivamente gli art. da 276 a 280 e gli art. 336, 337, 341 cod. pen.) e, nel secondo caso (lesione alla funzione), nei reati come la concussione (art. 317 cp), il peculato a danno di privati (art. 314 cp), le millanterie (art. 346, 382 cp), il falso giuramento (art. 371 cp) e, appunto, la calunnia (art. 368 cp) in cui l'interesse privato è leso in occasione dell'offesa sofferta dallo Stato. Con riguardo a quest'ultima categoria di reati [occorre, quindi, rammentare (...)] che all'offesa alla funzione amministrativa o giudiziaria, che rappresenta il bene di natura pubblica prioritariamente protetto, si accompagna la lesione di beni individuali non meno tutelati in via diretta ed immediata secondo gli elementi costitutivi che concorrono alla costruzione normativa delle singole disposizioni incriminatrici; beni che sono da identificare, quanto alle fattispecie dianzi nominate, nell'offesa anche all'onore dell'inculpato nella calunnia, nell'offesa anche alla libertà e al patrimonio del concusso nella concussione, e nell'offesa ai patrimoni individuali negli altri casi». In generale cfr. P. GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1071 e ss.

¹⁹⁸ E' questa la sorte di colui che, a seguito di una simulazione di reato (art. 367 c.p.), sia stato indagato «per il reato oggetto della denuncia simulatoria» (Cass., sez. VI, 30 gennaio 2008, n. 11046, in *Cass. pen.* 2009, 2460). Lo stesso dicasi con riferimento a chi abbia presentato una denuncia per falsa testimonianza (art. 372), salva qualche sparuta opinione in senso contrario, avanzata dalla giurisprudenza di merito, puntualmente smentita in sede di legittimità (rispettivamente Trib. Monza, Ufficio G.i.p., 1 ottobre 2009, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 754, con nota di R. SCIBONA, *Riflessioni in tema di legittimazione attiva del danneggiato dal reato di falsa testimonianza alla proposizione dell'opposizione alla richiesta di archiviazione ex art. 410 c.p.p.*; Cass., sez. VI, 04 novembre 2015, n. 45137, Rv. 265361). Analoghe conclusioni sono state raggiunte con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 374 c.p., concernente la frode processuale (Cass., sez. III, 14 gennaio 2009, n. 6229, in *Cass. pen.* 2010, 2325), nonché a quella di falsa perizia (art. 373 c.p.), anche qualora ricorra l'ipotesi (aggravata) in cui dal fatto derivi la condanna dell'imputato (art. 375 c.p.): sul punto,

quanti rivestano unicamente lo *status* di potenziali parti civili all'interno di un procedimento per un crimine a soggetto passivo determinato¹⁹⁹; recente è stato, invece, il riconoscimento della qualità di persona offesa in capo al minore coinvolto in un episodio di violenza c.d. assistita: il compimento, alla presenza d'un minore, di uno dei delitti di cui all'art. 61 n. 11 *quinqües* c.p. è stato, infatti, recentemente elevato dal legislatore al rango di circostanza aggravante, recependosi in parte qua l'art. 46 della Convenzione di Istanbul²⁰⁰.

Questa sistematica potrebbe, dunque, sollevare dubbi di conformità rispetto ai «*minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime*», sanciti dalla Direttiva n. 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, datata 25 ottobre 2012. Il legislatore eurounitario qualifica, infatti, la vittima come «i) una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ii) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale

Cass., sez. VI, 16 aprile 2015, n. 17375, Rv. 263253; del tutto minoritaria appare la tesi opposta (Cass., Sez. VI, 26 marzo 1999, n. 1096, Rv. 213680).

¹⁹⁹ E' questa, ad esempio, l'ipotesi della figlia maggiorenne che - atterrita dalle violenze che il padre poneva in essere ai danni dell'altro genitore - fugge dalla casa familiare assieme alla madre maltrattata. La situazione è fotografata da Tribunale di Rovigo - Ufficio G.I.P., 10 ottobre 2016, che - ravvisato il *fumus* del delitto *ex* art. 572 c.p. unicamente ai danni del coniuge - impartisce all'indagato il divieto di avvicinarsi alla sola moglie, ed ai di lei familiari, senza considerare che eventuali tentativi del padre d'indurre la figlia ad intercedere presso la madre, oltre a determinare un rischio d'inquinamento probatorio, avrebbero determinato un ulteriore trauma per l'equilibrio psichico della giovane donna. Essendo il soggetto coinvolto maggiorenne, l'ipotesi esula dalla portata applicativa dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 11 *quinqües*, c.p. Si segnala, tuttavia, l'apertura della Suprema corte verso il riconoscimento del delitto in esame anche in danno dei figli laddove «la condotta sia rivolta contro la sola convivente e madre dei minori, in quanto lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo, i quali ne siano tutti consapevoli, a prescindere dall'entità numerica degli atti vessatori e dalla loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi»: Cass., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41442, in *Cass. pen.*, 2012, 1012. Si veda, tuttavia, l'*actio finium regundorum* brillantemente tracciata da S. VITELLI, *Maltrattamenti "ambientali" tra prassi applicativa e riforme legislative* (art. 61 n. 11- *quinqües* c.p.), in www.lalegislazionepenale.eu, il quale, in assenza della predetta situazione ambientale, qualifica come mero danneggiato il minore che assiste alla violenza del padre nei confronti della madre. In questa sede si vuole contestare non certo l'esegesi giurisprudenziale del reato in esame, bensì unicamente la coincidenza della nozione di soggetto passivo/persona offesa con quella di vittima, intesa in termini europeistici e, per questa via, l'impianto del codice di rito che, ancorato alla dicotomia persona offesa/danneggiato, rischia di apparire oggi, obsoleto.

²⁰⁰ Cass., sez. III, 17 maggio 2016, n. 45403, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di M. CORTINOVIS, *Violenza in famiglia: anche chi "assiste" è persona offesa dal reato e legittimata a costituirsi parte civile*, ove la Suprema corte giustifica l'estensione dello *status* vittimale con riferimento al «complesso di ricadute di tipo comportamentale, psicologico, fisico, sociale e cognitivo, nel breve e nel lungo termine, sui minori costretti [...] alla percezione di atti di violenza, sia nei confronti di altri componenti del nucleo familiare, sia di terzi». Da ciò deriva – ed è questo il profilo di maggior interesse della pronuncia – il riconoscimento della piena legittimazione del minore a «costituirsi parte civile [a mezzo del tutore, n.d.r.] nel procedimento relativo alla violenza sessuale commessa nei confronti della madre ed alla quale dovette assistere».

persona²⁰¹»²⁰²: tale chiosa denota, quindi, una nozione assai ampia, apparentemente suscettibile d'includere anche il mero danneggiato²⁰³. Emergono, pertanto, consistenti ombre circa la scelta dell'ordinamento nazionale di ricondurre un difforme conferimento di prerogative (in parte sovrapponibili a quelle contemplate dalla Direttiva) ad una tassonomia comunque estranea all'assetto ed alla *ratio* cui s'ispira la disciplina eurounitaria. Si potrebbe, dunque, prospettare il ricorso al noto obbligo, gravante sul giudice interno, di trarre dalle norme nazionali un'interpretazione conforme "alla lettera ed allo scopo"²⁰⁴ del dettato europeo, eventualmente previo esperimento di un ricorso *ex art* 267 TFUE, teso a sondare - seppure *incidenter tantum* - la compatibilità delle scelte del legislatore nostrano con l'assetto sovranazionale²⁰⁵.

²⁰¹ Analoga estensione, che prescinde peraltro dalla necessità di accertare la concreta sussistenza di un danno, è prevista dall'art. 90, comma 3, c.p.p.: anche la normativa italiana, seppure in forza di una *fiction iuris*, sembra sancire «una attribuzione di poteri in via originaria»: così A. CIAVOLA, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, 289. La normativa italiana ha accolto la nozione europea di familiare [art. 2 §1, lett. b) della Direttiva 2012/29/UE] estendendo la legittimazione di cui all'art. 90, comma 3, c.p.p. anche a qualunque persona che fosse stata con la vittima «legata da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente».

²⁰² Analogamente, per quanto si tratti d'un atto c.d. di *soft law*, la *Recommendation Rec(2006)8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims*: «1.1. *Victim means a natural person who has suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering or economic loss, caused by acts or omissions that are in violation of the criminal law of a member state. The term victim also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim*».

²⁰³ Seppure con riferimento alla precedente Decisione quadro 2001/220/GAI, cfr. A. AGNESE, *La vittima del reato*, in A. AGNESE - P. DE CRESCENZO - G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato. La più recente normativa dell'Unione Europea*, Roma, 2011, 40 e ss.; problematico, sul punto, 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*, cit., 1. La previgente normativa, fatta salva l'estensione ai prossimi congiunti, era comunque sovrapponibile, *in parte qua*, a quella attuale: definiva, infatti, come vittima l'allora art. 1 «la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro». Nota, infatti, A. NISCO, *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, 790 «come nella suesposta definizione di vittima non compaia alcun riferimento testuale alla necessità di un legame tra "pregiudizio" e (titolarità del) bene giuridico protetto dalla norma penale». Nota la Commissione nella Relazione COM(2004)54, afferente al recepimento della Decisione quadro 2001/220/GAI, con riguardo all'art. 1, come l'Italia affermi «che un semplice elenco di definizioni non deve essere recepito nell'ordinamento giuridico nazionale. [...] Tuttavia dall'esame delle disposizioni nazionali indicate non sono emerse divergenze terminologiche aventi tale effetto [compromissorio quanto all'efficacia della Decisione stessa n.d.r.]». La conclusione (comunque frettolosa) sembrerebbe accettabile, visto il ristretto novero di prerogative sancite dalla Decisione le quali - essendo maggiormente impiegate su una logica protezionistica piuttosto che partecipativa - lasciano forse trasparire in misura minore l'italica discrasia tra offeso e danneggiato. Determinate carenze, quali quelle concernenti il diritto all'informazione - puntualmente segnalate - accomunano, infatti, i due soggetti. Con riferimento alla Direttiva 2012/29/UE, propendono per l'inclusione del danneggiato entro il concetto di "vittima" M. GUERRA - G. FIDELBO, *Rel. III/02/2016. Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 2015* (www.cortedicassazione.it); M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Padova, 2014, 4 e ss.; sottolinea come la «stessa distinzione concettuale tra offeso e danneggiato [sia stata] resa opaca dall'ampia nozione europea di vittima» E. M. CATALANO, *La tutela della vittima 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1793.

²⁰⁴ Si richiama così l'epocale pronuncia datata 16 giugno C-105/03, Pupino.

²⁰⁵ Come nota, infatti, R. E. KOSTORIS, *Diritto e europeo e giustizia penale*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2015, 34 e ss. la CGUE «è competente a interpretare il diritto dell'Unione. Non le spetta, invece, di pronunciarsi direttamente sulla compatibilità di

Parrebbe, infine, auspicabile un intervento del legislatore che - anche mantenendo l'atavica dicotomia suindicata - estendesse la legittimazione attiva d'istituti processuali nevralgici, oggetto di specifico riconoscimento ad opera delle fonti eurounitarie: dovrebbero essere, all'uopo, riconsiderate le prerogative che orbitano attorno al c.d. diritto all'informazione (artt. 4 e 6 della Direttiva 2012/29/UE), con particolare riguardo al recapito della *vocatio in iudicium* [art. 6 §1, lett. b)]²⁰⁶, di fatto autentica *condicio sine qua non* per l'esercizio dell'azione civile, soprattutto in presenza d'un rito acceleratorio²⁰⁷; lo stesso dicasi con riferimento all'esigenza di discernere tempestivamente eventuali esigenze di tutela (artt. 21 e ss. della Direttiva) - allo scopo di fruire delle connesse salvaguardie procedurali -, all'interpretazione ed alla traduzione (art. 7 della Direttiva, art. 143 *bis* c.p.p.), senza tralasciare, infine, nemmeno l'opposizione avverso la richiesta archiviativa, ai sensi degli artt. 410 e 411, comma 1 *bis*, c.p.p., oltre al prodromico diritto di essere resi edotti circa la prospettiva d'inazione [art. 6 §1, lett. a) della Direttiva, art. 408 c.p.p.]²⁰⁸.

tale diritto di una misura nazionale, né, tantomeno, di interpretare il diritto interno [...] Poiché, però, è in realtà spesso proprio il problema della compatibilità delle norme interne con il diritto dell'Unione a rappresentare il vero obiettivo del rinvio pregiudiziale [...] la Corte viene incontro a questa esigenza riformulando la domanda in modo da fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che gli consentano di rilevare eventuali profili di incompatibilità con esso delle disposizioni nazionali rilevanti per la decisione della causa». Il rinvio ex art 267 appare, quindi, strumentale rispetto al principio d'interpretazione conforme, in quanto le pronunce della CGUE contribuiscono a chiarire i margini di adeguamento imposti ai giudici nazionali. Sul punto F. POLACCHINI, *CEDU e diritto dell'Unione Europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale* (www.giurcost.org). In generale, A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al Diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Palermo, 2015, VII e ss., R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, ivi, 17 e ss.

²⁰⁶ La norma europea afferisce non soltanto a <la data e il luogo del processo> bensì anche a <la natura dei capi d'imputazione a carico dell'autore del reato>: siffatto oggetto, unitamente, alle <informazioni che consentono alla vittima di essere al corrente dello stato del procedimento> [art. 6 §2, lett. b)] potrebbe sollevare alcune perplessità con riferimento alla limitazione delle prerogative di cui all'art. 519, comma 3, c.p.p. alla sola persona offesa, F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., 125, nota 176.

²⁰⁷ Sul punto A. TRINCI - V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, Milano, 2013, 149; A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, 376 e ss. Al mero danneggiato, giova rammentare, non compete, infatti, la notifica né dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, né del decreto che dispone il giudizio (o di altri provvedimenti che contengano imputazione e *vocatio in iudicium*). Si richiamano, così, l'art. 6 §1, lett. b), nonché, l'art. 16 della Direttiva 2012/29/UE che sanciscono, rispettivamente, il diritto della vittima (nella suindicata accezione europeistica) ad ottenere, previa richiesta, informazioni in ordine alla data ed al luogo del processo, oltre alla «natura dei capi di imputazione a carico dell'autore del reato», nonché il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore all'interno del procedimento penale, entro un lasso di tempo ragionevole, salvo che il legislatore preveda che tale decisione sia adottata in altra sede.

²⁰⁸ Cfr., anche, R. FONTI, *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 21 e ss. Con riferimento a questo specifico istituto, si noti come il legislatore europeo, all'art. 11 §2 della Direttiva 2012/29/UE, ammetta che il «diritto di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale» sia garantito «almeno alle vittime di gravi reati» nei casi in cui «a norma del diritto nazionale, il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale è stabilito soltanto in seguito alla decisione di esercitare l'azione penale contro l'autore del reato». L'ordinamento italiano non rispecchia certamente questa situazione, salva, forse, l'ipotesi dei soggetti che siano (o possano unicamente acquisire la qualifica di) meri danneggiati, i quali, attesa la nozione onnicomprensiva di vittima invalsa in seno alla Direttiva, potrebbero denunciare la discrasia anche sotto il profilo dell'eguaglianza di fronte alla legge, ai sensi dell'art. 20 della Carta di Nizza, strumento, quest'ultimo che, come è noto, «si applica nell'attuazione

La normativa eurounitaria non annovera, tuttavia, le persone giuridiche all'interno della categoria vittimale: siffatta potenziale qualifica, a beneficio degli enti collettivi, non è messa in discussione dall'ordinamento italiano che, qualora se ne ravvisino i presupposti, ammette tali soggetti sia all'esercizio delle prerogative spettanti alla persona offesa (e.g. art. 337, comma 3 c.p.p.), sia alla costituzione di parte civile (art. 78, comma 1, lett. b)²⁰⁹. Interrogata con riferimento all'art. 2 dell'allora Decisione quadro 2001/220/GAI, la Corte di Giustizia ha ritenuto che lo scopo del legislatore eurounitario fosse «stato quello di prendere in considerazione unicamente le persone fisiche vittime di un pregiudizio causato da una violazione del diritto penale»²¹⁰. Analogo approdo è stato raggiunto con riferimento all'esegesi dell'art. 10 del medesimo atto giuridico, afferente al procedimento di mediazione²¹¹. La tesi giurisprudenziale - che motiva la scelta sulla scorta delle peculiarità che le persone fisiche offese dal reato denotano - non sembra comunque precludere il riconoscimento del medesimo *status* anche agli enti²¹².

del diritto dell'Unione» (art. 51 §1 CDFUE). In generale cfr. A. CELOTTO, *Commento all'art. 20*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto, Bologna, 2001, 164 e ss.; L. S. ROSSI, *"Stesso valore giuridico dei Trattati?" Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2016, 329 e ss. Si noti, peraltro, come sia la stessa direttiva (*considerandum* n. 20) ad ammettere una variabilità di prerogative in capo alla vittima «a seconda del sistema nazionale», il quale può ancorare la sua scelta ad «uno o più dei criteri seguenti: se il sistema nazionale prevede lo status giuridico di parte del procedimento penale; se la vittima è obbligata per legge o invitata a partecipare attivamente al procedimento penale, ad esempio in quanto testimone; se la vittima è legittimata a norma del diritto nazionale a partecipare attivamente al procedimento penale e ne ha fatto richiesta, qualora il sistema nazionale non preveda che le vittime abbiano lo status giuridico di una parte del procedimento penale». Posta tale premessa «Gli Stati membri dovrebbero stabilire quale di questi criteri si applica per determinare la portata dei diritti previsti dalla presente direttiva, laddove vi sono riferimenti al ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale», ruolo che dipende, appunto, dalla scelta dell'ordinamento interno, la cui discrezionalità - comunque vincolata ai criteri suesposti - non sembra, tuttavia, includere il potere di derogare a quella definizione onnicomprensiva di "vittima" fornita dal legislatore eurounitario, né, *a fortiori*, quello di riconnettere a determinate categorie di persone offese (non riconosciute tali dall'ordinamento nazionale) un più ristretto novero di prerogative.

²⁰⁹ Più intricato sembra il riconoscimento della persona giuridica all'interno dell'ordinamento inglese. A mente del *Code of Practice for Victims of Crime* (2015), infatti, «*Legal persons (e.g. businesses) are not included within the definition of a victim*» (*Introduction*, § 5); il *Chapter IV* del predetto strumento estende, tuttavia, le prerogative riconosciute alle persone fisiche anche agli enti, per il tramite di un loro portavoce.

²¹⁰ Così, CGUE, 28 giugno 2007, C-467/05, Dell'Orto. La prospettata esegesi, oggetto del quesito sottoposto al giudice europeo, poggiava sul combinato disposto tra la nota Decisione quadro e gli artt. 12 e 17 della Direttiva 2004/80/CE avente ad oggetto la materia - giudicata dal Collegio inconferente rispetto alla vertenza *de qua* - dell'indennizzo delle vittime del reato. Sulla scorta di tale interpretazione sarebbe stato possibile, agli occhi del giudice rimettente, «applicare [la Decisione] anche a qualsiasi altra persona lesa da reato, in particolare alle persone giuridiche».

²¹¹ CGUE, 21 ottobre 2010, C-205/09, *Eredics - Sápi*. Su entrambi gli arresti cfr. A. NISCO, *Persona giuridica "vittima" di reato*, cit., 784; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 7;

²¹² Chiosa, in particolare, la Corte «dal momento che non realizza un'armonizzazione completa del settore considerato, la decisione quadro non impedisce né obbliga gli Stati membri ad applicare le disposizioni in essa previste anche quando la vittima è una persona giuridica (29). Un'interpretazione della decisione quadro nel senso che essa riguarda soltanto le persone fisiche non costituisce peraltro una discriminazione nei riguardi delle persone giuridiche. Infatti, il legislatore dell'Unione ha potuto legittimamente introdurre un sistema di tutela a favore delle sole persone fisiche dal momento che queste ultime si trovano in una situazione oggettivamente diversa da quella delle persone giuridiche, data la loro maggiore vulnerabilità e la

Merita, infine, quantomeno un accenno la controversa categoria della vittima c.d. vulnerabile: la sua analisi appare rilevante, non tanto per scopi di carattere nozionistico, bensì in quanto tale concetto, oltre ad avere suscitato intensi dibattiti in sede dottrinale, ha catalizzato (per lungo tempo e tuttora) l'interesse delle istituzioni europee, al punto da costituire un ausilio ai fini del discernimento delle tendenze da queste ultime perseguite.

La prima menzione di tale qualifica sembrerebbe rinvenirsi nel versante del Consiglio d'Europa, in seno alla Raccomandazione No. R (87) 21 *of the Committee of Ministers to member States on assistance to victims and the prevention of victimisation*. I Governi vengono, infatti, sollecitati ad assicurare la fruizione di determinate misure anche con particolare riferimento alle «*victims and their families, especially those who are most vulnerable*»²¹³. Il Comitato dei Ministri, auspica, altresì, la diffusione di «*services for special categories of victims such as children, and, when necessary, also victims of particular offences such as rape, domestic violence, organised crime, racist violence*» (§ 5); viene, inoltre, incentivato lo sviluppo di «*special policies to ascertain particularly vulnerable groups and prevent their victimisation*» (§ 14); «*groups with specific victimisation risks*» sono incoraggiati «*to take appropriate prevention measures in collaboration with local agencies and the police*» (§ 15); gli Stati dovrebbero, infine, «*evaluate the effectiveness of programmes aimed at preventing victimisation of the population as a whole or of certain social groups*» (§ 19).

Tali frammenti consentono di tracciare almeno due notazioni utili per comprendere la valenza ed il significato del ricorso alla nozione di "vittima vulnerabile" all'interno dello scenario europeo e nazionale. Quel che balza, *in primis*, agli occhi è la rinuncia a qualsivoglia tentativo definitorio. Il concetto in esame è, infatti, aperto, multiforme e suscettibile di accrescimento sulla scorta di evidenze strettamente empiriche²¹⁴. La scelta appare conveniente sotto il profilo teleologico. Il *genus* della vittima vulnerabile risulta, invero, strumentalmente impiegato al fine di promuovere politiche sia di tipo (general)preventivo sia di protezione ed assistenza, poste, rispettivamente, a sostegno dell'offeso potenziale e concreto: la duttilità del novero consente, pertanto, al legislatore di

natura degli interessi che soltanto le violazioni commesse nei confronti delle persone fisiche possono pregiudicare, come ad esempio la vita e l'integrità fisica della vittima (30)»

²¹³ A costoro dovrebbero essere garantiti, in particolare: «*emergency help to meet immediate needs, including protection against retaliation by the offender; - continuing medical, psychological, social and material help; - advice to prevent further victimisation; - information on the victim's rights; - assistance during the criminal process, with due respect to the defence; - assistance in obtaining effective reparation of the damage from the offender, payments from insurance companies or any other agency and, when possible, compensation by the state*» (§ 4).

²¹⁴ Cfr. il suindicato § 14.

sceverare, di volta in volta, nuove categorie d'individui bisognosi di tutele, la cui portata può essere oggetto di progressiva estensione²¹⁵.

Emergono, inoltre, i germi d'un'impronta metodologica destinata, come tuttora, a contrassegnare il *modus operandi* del legislatore - europeo e nazionale - in materia di vittima vulnerabile²¹⁶: ci si riferisce alla tendenza normativa ad ancorare tale sussunzione categorica a criteri di tipo soggettivo - quali possono essere il sesso, l'età, le condizioni di salute e l'etnia - ed oggettivo, volgendo lo sguardo, in particolare, alla fattispecie criminosa di riferimento. Siffatta criteriologia aveva già fatto una parziale comparsa con la *Recommendation n. (85) 11 of the Committee of Ministers to member states on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure*, la quale, valorizzando implicitamente la sola vulnerabilità soggettiva, stabiliva che «*at all stages of the procedure, the victim should be questioned in a manner which gives due consideration to his personal situation, his rights and his dignity. Whenever possible and appropriate, children and the mentally ill or handicapped should be questioned in the presence of their parents or guardians or other persons qualified to assist them*»: tale assunto consentiva, peraltro, di cogliere le intricate sovrapposizioni tra le categorie, astrattamente autonome, di vittima e testimone vulnerabili²¹⁷.

Il suindicato approccio riceve una formale consacrazione attraverso la già citata *Recommendation Rec (2006) 8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims*, ove, al § 3.4, si legge: «*States should ensure that victims who are particularly vulnerable, either through their personal characteristics or through the circumstances of the crime, can benefit from special measures best suited to their situation*»²¹⁸.

²¹⁵ V. PETRALIA, *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2012, 35.

²¹⁶ Cfr., ampiamente, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., 59 e ss.; L. PARLATO, *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di "ascolto effettivo" nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 3307; E. ROSI, *Tutela delle vittime dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili*, in www.giustizia.lazio.it; V. PETRALIA, *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2012, 35. Qualifica come "vittima particolarmente vulnerabile" colei «che presenterà entrambi i "requisiti"», M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 84.

²¹⁷ Cfr., anche, V. PETRALIA, *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, cit., 42 che, più propriamente, rimanda alla specifica *Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to member states concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence*, che verrà esaminata *funditus* nel prosieguo del lavoro: anche tale provvedimento fornisce una casistica categorizzazione di soggetti vulnerabili, richiamando i testimoni di delitti commessi in ambito familiare, i minori, nonché donne ed anziani vittime di violenza domestica.

²¹⁸ La duttilità dei suddetti criteri emerge anche dall'*explanatory memorandum* della direttiva, ove si legge, ai §§ 59 e 60, «59. *States should ensure the provision of assistance to particular groups of victims, who can be considered vulnerable either by virtue of their personal characteristics (as in the case of children or people with physical or learning disabilities) or of the type of crime they have been exposed to (e.g. domestic violence, sexual violence or organised crime). Such victims should benefit from special measures designed to*

La nota Decisione quadro 2001/220/GAI richiama la nozione in parola ad un triplice fine: per assicurare che «le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione» (art. 2 § 2)²¹⁹; con riferimento all'esigenza di stimolare la formazione professionale di tutti i soggetti (processuali e non) chiamati ad interfacciarsi con esse (art. 14 § 1); nella prospettiva, infine, di approntare forme d'escussione testimoniale protetta onde salvaguardare «le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica» (art. 8 § 4). Quest'ultima ipotesi sottende, invero, le problematiche più ingenti. Il suo recepimento, come meglio si vedrà nel prosieguo, sottende la ricerca d'un delicato equilibrio tra opposte prerogative, suscettibile d'essere influenzato, altresì, dalla scelta tra diversi modelli d'attuazione astrattamente prospettabili²²⁰: il legislatore, infatti, può provvedere ad enucleare *ex ante* un dettagliato *numerus clausus* d'elementi di vulnerabilità, rimettendo al giudice lo svolgimento d'una mera delibazione, senza alcun potere di discernere l'effettivo bisogno di tutela in capo all'offeso; viceversa, la legge può limitarsi ad enumerare indici di rischio volutamente generici, rimettendo, al contempo, la concretizzazione dei medesimi alla discrezionalità dell'organo giurisdizionale. E' evidente come quest'ultima ipotesi sia, almeno potenzialmente, quella meglio adatta a garantire la concretezza del suindicato bilanciamento²²¹.

La Decisione quadro 2002/475/GAI, datata 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, definisce vulnerabili le vittime di siffatti delitti, sancendo, in tal modo, la necessità di «misure specifiche che le riguardino» (considerando n. 8): dette cautele, destinate ad aggiungersi a quelle previste, in linea generale, dalla Decisione quadro 2001/220/GAI, si riverberano tanto sull'*an procedendum* - non subordinabile ad iniziative vittimali - quanto

suit their situation. 60. Particular attention should be paid to victims who do not understand the local language. Wherever possible, assistance should be provided in a language understood by the victim».

²¹⁹ Secondo la dottrina, "particolarmente vulnerabile" sarebbe colei in cui convergono parametri di debolezza tanto soggettivi, quanto oggettivi: sul punto, M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 84.

²²⁰ La norma - oltre a stabilire che tali *special measures* vengano applicate sulla scorta d'una decisione giurisdizionale - prescrive il rispetto dei «principi fondamentali» dell'ordinamento nazionale; allo stesso modo la nota pronuncia Pupino, impone che la Decisione in esame venga comunque «interpretata in maniera tale che siano rispettati i diritti fondamentali, tra i quali occorre in particolare rilevare il diritto ad un processo equo, quale sancito all'art. 6 della Convenzione e interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo» (§59).

²²¹ Ragiona in termini simili - per quanto sembri comunque collocarsi sul piano della potenzialità - la già citata pronuncia Pupino: «La decisione quadro non definisce la nozione di vulnerabilità della vittima ai sensi dei suoi artt. 2, n. 2, e 8, n. 4. Tuttavia, indipendentemente dalla questione se la circostanza che la vittima di un'infrazione penale sia un minore basti, in linea di massima, per qualificare tale vittima come particolarmente vulnerabile ai sensi della decisione quadro, non può essere contestato che qualora, come nella causa principale, bambini in età infantile sostengano di aver subito maltrattamenti, per giunta da parte di un'insegnante, tali bambini possano essere così qualificati alla luce, in particolare, della loro età, nonché della natura e delle conseguenze delle infrazioni di cui ritengono di essere stati vittime, al fine di beneficiare della tutela specifica richiesta dalle citate disposizioni della decisione quadro» (§ 54).

su una non meglio definita «appropriata assistenza alla famiglia» dell'offeso che gli Stati sono tenuti a garantire in caso di bisogno (art. 10)²²².

L'art. 19 §4 della Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile sussume, invece, entro la categoria di «vittime particolarmente vulnerabili» - ai sensi delle suindicate norme di cui alla Decisione quadro 2001/220/GAI - i minorenni offesi dalle fattispecie criminose ivi contemplate: l'articolo successivo ricollega, invece, a tale *status* un dettagliato novero di tutele ispirate ad una tendenziale automaticità, fatto comunque salvo il rispetto dei diritti difensivi (art. 20 §3)²²³.

Ai sensi, invece, della Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, datata 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, devono essere considerati vulnerabili quantomeno i minori [in misura maggiore rispetto agli adulti (considerando n. 8)]: tale qualifica può, inoltre, essere vagliata prendendo in esame «il sesso, la gravidanza, lo stato di salute e la disabilità» (considerando n. 12). Lo *status* di vittima vulnerabile è, in questa sede, considerato sotto molteplici valenze: quale elemento costitutivo del reato (art. 2 §2)²²⁴, come criterio di calibrazione del *quantum* della pena²²⁵, nonché ai fini della tutela *extra ed infra* procedimentale (considerando n. 22, art. 13). Quest'ultimo obiettivo viene perseguito attraverso un duplice approccio. Fa la sua comparsa, per la prima volta, il concetto di «valutazione individuale» - avente ad oggetto «la situazione personale della vittima» - quale accertamento prodromico ad assicurare a costei «un trattamento specifico inteso a

²²² Vengono definite spesso «particolarmente vulnerabili» anche le vittime di reati di stampo razzista o xenofobo, ai sensi dell'undicesimo considerando della Decisione quadro 2008/913/GAI, datata 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale: tale premessa legittima analoghi moniti in tema d'esercizio dell'azione penale (art. 8), giacché la condizione suddetta rende i soggetti passivi «riluttanti a intentare un'azione giudiziaria» (considerando 11). La vulnerabilità della vittima di reati di criminalità organizzata sembra implicita nelle prescrizioni di cui alla Decisione quadro 2008/841/GAI, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, che, all'art. 8, sancisce analoghi obblighi in materia di procedibilità.

²²³ Dette cautele, enumerate in seno all'art. 20, sono quasi interamente sovrapponibili a quelle poste a beneficio del minorenne vittima di tratta di persone (art. 15 della Direttiva 2011/36/UE). Esse spaziano dalla possibilità di nominare, ove occorra, un rappresentante legale per il minore, al diritto all'assistenza legale, fino a comprendere prescrizioni concernenti in maniera specifica il contributo testimoniale del soggetto debole: si rammenta, a questo proposito - con riferimento alla fase investigativa -, la tempestività dell'audizione, la disponibilità di locali adatti allo scopo (qualora la misura appaia necessaria), la competenza professionale dell'interrogante, la tendenziale immutabilità dello stesso, il limite alla reiterabilità dell'audizione nella misura in cui ciò sia strettamente necessario ai fini dell'accertamento, il diritto del minore all'assistenza (legale o affettiva) durante l'incombente, la possibilità di videoregistrare il contributo della vittima minorenne «ovvero, laddove opportuno, del minore testimone dei fatti» e di utilizzarne i relativi risultati a fini decisori; per quel che attiene, invece, al momento giudiziale, si richiama la possibilità di svolgere l'udienza a porte chiuse, di ascoltare il minore a distanza, nonché la tutela della *privacy* di costui.

²²⁴ Ai sensi della norma in commento, «per posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima»: siffatta condizione dev'essere strumentalizzata ai fini del perfezionamento della fattispecie.

²²⁵ Cfr., oltre al già menzionato considerando n. 12, anche l'art. 4 §2.

prevenire la vittimizzazione secondaria» (art. 12 §4)²²⁶; lo scenario s'infittisce, tuttavia, per quel che attiene ai minori: l'*individual assessment* di tali soggetti appare preposto a sceverare le azioni utili al «recupero fisico e psico-sociale» di costoro (art. 14), oltre che in vista della fruizione delle stesse tutele previste a beneficio delle vittime maggiorenni²²⁷; l'applicabilità delle misure *ad hoc*, previste dall'art. 15, sembra, viceversa, consentire al giudice minori spazi di controllo discrezionale²²⁸. Entrambe le direttive in esame sanciscono, inoltre, l'indipendenza dell'esercizio del potere punitivo dalla volontà della persona offesa: si adombra, così, per un verso, l'interesse dell'Unione - che trascende quello dei singoli individui coinvolti - a fronteggiare su basi comuni gravi fattispecie criminose potenzialmente dotate di respiro transnazionale (art. 83 §1 TFUE) e, d'altro canto, una presunzione di vulnerabilità di tali soggetti ritenuti facilmente esposti a blandizie così come a ritorsioni a causa delle loro condizioni personologiche o comunque del reato subito²²⁹.

Il fenomeno della vittima vulnerabile appare, quindi, suscettibile di approfondimento in una quadruplica dimensione: il legislatore europeo astrae esigenze di protezione sulla base delle caratteristiche personali di talune categorie di soggetti²³⁰, le quali possono, a loro volta, intrecciarsi con determinate *species* delittuose: sulla scorta di queste premesse vengono elaborate politiche criminali atte a prevenire e a reprimere la commissione di reati ai danni di siffatti individui, così come ad accompagnare il concreto soggetto passivo durante la fase della cognizione ed esecuzione giudiziaria, nonché del successivo reinserimento sociale²³¹. Richiamando la dogmatica poc'anzi descritta si può, dunque,

²²⁶ Siffatto trattamento specifico, rispettoso comunque del diritto di difesa, dovrebbe evitare, «per quanto possibile e conformemente al diritto nazionale e alle norme sulla discrezionalità, la prassi o gli orientamenti giudiziari [...] a) le ripetizioni non necessarie delle audizioni nel corso delle indagini e del procedimento penale; b) il contatto visivo fra le vittime e gli imputati, anche durante le deposizioni, quali audizioni ed esami incrociati, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso di appropriate tecnologie della comunicazione; c) le deposizioni in udienze pubbliche; e d) le domande non necessarie sulla vita privata».

²²⁷ Cfr. l'art. 15 §6 che fa salvo l'art. 12.

²²⁸ Cfr. F. SPIEZIA - M. SIMONATO, *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, 3214; D. FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della Direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, 3415 e ss.

²²⁹ Cfr., rispettivamente, l'art. 15 della Direttiva 2011/92/UE e l'art. 9 della Direttiva 2011/36/UE.

²³⁰ Sottolinea, infatti, la lett. C) della Risoluzione del Parlamento europeo sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale "Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere" (COM(1999) 349 - C5-0119/1999 - 1999/2122(COS)) come «talune categorie sociali, quali le donne, i bambini, i migranti, gli omosessuali e le minoranze in generale rischiano maggiormente di essere vittime di reati».

²³¹ Una conferma di tale sistematica può essere agevolmente rinvenuta con riferimento alle articolate previsioni del Programma di Stoccolma, elaborato dal Consiglio europeo con riferimento al periodo compreso tra il 2010 e il 2014. L'organo d'indirizzo politico dell'Unione pone, *in primis*, l'accento sui minori, chiedendo alla Commissione di «individuare misure» finalizzate alla tutela ed alla promozione dei diritti di costoro; «speciale attenzione andrebbe accordata ai minori che versano in situazione di particolare vulnerabilità, specie i minori che sono vittime di abuso e sfruttamento sessuale e quelli vittime della tratta, nonché i minori non accompagnati nel contesto della politica migratoria dell'Unione» (§ 2.3.2). Vengono,

affermare che il concetto di vittima vulnerabile si proietta sui differenti versanti del contrasto alla vittimizzazione primaria, secondaria e ripetuta²³².

L'orizzonte viene razionalizzato per effetto della Direttiva 2012/29/UE, fortemente improntata ad un *case by case approach*²³³. Il nuovo provvedimento sembra collegare la nozione di vulnerabilità «al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazioni e ritorsioni»²³⁴. Siffatto *periculum* dev'essere accertato sulla scorta di un *individual assessment*, avente ad oggetto "le caratteristiche personali della vittima", "il tipo o la natura del reato"²³⁵ e "le circostanze del medesimo" (art. 22 §2)²³⁶. Questo

quindi, presi in considerazione i c.d. gruppi vulnerabili (§ 2.3.2): con particolare riferimento all'etnia rom, viene fissato l'obiettivo di lottare «contro la violenza di cui possono essere vittime. A tal fine, gli Stati membri dovrebbero garantire la corretta applicazione della normativa in vigore volta a lottare contro potenziali forme di discriminazione». Oggetto di analoghe riflessioni è l'esigenza di «fornire maggiore protezione, anche giuridica, ai gruppi vulnerabili che si trovano in situazioni particolarmente a rischio, come le donne che sono vittime di violenze o di mutilazioni genitali o le persone che subiscono un pregiudizio in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non soggiornano». Ricevono, poi, la qualifica di soggetti «più vulnerabili o in situazioni particolarmente a rischio» (§ 2.3.4), bisognosi «di un sostegno particolare e di protezione giuridica», a titolo esemplificativo, «le persone vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette, le vittime della violenza di genere o le persone vittime di altre forme di reato in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono». Analoghe riflessioni vengono compiute con riguardo alle vittime del terrorismo: per quel che attiene a questo fenomeno, «il Consiglio europeo riafferma la sua strategia [...] che consiste in quattro settori d'azione - prevenzione, perseguimento, protezione, risposta» (§ 4.5). Un'ulteriore categoria sulla quale viene posto l'accento - tanto in chiave generalpreventiva, quanto in un'ottica di tutela del singolo individuo - è la vittima di tratta d'esseri umani (§ 4.4.2): «la lotta contro questo reato», si legge, «dovrà mobilitare tutti i mezzi d'azione, coniugando prevenzione, repressione e protezione delle vittime»; donne e minori sono, peraltro, indicati quali «potenziali vittime» di siffatta categoria criminosa. Costoro vengono, inoltre, presi in considerazione, per finalità spiccatamente preventivo/repressive, in relazione allo sfruttamento sessuale ed alla pedopornografia. Il precedente Programma dell'Aja (comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo - Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia /* COM/2005/0184) poneva, invece, l'accento sulla lotta alla violenza contro le donne e sul sostegno alle vittime (considerando n. 10), nonché sulle vittime del terrorismo (§3.2)

²³² Così anche M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 62.

²³³ Gli albori di questa nuova impostazione trasparivano già dalla c.d. Tabella di Marcia di Budapest: Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali. Fissati gli obiettivi, da un lato, di «Progettare procedure e strutture adeguate volte a evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta» (Principi generali, n. 8) e, dall'altro, di esaminare «in via prioritaria» la proposta, avanzata dalla Commissione, di una Direttiva tesa a sostituire la Decisione quadro 220/2001/GAI (Misura A), si precisava, alla Misura E, che «alcune vittime hanno esigenze specifiche legate al tipo o alle circostanze del reato di cui sono vittime, date le ripercussioni sociali, fisiche e psicologiche di tali reati, come le vittime della tratta degli esseri umani, i minori vittime di sfruttamento sessuale, le vittime del terrorismo e le vittime della criminalità organizzata. Alle loro esigenze specifiche potrebbe venire incontro una normativa specifica relativa alla lotta contro queste forme di criminalità. D'altra parte, alcune vittime di reati richiedono sostegno e assistenza speciale *a causa delle loro caratteristiche personali, da valutare caso per caso* [corsivo nostro]. Sotto questo profilo i minori dovrebbero sempre essere considerati particolarmente vulnerabili». Detta proposta rivelava un andamento ondivago: da un lato introduceva l'*individual assessment*, dall'altro, invece, appariva ancora improntata a talune presunzioni soggettive ed oggettive, rimettendo, tuttavia, al vaglio discrezionale suddetto la scelta delle misure da applicare: cfr. V. PETRALIA, *La vittima del reato nel processo di integrazione europea*, cit., 39.

²³⁴ Così l'*incipit* del considerando n. 58.

²³⁵ Tale meccanismo è prescritto con riferimento a qualsivoglia *notitia criminis*: l'intensità del vaglio sarà comunque soggetta a variazione con riferimento alla «gravità del reato» ed al «grado di danno apparente subito dalla vittima» (art. 22 §5).

²³⁶ Così anche il considerando n. 55. I possibili contenuti dei suddetti parametri vengono specificati, a titolo esemplificativo, in seno al considerando n. 56. Il vaglio delle caratteristiche personali della vittima dovrebbe,

apprezzamento, tipicamente discrezionale²³⁷, è rilevante ai fini sia dell'*an* che del *quomodo* della tutela²³⁸: sulla scorta dei suddetti parametri, l'autorità è, infatti, chiamata dapprima ad accertare la sussistenza del rischio e, quindi, eventualmente, a scegliere una o più tra le misure enumerate dal legislatore sovranazionale, laddove queste si attagliano alle necessità del soggetto leso²³⁹. Trattasi di accorgimenti che perseguono lo scopo precipuo di salvaguardare la persona offesa dal reato nel corso dell'audizione sia in fase d'indagini che giudiziale²⁴⁰.

Siffatto meccanismo dev'essere attuato agli albori del procedimento (art. 22 §1): laddove mutino gli elementi oggetto di considerazione iniziale occorre, altresì, un costante aggiornamento nel corso dell'*iter* giudiziario (art. 22 §7). Riceve valorizzazione, a questo proposito, anche il desiderio della vittima di accedere o meno alle guarentigie ivi contemplate (art. 22 §6).

quindi, riferirsi ad «età, genere, identità o espressione di genere, appartenenza etnica, razza, religione, orientamento sessuale, stato di salute, disabilità, status in materia di soggiorno, difficoltà di comunicazione, relazione con la persona indagata o dipendenza da essa e precedente esperienza di reati»; per quel che attiene al crimine si dovrà, invece, avere riguardo, «ad esempio, se si tratti di reati basati sull'odio, generati da danni o commessi con la discriminazione quale movente, violenza sessuale, violenza in una relazione stretta, se l'autore del reato godesse di una posizione di autorità, se la residenza della vittima sia in una zona ad elevata criminalità o controllata da gruppi criminali o se il paese d'origine della vittima non sia lo Stato membro in cui è stato commesso il reato».

²³⁷ Il rispetto della "discrezionalità giudiziale" è, infatti, imposto tanto dall'art. 23 §1, quanto dal considerando n. 58. A questo proposito occorre notare che «il potere discrezionale [...] prende origine da una norma fraseggiata in modo *volutamente* indeterminato, così che *uno degli elementi della fattispecie normativa si concretizzi solo in relazione ad una data situazione di fatto il cui accertamento è demandato dal legislatore all'organo pubblico*»: con queste parole, C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, 46.

²³⁸ Cfr. le linee guida elaborate dalla Direzione generale (DG) Giustizia della Commissione europea del dicembre 2013, DG *Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU*, ove si parla di un «*two-step process (which could be combined): (1) to determine whether a victim has specific protection needs against the criteria listed in paragraph 2 (the personal characteristics of the victim, the type or nature of the crime, the relationship between the victim and the offender and the circumstances of the crime); and, if so, (2) to determine if special protection measures should be applied, and what these should be*».

²³⁹ Cfr., ancora, il considerando n. 58.

²⁴⁰ L'art. 23 prevede, con riferimento alla fase d'indagine, che le audizioni della vittima si svolgano in locali a ciò adatti, con la partecipazione di operatori specializzati, e che tutte siano svolte dalla stessa persona, fatte salve le esigenze di amministrazione della giustizia. Per quel che attiene, invece, ai procedimenti per i delitti di violenza sessuale, di genere, o commessi comunque nell'ambito di stretti rapporti interpersonali, la norma in commento ammette che l'offeso possa chiedere di essere ascoltato da una persona del suo stesso sesso, qualora l'audizione non sia condotta dall'autorità giudiziaria, purché dall'esercizio di tale facoltà non derivi un pregiudizio per lo svolgimento del procedimento penale. La stessa disposizione introduce, con riguardo alla fase giudiziale, il ricorso a modalità atte a prevenire il contatto visivo tra l'imputato e la vittima: quest'ultima potrà accedere anche al c.d. esame a distanza. Ulteriori indicazioni concernono le domande sulla vita privata dell'offeso e la celebrazione dell'udienza a porte chiuse. L'art. 24 è, invece, dedicato alla tutela dei minori: ferma la fruibilità delle misure summenzionate, la normativa europea prescrive la registrazione audiovisiva di tutti i colloqui e l'utilizzabilità delle registrazioni stesse ai fini della prova (nei casi e nei modi stabiliti dal legislatore nazionale); la vittima minorenni potrà avere accesso ad un rappresentante speciale qualora si trovi in conflitto con chi esercita la potestà genitoriale, ovvero non sia accompagnata o sia separata dalla famiglia; nel caso di conflitto l'eventuale diritto alla consulenza ed alla rappresentanza legale potrà essere goduto dal minore in nome proprio. Sul punto, cfr., anche, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, cit., 135 e ss.

Viene, dunque, inaugurata una nuova metodologia che, come si è detto, «getta le basi per una “rivoluzione copernicana”»²⁴¹: il legislatore interno è, infatti, chiamato ad approntare un meccanismo - la cui dinamica disvela il sapore di un incidente cautelare²⁴² - finalizzato a garantire un migliore equilibrio tra l'esigenza di salvaguardare il dichiarante (nonché, in una certa misura, come meglio si vedrà, anche il contributo da costui reso) ed il rispetto dei diritti difensivi²⁴³.

Sembrano, pertanto, condannati ad un futuro oblio tutti quei sottosistemi imperniati su presunzioni di vulnerabilità, alle quali vengono ricondotte automatiche deroghe ai tradizionali canoni d'assunzione probatoria: si tratta di meccanismi da cui il legislatore nazionale - giova premettere - non risulta ancora in grado di prescindere.

Il vantaggio parrebbe duplice. Singoli individui, concretamente bisognosi di tutela processuale, non sarebbero più esposti al rischio di rimanere sguarniti di protezione per il solo fatto di non essere inclusi nel novero di soggetti che la legge presume vulnerabili; per altro verso, la valutazione caso per caso consentirebbe di derogare al principio del contraddittorio unicamente nei limiti dell'effettiva necessità.

Una precisazione, tuttavia, è d'obbligo. Lo strumento in esame, per quanto successivo, si pone in un rapporto di *genus a species* rispetto alle già menzionate Direttive 2011/36/UE e 2011/92/UE²⁴⁴: parrebbero, quindi, destinate a sopravvivere le più rigide salvaguardie poc'anzi delineate con riferimento all'ascolto del minore vittima di tratta di persone, ovvero di abuso, sfruttamento sessuale o pedopornografia²⁴⁵. Si tratterebbe comunque di presunzioni limitate e pur sempre accettabili, stante la peculiarità di soggetti e crimini, oltre alla già accennata interdipendenza tra tutela del teste e la genuinità della prova²⁴⁶. A ciò si aggiunga che la Direttiva 2012/29/UE si limita a prescrivere *standards* minimi di protezione: nulla impedisce agli Stati membri d'introdurre protezioni rafforzate a tutela di

²⁴¹ Così, S. RECCHIONE, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁴² Cfr., anche, F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it, 8.

²⁴³ Cfr. l'art. 23 §1, nonché, ancora una volta, il considerando n. 58; il considerando n. 38 impiega, invece, tale nozione con riferimento alla tutela extra procedimentale.

²⁴⁴ Siffatti provvedimenti - precisa il considerando n. 7 della Direttiva 2012/29/UE - «trattano, tra l'altro, le esigenze specifiche delle particolari categorie di vittime della tratta di esseri umani, degli abusi sessuali sui minori, dello sfruttamento sessuale e della pedopornografia».

²⁴⁵ Cfr. S. CIVELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in www.penalecontemporaneo.it. Cfr., anche, l'*introduction* alle già citate Linee guida Commissione europea.

²⁴⁶ La tematica verrà approfondita nel terzo capitolo. Per ora basti il richiamo al considerando n. 30 della Direttiva 2011/93/UE, ove si legge che «un'approfondita comprensione dei minori e del loro comportamento di fronte a esperienze traumatiche contribuirà a garantire un'elevata qualità degli elementi di prova raccolti e anche a ridurre lo stress cui sono sottoposti i minori in sede di attuazione delle misure necessarie». V'è anche, tuttavia, da notare che il lodevole obbiettivo della "approfondita comprensione" del minore appare poco collimante rispetto ai suindicati automatismi.

determinate categorie di soggetti passivi, purché alla generalità delle vittime siano riconosciute le basilari guarentigie ivi sancite²⁴⁷.

Occorre, tuttavia, sottolineare come nemmeno il nuovo provvedimento rinunci, in verità, a focalizzare l'attenzione su determinati gruppi d'individui. L'autorità che conduce la valutazione individuale dovrà, infatti, rivolgere particolare circospezione a quanti siano stati offesi da specifiche categorie delittuose²⁴⁸. La vulnerabilità è, inoltre, presunta con riferimento ai minori (art 22 §4). Tale deroga sembrerebbe, però, assumere una portata - al più - relativa, implicando, semmai, unicamente un maggior rigore quanto al vaglio dei parametri suddetti: è, infatti, la medesima disposizione ad imporre, anche in questo caso, il ricorso all'*individual assessment* «per determinare se e in quale misura» le piccole vittime debbano beneficiare delle cautele di cui agli artt. 23 e 24²⁴⁹.

4. Analisi del sistema di "tutele multilivello". La vittima nell'ordinamento eurounitario: ragioni di un interesse

Sin dalle prime comparse all'interno dello scenario sovranazionale, il riconoscimento della vittima del reato è apparso iscriversi entro l'obiettivo della "creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone"²⁵⁰: trattasi d'una tematica, quest'ultima, che, almeno sino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si è per lungo tempo assestata sul crinale tra il primo ed il terzo pilastro, «secondo una linea di demarcazione che sostanzialmente distingueva fra situazioni riguardanti in generale la libera circolazione delle persone e i fatti giuridici a questa connessi, da un lato, e situazioni richiedenti in particolare un'azione in comune in settori collegati all'esercizio

²⁴⁷ Cfr. il considerando n. 11, così come, in generale, l'art. 82 §2 TFUE.

²⁴⁸ Tali sono, a mente dell'art. 22 §3, quanti abbiano «subito un notevole danno a motivo della gravità del reato», le «vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione [...] le vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità».

²⁴⁹ Rileva, infatti, una parziale contraddizione, *in parte qua*, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 72; ritiene, invece, automatico l'*an* della tutela, salva la discrezionalità con riferimento al *quomodo* F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote*, cit., 6; cfr., similmente, D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Proc. pen. giust.*, 4, 2013, 97. Analoga soluzione viene proposta dalle linee guida della Commissione europea, in palese contrasto col dettato testuale. Si noti, peraltro, come il già citato art. 22 §5 imponga di tenere conto anche dell'eventuale desiderio della vittima di non avvalersi della cautele di cui agli art. 23 e 24: per tale via, il legislatore eurounitario ammette, dunque, la possibilità che pure il minore rifiuti la protezione a lui dedicata dall'art. 24.

²⁵⁰ Ampiamente, sul punto, C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, 646, la quale, con riferimento all'ex art. 2 TUE, nonché all'odierno art. 3 §2 TUE, sottolinea «l'interdipendenza funzionale tra la cooperazione giudiziaria penale e la libertà di circolazione».

di poteri in campo penale, da un altro lato, ambito [...] che rappresenta tradizionalmente il terreno d'esercizio di poteri sovrani da parte degli Stati e che si traduce appunto nella cooperazione di polizia doganale e giudiziaria in materia penale»²⁵¹.

Costituisce, del resto, una notazione condivisa quella per cui l'avvento di uno spazio comune europeo - entro il quale i cittadini possono liberamente circolare - impone di concepire guarentigie *ad hoc*, finalizzate a prevenire il rischio che l'abbattimento delle frontiere interne funga da viatico per la diffusione di reati anche su scala transnazionale²⁵². Tale spazio non dev'essere, pertanto, solamente costruito, bensì anche difeso²⁵³. La libertà in esame, tuttavia, allo scopo di non esaurirsi in una mera declamazione, richiede non soltanto la sussistenza di «condizioni di legalità e sicurezza», bensì anche «regimi giuridici uniformi o armonizzati, ed ancora di accedere alla giustizia per ottenere, in qualunque

²⁵¹ D. RINOLDI, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in AA.VV., *Elementi di Diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, a cura di U. Draetta - N. Parisi, Milano, 2014, 11 e ss. Il Trattato di Amsterdam (1997) aveva, infatti, avviato un processo di "comunitarizzazione" delle materie di cui all'allora Parte III, Titolo IV, TCE, afferenti a «visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone», riservando al terzo pilastro - e, dunque, al metodo c.d. intergovernativo - i temi relativi alla Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, all'epoca disciplinata in seno al Titolo VI TUE. Il predetto Trattato ha, dunque, integrato la c.d. cooperazione di Schengen nel sistema dell'UE. Cfr., anche, D. LUIGI, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale - Competenze*, Milano, 2010, 25; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2006, 74. Sullo spazio di sicurezza e giustizia cfr., in generale, T. RAFARACI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel crogiuolo della costruzione europea*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007, 3 e ss.

²⁵² Cfr. N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e armonizzazione delle garanzie processuali*, in AA.VV., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di E. Feletti - V. Piccone, Bari, 2012, 325 e ss.; S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giuridico europeo*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia*, cit., 691; M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 88.

²⁵³ Cfr. S. ALLEGREZZA, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in AA.VV., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, a cura di L. S. Rossi - G. Di Federico, Napoli, 2008, 354. L'art. 29 del TUE (ante Lisbona), nella versione emendata dal Trattato di Amsterdam, sanciva, infatti, l'obiettivo di «fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia. Tale obiettivo è perseguito prevenendo e reprimendo la criminalità organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani, i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode, mediante» - per quel che rileva, *in parte qua*, oltre alle forme di cooperazione di polizia e giudiziaria - «il ravvicinamento, ove necessario delle normative degli Stati membri in materia penale, a norma dell'art. 31, lett. e)», il quale ultimo contemplava «la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e delle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti». Si veda anche il Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia - Testo adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni del 3 dicembre 1998 (Gazzetta ufficiale n. C 019 del 23/01/1999), ove si legge che «il trattato di Amsterdam consente anche di dare al termine «libertà» un significato che va oltre la libera circolazione delle persone attraverso le frontiere interne. È anche la "libertà" di vivere in un contesto di legalità, consapevoli che le autorità pubbliche utilizzano tutti i mezzi in loro potere, separatamente o insieme (a livello nazionale, dell'Unione e oltre) per combattere e limitare l'azione di chi cerca di negare tale libertà o abusarne» (§6). Alcuni autori non hanno mancato, tuttavia, di sottolineare la stravaganza della tematica afferente alla salvaguardia della vittima rispetto alla suindicata cornice normativa: sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 28; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, 90 e ss., nonché M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 72.

Stato membro dell'Unione, una adeguata tutela dei propri diritti e delle proprie libertà»²⁵⁴. Capovolgendo detto principio e declinando la massima sotto la prospettiva della vittima - potenziale o concreta ch'essa sia - ci si avvede come l'approntamento di una salvaguardia uniforme, a beneficio di costei, costituisca una condizione imprescindibile allo scopo di rendere effettiva la possibilità di muoversi liberamente entro il territorio dell'Unione²⁵⁵.

La necessità di tutelare il soggetto passivo del reato, quale obiettivo comune, sulla scorta di strumenti condivisi tra gli Stati membri, era, del resto, emersa ancor prima che questi ultimi iniziassero ad attribuire alle Istituzioni europee competenze di carattere penale²⁵⁶.

La Corte di Giustizia, nella storica pronuncia *Cowan*²⁵⁷, aveva, infatti, rilevato come «allorché il diritto comunitario garantisce la libertà per le persone fisiche di recarsi in un altro Stato membro, la tutela dell'integrità personale in detto Stato membro costituisce, alla stessa stregua dei cittadini e dei soggetti che vi risiedono, il corollario della libertà di circolazione». L'adagio consentiva, inoltre, di cogliere il nesso tra l'uniforme salvaguardia del soggetto passivo, a livello sovranazionale, ed il principio di non discriminazione (*ex art. 7 Trattato CEE*), il quale spiega i suoi effetti «quanto alla protezione contro i rischi di aggressione ed il diritto di ottenere una riparazione pecuniaria contemplata dal diritto nazionale allorché un'aggressione si sia verificata»²⁵⁸.

L'azione eurounitaria si è, quindi, sviluppata lungo questa duplice direttrice, cesellando all'interno di essa una riflessione sul coinvolgimento dell'offeso entro la cornice procedimentale, la cui strumentalità nei riguardi del principio d'eguaglianza e della libertà di movimento non sembra potersi revocare in dubbio²⁵⁹.

²⁵⁴ Così, E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007, 21.

²⁵⁵ Cfr., anche, G. ARMONE, *Le vittime dei reati nella legislazione e nella giurisprudenza dell'unione europea*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato*, cit., 103 e ss.

²⁵⁶ La creazione del c.d. terzo pilastro - comunque improntato al metodo c.d. intergovernativo - aveva, infatti, preso abbrivio con il Trattato di Maastricht (1992).

²⁵⁷ CGCE, 2 febbraio 1989, *Ian William Cowan contro Tresor Public*, Causa 186/87. Ampiamente, sul punto, cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, 2016, 188 e ss. P. MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010, 20 e ss.

²⁵⁸ Si richiamano gli artt. 6 e 20 della Carta di Nizza (2000), afferenti, rispettivamente, al diritto alla libertà ed alla sicurezza, nonché all'uguaglianza davanti alla legge. Cfr., anche, F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 4329 e ss.

²⁵⁹ Nota M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 67, come l'obiettivo di salvaguardare le c.d. *cross border victims* sia stato strumentalmente perseguito attraverso l'armonizzazione delle tutele previste a beneficio della generalità dei soggetti passivi. A questo proposito si veda, ancora, il Piano d'azione del Consiglio e della Commissione: al § 19 si legge, infatti, che «Le norme procedurali devono offrire ovunque le stesse garanzie, in modo da evitare ai cittadini disparità di trattamento in funzione del giudice che si occupa del loro caso»: allo scopo di realizzare siffatta armonizzazione - chiosano le Istituzioni europee - occorre non soltanto tenere a mente le garanzie promananti dalla Cedu (con particolare riguardo al diritto di difesa), bensì anche «integrare quei principi basilari con norme e codici di buona prassi in settori di importanza transnazionale e d'interesse comune (per es. interpretazione) che possono anche estendersi a talune parti dell'esecuzione delle sentenze penali, compresa per esempio la confisca dei beni e gli aspetti della reintegrazione dei condannati e dell'assistenza alle vittime». Ancor più esplicitamente si esprime,

Andando con ordine.

Tracce di entrambe le prospettive sono rinvenibili negli atti del Consiglio e della Commissione che precedono le note conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere (1999). La comunicazione della Commissione, afferente ai «diritti delle vittime della criminalità»²⁶⁰, poneva, infatti, l'accento tanto sulla tematica risarcitoria - con specifico riguardo al proposito di ratificare la Convenzione del Consiglio d'Europa, datata 1983, sulla quale si tornerà a breve - quanto sul versante della prevenzione, dell'assistenza, nonché dello «status delle vittime nei procedimenti penali».

Giova sottolineare, per quel che attiene all'ultimo degli aspetti menzionati, il monito della Commissione a risolvere le difficoltà che «le vittime straniere di passaggio incontrano» nel «seguire a distanza il procedimento»: a questo proposito, «soluzioni che dovrebbero essere generalizzate sono la creazione di una procedura accelerata o la possibilità di dichiarazioni rese a futura memoria o rilasciate nel proprio paese d'origine». Si tratta d'una prospettiva - richiamata anche dalla Decisione quadro 2001/220/GAI²⁶¹, oltre che dalla Direttiva 2012/29/UE²⁶² - che desta molteplici perplessità sotto il profilo non soltanto del rispetto del rispetto dei diritti difensivi (che verrebbero comunque salvaguardati ove fossero introdotte dinamiche assimilabili a quelle di cui al nostrano art. 392 c.p.p.), bensì anche del principio d'immediatezza che - anche a seguito dei recentissimi approdi della Corte di Strasburgo²⁶³ -

alla lett. K), la Risoluzione del Parlamento europeo sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale "Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere" (COM(1999) 349 - C5-0119/1999 - 1999/2122(COS)): «considerando che, se la protezione delle vittime di reati originarie di uno Stato diverso da quello in cui hanno subito danni è carente, tale carenza, oltre ad essere contraria ai diritti dell'uomo, nuoce di fatto al buon funzionamento del mercato interno e alla libera circolazione delle persone che ne deriva». Sul punto cfr., anche, M. V. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 889; L. KALB, *Il rafforzamento europeo del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Studi in materia di cooperazione giudiziaria penale*, a cura di L. Kalb - S. Negri, Torino, 2013, 102.

²⁶⁰ Comunicazione della Commissione, del 14 luglio 1999, al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale - Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere [COM(1999) 349 def.], favorevolmente accolta dalla succitata Risoluzione del Parlamento. Il provvedimento era stato preceduto dal già citato Piano d'azione del Consiglio e della Commissione, del 3 dicembre 1998, il quale prevedeva «un'analisi comparativa dei sistemi di risarcimento delle vittime ed eventualmente l'adozione di misure a livello europeo entro cinque anni».

²⁶¹ Stando all'art.11: le competenti autorità (giudiziarie) degli Stati membri avrebbero dovuto «essere in grado, in particolare: — di poter decidere sulla possibilità di raccogliere la deposizione della vittima subito dopo che è stato commesso il reato, — di ricorrere quanto più possibile alle disposizioni relative alla videoconferenza e alla teleconferenza di cui agli articoli 10 e 11 della convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, per l'audizione delle vittime residenti all'estero».

²⁶² Analogamente chiosa l'art. 17 della Direttiva 2012/29/UE «le autorità dello Stato membro in cui è stato commesso il reato devono essere in grado, in particolare: a) di raccogliere la deposizione della vittima immediatamente dopo l'avvenuta denuncia relativa al reato all'autorità competente; b) di ricorrere nella misura del possibile, per l'audizione delle vittime che risiedono all'estero, alle disposizioni relative alla videoconferenza e alla teleconferenza di cui alla convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea».

²⁶³ Cfr. Corte edu, Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*; sul punto, volendo, M. STELLIN, *Scenari. Corti Europee*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2016, 2, 23 e ss. Molteplici sono gli intrecci tra il

appare sempre più un portato irrinunciabile del principio del contraddittorio, il quale ultimo, sotto il profilo soggettivo, s'identifica nel diritto dell'imputato di controesame il testimone a carico innanzi al giudice di merito²⁶⁴. Tali baluardi si pongono in fisiologica antitesi con il diritto di una *cross border victim* alla libera circolazione (nel suo portato negativo), senza tralasciare l'interesse, comune a tutti gli offesi, a non subire ulteriori traumi a causa della riedizione processuale del fatto di reato: si tratta comunque di valori dall'intensità differente, che devono, in ogni caso, essere oggetto di bilanciamento col diritto di difesa. Occorre, dunque, rifuggire da automatismi derogatori, propendendo, semmai, per un *case by case approach* che ammetta la rinuncia alla piena esplicazione del contraddittorio nei soli casi in cui sussista un'effettiva necessità di tutelare il soggetto leso da rischi che prescindano da mere difficoltà logistiche: l'escussione del teste a distanza, nel rispetto del principio del contraddittorio, sulla scorta di una rogatoria c.d. concelebrata, potrebbe, dunque, costituire un valido compromesso (ventilato anche dalla Decisione quadro e dalla Direttiva), pur nel parziale sacrificio della diretta percezione della genesi contributiva²⁶⁵.

Venivano, poi, preannunciate forme di tutela c.d. dal processo, che spaziavano dal trattamento della persona offesa da parte dei soggetti di quest'ultimo, fino alla salvaguardia del diritto alla *privacy*²⁶⁶. Si auspicava, altresì, la valorizzazione dei moduli mediativi, nonché, sotto il profilo patrimoniale, l'avvento di più efficienti procedure di recupero dei beni sottratti.

diritto dell'Unione europea e la Convenzione edu: prescindendo dal progetto - ad oggi arenato (parere 2/13 della Corte di Giustizia, 18 dicembre 2014) - di adesione dell'UE alla Cedu (art. 6 §2 TUE) si rammenta il § 3 dell'art. 6, ove si legge che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Giova, peraltro, rammentare che «la CEDU è destinata ad operare come soglia minima di tutela rispetto alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, grazie alla previsione del suo art. 52, par. 3» (M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Torino, 2016,79). Detta norma opera laddove la CDFUE contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Cedu, parificando «il significato e la portata degli stessi»: tale potrebbe appunto essere l'ipotesi del diritto di difesa ex art. 48 §2, il quale trova il suo corrispondente nell'art. 6 §3 della Convenzione. Cfr., anche, G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2011, 46 e ss.

²⁶⁴ Cfr. C. VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 1 e ss.

²⁶⁵ Sia consentito anticipare le conclusioni raggiunte da Cass., sez. un., 14 luglio 2011, n. 27918, in *Proc. Pen. Giust.*, 2012, 1, 39 con nota di C. VALENTINI, *Le Sezioni Unite e i testimoni residenti all'estero: una preziosa occasione per precisare i confini del contraddittorio nella formazione della prova*, 58 e ss.

²⁶⁶ Ci si riferisce alla distinzione, operata da certa dottrina, tra tutela *nel* processo, afferente al riconoscimento di spazi partecipativi in capo alla persona offesa, e tutela *dal* processo, la quale, invece, attiene alla salvaguardia di costei innanzi al rischio di subire traumi ulteriori (*id est* forme di vittimizzazione secondaria *stricto sensu*) a causa del suo interfacciarsi con la macchina giudiziaria: sul punto, G. DE SIMONE, *Le forme di tutela della vittima*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, cit., 55 e ss.

Si venga, invece, alle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999). I «capisaldi» del provvedimento sottolineavano, *in primis*, il nesso tra l'integrazione europea, da un lato, e la libertà, i diritti dell'uomo, la democraticità delle istituzioni e lo stato di diritto, dall'altro (§1). Veniva, quindi, rimarcato come lo scopo precipuo del trattato di Amsterdam fosse stato quello di «garantire che tale libertà, che comprende il diritto alla libera circolazione in tutta l'Unione, [potesse] essere goduta in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti» (§2). Affinché questa condizione non divenisse, tuttavia, terreno di coltura e, al contempo, oggetto di minaccia da parte della criminalità, «si impone[va] una mobilitazione congiunta di forze di polizia e strutture giudiziarie» (§6). Per quel che attiene, invece, alla creazione di «un autentico spazio di giustizia europeo» si enfatizzava l'importanza d'un'opera di armonizzazione, affinché «l'incompatibilità o la complessità dei sistemi giuridici e amministrativi degli Stati membri non [costituissero] per i singoli e le imprese un impedimento o un ostacolo all'esercizio dei loro diritti» (§28)²⁶⁷. Veniva a questo proposito, infatti, sottolineata l'esigenza di approntare un *minimum standard* di tutela con riferimento tanto all'assistenza giudiziaria nelle cause transnazionali (§§29 e 30), quanto alla salvaguardia delle vittime: quest'ultimo profilo avrebbe dovuto involgere l'accesso di costoro alla giustizia, il risarcimento dei danni, il rimborso delle spese legali, nonché il finanziamento d'iniziative votate all'assistenza ed alla protezione delle medesime (§32)²⁶⁸.

Tale monito ha fornito la stura per l'approvazione della nota Decisione quadro 2001/220/GAI, oggi sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. Molto è già stato anticipato in relazione ai singoli atti del legislatore eurounitario dedicati alla protezione dell'offeso dal reato. In questa sede si cercherà, dunque, di fornire una mera ricapitolazione dei principali strumenti, riservando una più dettagliata analisi dei singoli istituti alle pagine successive²⁶⁹.

²⁶⁷ Si veda, a questo proposito, il rapporto di *Doing Business* stilato dalla Banca Mondiale (citato dalla Relazione sull'amministrazione della giustizia nel 2008) che getta oscure ombre quanto agli influssi dell'andamento della giustizia sull'economia del nostro Paese: sul punto, C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 151 e ss. Simili considerazioni vengono svolte anche in seno alle conclusioni maturate al termine del Consiglio europeo di Ypres, che programmano l'azione eurounitaria per gli anni 2015-2020 (§ 11).

²⁶⁸ Il programma di Tampere si dilunga anche sulla tematica del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie (§§33 e ss.): l'argomento verrà affrontato nel prosieguo, sotto la specifica prospettiva della circolazione delle misure poste a tutela dell'offeso.

²⁶⁹ Per una panoramica del provvedimento cfr. M. V. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Torino, 2009, 110 e ss.

Scopo precipuo del provvedimento - il cui sostrato giuridico in seno ai Trattati veniva individuato negli allora artt. 31 e 34 §2, lett. b) TUE²⁷⁰ - era quello di garantire «misure di assistenza alle vittime, prima, durante e dopo il procedimento penale, che [potessero] attenuare gli effetti del reato» (considerando n. 6): a questo fine, gli Stati membri avrebbero dovuto, intatti, armonizzare le proprie disposizioni «legislative e regolamentari» così da «offrire alle vittime della criminalità, indipendentemente dallo Stato membro in cui si trovano, un livello elevato di protezione» (considerando n. 4). Riecheggiavano, dunque, tanto la suindicata correlazione tra l'uniformità della tutela e la libertà di movimento, quanto l'esigenza di una salvaguardia onnicomprensiva che tutelasse la persona offesa dal rischio di subire forme di vittimizzazione secondaria *lato sensu*²⁷¹.

Elaborata una nozione di vittima la cui portata - a differenza dell'odierna Direttiva 2012/29/UE, nonostante gli auspici già espressi a riguardo²⁷² - escludeva i familiari superstiti, la Decisione quadro si soffermava, in particolare, sulla necessità di riconoscere «un ruolo effettivo e appropriato» all'offeso nel corso del procedimento²⁷³, un trattamento rispettoso della di lui dignità personale, nonché i «diritti e gli interessi giuridicamente protetti con particolare riferimento al procedimento» medesimo (art. 2). Occorreva, inoltre, garantire alla vittima la possibilità di essere ascoltata nel corso dell'*iter* giudiziario, nei limiti di quanto necessario ai fini dell'accertamento, oltre che di fornire elementi di prova (art. 3).

Dal combinato disposto tra le norme suindicate non emergeva, tuttavia, l'obbligo per gli Stati membri di conferire alla persona offesa il ruolo di testimone: come ha, infatti, chiarito la Corte di Giustizia nel celeberrimo caso *Katz*²⁷⁴, i cui argomenti ben si attagliano

²⁷⁰ Concernenti, rispettivamente, «l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni», nonché l'adozione di «decisioni-quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» allo scopo realizzare «la cooperazione finalizzata al conseguimento degli obiettivi dell'Unione» (*id est* la realizzazione dello SLSG in cui gli individui possano liberamente circolare). Cfr., anche, la lettera i) della già citata Risoluzione del Parlamento europeo sulla Comunicazione della Commissione concernente le "Vittime di reati nell'Unione europea".

²⁷¹ Sottolinea, ancora, la summenzionata Risoluzione che «numeroso vittime subiscono un duplice danno, da una parte in quanto vittime di un reato e, dall'altra, in quanto vittime del sistema, e ciò a causa dell'assenza di una tutela adeguata». Cfr. anche il considerando n. 8 della Decisione quadro: «È necessario ravvicinare le norme e le prassi relative alla posizione e ai principali diritti della vittima, con particolare attenzione al diritto a un trattamento della vittima che ne salvaguardi la dignità, al diritto di informare e di essere informata, al diritto di comprendere ed essere compresa, al diritto di essere protetta nelle varie fasi del processo e al diritto di far valere lo svantaggio di risiedere in uno Stato membro diverso da quello in cui il reato è stato commesso».

²⁷² Cfr. la lett. a) della nota Risoluzione.

²⁷³ Tale prescrizione non obbliga, tuttavia, gli Stati membri ad attribuire all'offeso un trattamento equivalente a quello riconosciuto alle parti processuali: cfr. il considerando n. 9.

²⁷⁴ CGUE, 9 ottobre 2008, nel procedimento C-404/07, *György Katz*. La fattispecie concreta vedeva quale protagonista una vittima che aveva agito nel ruolo (previsto dall'ordinamento ungherese) di accusa privata sussidiaria, ritenuto dal legislatore nazionale incompatibile con l'ufficio di testimone. La problematica

alle speculari previsioni di cui all'odierna Direttiva 2012/29/UE (art. 10), l'ordinamento nazionale è, infatti, libero di attribuire al contributo della vittima una veste giuridica differente, purché costei sia «ammessa a rendere una deposizione che possa essere presa in considerazione come elemento di prova».

Veniva, inoltre, sancito un ampio diritto all'informazione, da soddisfare sin dal primo contatto dell'offeso con i soggetti del procedimento penale (art. 4): si trattava già allora d'un ampio ventaglio di contenuti che spaziavano dalla tutela endo ed extraprocessuale - ivi comprese l'assistenza legale, le possibilità risarcitorie e le variazioni dello *status libertatis* dell'imputato - fino alla conoscenza della decisione giudiziale. Fermo il diritto ad ottenere comunque assistenza nel corso del procedimento, indipendentemente dal ruolo ivi ricoperto, l'eventuale riconoscimento della qualità di parte in capo all'offeso avrebbe implicato la garanzia del gratuito patrocinio (art. 6); le spese sostenute per la partecipazione al giudizio in qualità di parte civile, o anche solo di testimone, avrebbero dovuto essere rimborsate (art. 7).

Il diritto alla protezione si proiettava, invece, in un duplice orizzonte (art. 8). Venivano, per un verso, tutelate la sicurezza e la *privacy* della vittima e dei suoi familiari innanzi ad effettivi rischi di *ritorsioni* od *intromissioni* (§1): ciò implicava tanto la possibilità di salvaguardare «la sfera privata» e «l'immagine fotografica della vittima» e della cerchia dei suoi affetti nel corso dell'*iter* (§2), quanto la prevenzione di contatti tra vittima ed autore del reato all'interno degli uffici giudiziari, fatte salve le esigenze del procedimento penale (§3); già s'è detto, per altro verso, circa l'esigenza di tutelare il dichiarante dal rischio di subire un trauma c.d. da processo²⁷⁵, consentendo alle vittime, soprattutto se vulnerabili, previa decisione giudiziale, «di rendere testimonianza in condizioni» tali da prevenire le tipiche «conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica», compatibilmente «con i principi fondamentali del proprio ordinamento»: la prospettiva, appena abbozzata, metteva in luce l'esigenza di una maggiormente approfondita riflessione con riferimento sia al concetto di vulnerabilità - e, dunque, all'*an* della tutela - sia alla tipologia di strumenti idonei a soddisfare il predetto scopo²⁷⁶.

Gli artt. 9 e 10 gettavano, invece, le basi per l'instaurazione di meccanismi ispirati al paradigma della c.d. *restorative justice*. La prima norma imponeva agli Stati membri di

richiama le criticità sottese alla testimonianza della persona offesa e della parte civile nell'ordinamento italiano, che verranno analizzate nel terzo capitolo.

²⁷⁵ Si veda, a questo proposito, la lett. a) della nota Risoluzione del Parlamento europeo, ove si auspica il «riconoscimento della condizione di vittime anche ai familiari o alle persone a carico delle vittime e ai testimoni».

²⁷⁶ E' la stessa pronuncia Pupino (che a breve verrà esaminata *funditus*) a rilevare come «nessuna delle tre disposizioni della decisione quadro menzionate [artt. 2, 3, 8 n.d.r.] prevede modalità concrete di attuazione degli obiettivi da esse enunciati» (§ 54).

garantire alle vittime una tempestiva decisione in ordine al diritto al risarcimento del danno entro la cornice del processo penale (salva la facoltà di prevedere meccanismi alternativi, ispirati al medesimo fine); il reo avrebbe, tuttavia, dovuto essere incoraggiato a «prestare adeguato risarcimento alla vittima»; a quest'ultima, salvo diverse esigenze, avrebbero inoltre dovuto essere restituiti i beni oggetto di sequestro ad essa appartenenti. L'art. 10 esortava, invece, a che gli Stati promuovessero l'instaurazione di procedimenti mediativi, seppur limitatamente ai reati giudicati «idonei per questo tipo di misura»: eventuali accordi in tal modo raggiunti avrebbero dovuto essere valorizzati. Anche in questa ipotesi il legislatore nazionale godeva, dunque, di un ampio margine di discrezionalità, non soltanto in ordine alla scelta delle «forma» e dei «mezzi» finalizzati ad attuare il vincolo europeo [cfr. l'allora art. 34 §2, lett. b) TUE] bensì, in una certa misura, anche quanto alla calibrazione del risultato da ottenere. Interrogata sull'esegesi di questa disposizione, la Corte di Giustizia ha, infatti, ritenuto che la norma da essa ricavabile consentisse agli Stati membri di escludere il ricorso ai procedimenti mediativi laddove si procedesse per reati endofamiliari, attesa «la particolare natura» degli stessi²⁷⁷.

Specificata attenzione era, poi, dedicata all'assistenza delle c.d. *cross border victims* per quel che atteneva alle problematiche connesse alla residenza di costoro in uno stato differente rispetto al *locus commissi delicti* (art. 11): con riferimento al contributo testimoniale, già s'è accennato all'obbligo, da un lato, di garantire margini d'acquisizione tempestiva, nonché, dall'altro, di implementare il ricorso alla rogatoria c.d. concelebrata. A mente del

²⁷⁷ Così, CGUE, 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, *Magatte Gueye, Valentín Salmerón Sánchez*. La vicenda da cui ha preso le mosse il rinvio pregiudiziale vedeva come protagonisti due soggetti condannati dai tribunali spagnoli per il reato di maltrattamenti in famiglia: a costoro, tra le varie sanzioni, era stata irrogata anche la pena accessoria del divieto di avvicinamento alla persona offesa. Prima della scadenza della predetta inibizione, rei e vittime avevano ripreso la convivenza, per volere di queste ultime, stante il perdurare del rapporto affettivo. Interrogata anche con riferimento all'esegesi degli artt. 2, n. 1 e 3, comma 1, della Decisione quadro i Giudici di Lussemburgo hanno affermato che «al fine di garantire che la vittima possa effettivamente prendere parte al procedimento penale in modo adeguato, il suo diritto ad essere sentita deve consentirle, oltre alla possibilità di descrivere oggettivamente lo svolgimento dei fatti, di poter esprimere il proprio punto di vista. Tale diritto procedurale ad essere sentiti ai sensi dell'art. 3, primo comma, della decisione quadro non attribuisce alle vittime alcuna prerogativa quanto alla scelta delle forme delle pene da infliggere agli autori dei fatti in base alle norme del diritto penale né quanto all'entità delle pene medesime» (§§59-60). La Decisione quadro mira, infatti, a garantire alla vittima un essenziale livello di tutela di tipo procedurale: «l'obbligo di disporre una misura di allontanamento, conformemente al diritto sostanziale oggetto della causa principale, non ricade [dunque] nella sfera di applicazione della decisione quadro» (§69). Si consideri, inoltre, l'obbligo, sancito dall'art. 8, di garantire alla vittima un «livello adeguato di protezione» con particolare riferimento alla «tutela dell'intimità della vita privata» di costei, soprattutto innanzi a rischi di intromissione nella *privacy* dell'offeso: l'art. 8, chiosa la Corte, è, infatti, proteso a tutelare la vittima *in primis* dai *pericula* che possono derivare dall'autore del reato: in forza di tale norma, gli Stati non possono, dunque, essere «tenuti a proteggere le vittime contro gli effetti indiretti che le pene inflitte dal giudice nazionale ai rei possano produrre in un momento successivo» (§§66-67). Sul punto cfr. R. CALO', *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in www.penalecontemporaneo.it; D. VOZZA, *La 'saga' della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Gueye*, in www.penalecontemporaneo.it; ID, *Tutela della vittima nel procedimento penale: il discrimen tra garanzie sostanziali e procedurali quale limite all'intervento della Corte di Giustizia?*, in www.penalecontemporaneo.it.

secondo paragrafo, invece, tali soggetti avrebbero dovuto avere diritto a presentare denuncia innanzi all'autorità del paese di residenza ove siffatto adempimento non fosse stato praticabile nello stato di commissione del reato, nonché - quantomeno nei casi più gravi - nelle ipotesi in cui la vittima non avesse desiderato interfacciarsi con gli organi inquirenti del paese ospitante: in dette ipotesi, la *notitia criminis* - fatta salva la competenza dell'autorità ricevente - avrebbe dovuto essere trasmessa «senza indugio» allo speculare organo del *locus commissi delicti*, il quale ultimo avrebbe dovuto procedere a norma del proprio ordinamento (§3).

La prescrizione suddetta costituiva solo il primo dei moniti a che gli Stati membri sviluppassero forme di cooperazione allo scopo di «consentire una più efficace protezione degli interessi della vittima nel procedimento penale» sulla scorta di strutture collegate agli organismi giudiziari, come anche estranee agli stessi (art. 12): organismi deputati a fornire «assistenza alle vittime» avrebbero dovuto accogliere le persone offese all'inizio del procedimento, garantendo un supporto - *in primis* informativo e logistico (cfr., anche, l'art. 15) - tanto nel corso dell'*iter* giudiziario, quanto, dietro richiesta, successivamente alla conclusione del medesimo.

E' noto come la normativa in esame - ed il pervicace inadempimento del legislatore italiano nella ricezione dei suoi *dicta*²⁷⁸ - abbia fornito lo spunto per un ulteriore balzello verso la c.d. comunitarizzazione del terzo pilastro²⁷⁹.

Il riferimento corre inevitabilmente alla nota pronuncia Pupino²⁸⁰. La vicenda prendeva le mosse da un procedimento incardinato nei confronti d'una maestra d'asilo, chiamata a rispondere dei delitti di abuso dei mezzi di disciplina (art. 571 c.p.), nonché di lesioni

²⁷⁸ R. MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso e persistente: la Direttiva comunitaria sulla tutela delle vittime dei reati*, *Quaderni cost.*, 2008, 406 e ss. Sul «fallimento dell'ambizione armonizzatrice» e sul possibile - paradossale - incentivo costituito dal monito di cui alla pronuncia Pupino cfr. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 92. In argomento si veda, anche, P. GAETA, *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione Europea: spunti per una ricostruzione storico-sistemica*, in *Cass. pen.*, 2012, 2701 e ss. Con riferimento alle abortite deleghe del legislatore nazionale cfr. G. CASAROLI, *Step by step verso una nuova prospettiva di tutela della vittima del reato*, *Annali dell'università di Ferrara. Nuova Serie, Sezione 5: Scienze Giuridiche*, XVII, 2003, 59 e ss. C. DI GIACOMO, *La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI*, in *Cass. pen.*, 2011, 754. Oltre alla già citata Relazione COM(2004)54, cfr., anche, la Relazione COM(2009) 166: entrambi i provvedimenti, a firma della Commissione, rilevano un insoddisfacente recepimento della Decisione quadro. Sul punto cfr., anche, F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giuridico europeo*, in AA.VV., *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2008, 517 e ss.

²⁷⁹ Per un ampio *excursus* cfr. F. TRAPPELLA, *La cooperazione sul territorio dell'Unione europea nei procedimenti per reati endofamiliari*, monografia in corso di pubblicazione.

²⁸⁰ CGCE, Grande Sezione, 16 giugno 2005, C-105/03, *Maria Pupino*, in *Guida dir.*, 2005, 26, 67 e ss., con note di G. FRIGO, *Solo un intervento del legislatore è idoneo a colmare la lacuna*, e di E. SELVAGGI, *L'incidente probatorio apre le porte all'audizione «protetta» senza limiti*.

aggravate²⁸¹. In fase investigativa, l'organo inquirente aveva rivolto istanza al g.i.p. affinché il contributo di vittime e persone informate (tutti minori) fosse assunto ai sensi dell'art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p., con le cautele di cui all'art. 398, comma 5 *bis* c.p.p.: l'esperibilità di tali istituti, all'epoca dei fatti, era tuttavia circoscritta alle sole testimonianze rese da soggetti infrasedicenni, chiamati a deporre in procedimenti per delitti a sfondo sessuale. La giurisdizione nazionale aveva, dunque, interrogato la Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'allora art. 35 TUE, sulla compatibilità della normativa italiana rispetto agli artt. 2, 3 ed 8, n. 4, della Decisione quadro 2001/220/GAI.

La pronuncia dei giudici europei determina un sostanziale avvicinamento della decisione quadro - strumento geneticamente privo d'efficacia diretta, a mente dell'art. 34, comma 2, lett. b) TUE²⁸² - alle direttive, per quel che attiene alle implicazioni da esse scaturenti: ponendo a confronto la norma suddetta e l'art. 249, comma 3, TCE concernente appunto le direttive - i quali sanciscono entrambi la vincolatività dei rispettivi atti unicamente per quel che attiene al risultato da ottenere, rimettendo, invece, alla discrezionalità degli Stati la scelta di "forma" e "mezzi"²⁸³ - la Corte europea giunge ad elaborare un «parallelismo tra l'efficacia delle direttive comunitarie emesse nell'ambito del Primo Pilastro e quella delle decisioni quadro adottate in relazione alle materie del Terzo Pilastro»²⁸⁴. E', appunto, in virtù di una siffatta comunanza di precetti (§ 34) che i Giudici lussemburghesi traggono anche con riferimento alle decisioni quadro un obbligo a carico degli Stati membri di interpretare il diritto nazionale «alla luce della lettera e dello scopo» delle decisioni medesime (§ 43). Il principio di leale cooperazione, del resto - da cui la giurisprudenza eurounitaria ricava, in linea generale, il dovere d'interpretazione conforme -, pur essendo,

²⁸¹ Curiosamente, il dispositivo della pronuncia in esame sembra riferirsi alla diversa (e più grave) fattispecie di «maltrattamenti»: a seguito della pronuncia in esame il legislatore italiano ha, infatti, esteso la portata oggettiva dell'art. 392, comma 1 *bis*, al solo delitto di cui all'art. 572 c.p., lasciando tuttora esclusa quella da cui aveva preso abbrivio l'epocale pronuncia.

²⁸² L'efficacia diretta (o effetto diretto) si distingue dalla diretta applicabilità, la quale ultima è un attributo proprio di regolamenti e decisioni i quali sono suscettibili di produrre diritti ed obblighi all'interno dell'ordinamento nazionale senza bisogno di recepimento alcuno. La teoria dell'effetto diretto, viceversa, è stata elaborata dalla giurisprudenza europea con riguardo alle Direttive cui lo Stato ancora non abbia dato attuazione: scaduto il termine per il recepimento, la scaturigine di situazioni giuridiche soggettive sarà subordinata al carattere chiaro, preciso ed incondizionato della direttiva. L'obbligo d'interpretazione conforme prescinde, infine, tanto dal recepimento della direttiva, quanto dall'attitudine della medesima a produrre effetti diretti. Sul punto, in generale, A. M. CALAMIA - V. VIGIAK, *Manuale breve di Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, 120 e ss.; R. MASTROIANNI, *Direttive (UE)*, in www.treccani.it, nonché S. LORENZON, *Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto. L'efficacia delle norme ce self-executing nell'interpretazione della Corte di giustizia e del giudice interno (tesi dottorale)*, in <http://eprints.unife.it/>.

²⁸³ Cfr., con riferimento alle Direttive - le sole sopravvissute dopo l'approvazione del Trattato di Lisbona - l'art. 288 §3 TFUE.

²⁸⁴ Così, E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione Europea, dopo la sentenza della corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 1165 e ss.

all'epoca, sancito dall'art. 10 TCE - collocato, dunque, tra le norme c.d. di Primo Pilastro²⁸⁵ - s'irradia in tutte le politiche dell'Unione europea (§ 41)²⁸⁶, ivi compresa, *a fortiori*, quella «della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che è [appunto] interamente fondata sulla cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni» (§ 43). Detto obbligo incontra, tuttavia, un duplice limite: il primo, di carattere generale, preclude l'utilizzo del principio in esame quale grimaldello per trarre dalla normativa interna «un'interpretazione *contra legem*» (§47) - il che avrebbe reso preferibile, agli occhi di alcuni commentatori, un successivo incidente di costituzionalità delle norme di rito, ai sensi degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.²⁸⁷ -; il secondo, che riguarda più da vicino la materia penale, è invece costituito dai principi di «certezza del diritto e di non retroattività» (§44), i quali «ostano in particolare a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni»²⁸⁸ (§45). Tale ultimo baluardo non involgerebbe, tuttavia, la fattispecie in esame: quest'ultima - chiosa, forse un po' ingenuamente, la Corte, tralasciando la diretta incidenza dell'accertamento processuale sulla concreta applicazione del diritto punitivo²⁸⁹ - afferisce non alla «portata della responsabilità penale dell'interessata, [bensì allo] svolgimento del procedimento [ed alle] modalità di assunzione della prova» (§46). Com'è stato, inoltre, giustamente rilevato, la dilatazione, in via interpretativa, delle maglie dell'incidente probatorio rischia, peraltro, di collidere tanto con

²⁸⁵ Attualmente, invece, il principio suddetto si colloca in seno all'art. 4 §3 TUE. Sul punto R. ADAM - R. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, 62 e ss. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, 183 e ss.

²⁸⁶ Il *trait d'union* viene rinvenuto nell'allora art. 1, comma 2 del TUE, a mente del quale il Trattato «segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente e il più possibile vicino ai cittadini».

²⁸⁷ Ancora, E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione Europea, dopo la sentenza della corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, cit., 1173.

²⁸⁸ Ampiamente, sul punto, F. VIGANO', *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433 e ss. Buon governo dei principi suesposti è stato fatto da Cass., sez. III, 04 marzo 2010, n. 10981, in *Cass. pen.*, 2011, 1415, con nota di A. ROIATI, *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*. Detta pronuncia, in omaggio ai principi di «tassatività e determinatezza della fattispecie penale», ha richiamato il canone dell'interpretazione conforme, con riferimento questa volta alla Decisione quadro 2004/68/GAI, allo scopo di delimitare la nozione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600 *ter* c.p. In generale cfr. C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 171 e ss.

²⁸⁹ Critica sul punto R. CALVANO, *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, (archivio.rivistaaic.it), la quale nota: «Quanto la disciplina del processo possa di frequente incidere ben più del diritto penale sostanziale sulla responsabilità penale dell'imputato è però di tutta evidenza. Una sorta di interpretazione autentica, come quella resa dal giudice comunitario, che modifichi in senso peggiorativo una disciplina dettata a garanzia dell'imputato, come quella che nel processo accusatorio vuole che la formazione della prova avvenga prevalentemente nel dibattimento, andando, per di più, ad incidere sui procedimenti pendenti, non appare consentita dai principi fondamentali della Costituzione e quindi con l'esigenza di rispettare i controllimiti, più volte ribadita dalla Corte costituzionale».

il principio di legalità del processo penale, quanto col divieto di analogia delle norme eccezionali tra cui rientrano a pieno titolo quelle in esame, le quali, oltre a derogare manifestamente al canone d'immediatezza, rischiano di snaturare l'effettività del contraddittorio per la prova (tematica, quest'ultima, che sarà oggetto d'analisi nel prosieguo)²⁹⁰.

Richiamati, pertanto, gli obiettivi perseguiti dalle norme di cui agli artt. 2, 3 ed 8 della Decisione quadro (§ 54), i Giudici europei affermano che la realizzazione di tali scopi impone la possibilità di ricorrere a strumenti anticipatori così come a modalità protette «se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime»; non solo: allo scopo di tutelare, per quanto possibile, la persona offesa da rischi di vittimizzazione secondaria, così come «di impedire la perdita degli elementi di prova», occorre, altresì, contenere il numero delle audizioni (§ 56)²⁹¹.

Spetterà, del resto, in ultima analisi, al giudice nazionale valutare se l'adozione delle misure suddette non sia suscettibile di ledere i principi fondamentali dell'ordinamento (§ 57 che richiama l'art. 8, n. 4 della Decisione quadro) così come l'equità complessiva del procedimento di merito, ai sensi dell'art. 6 Cedu il cui rispetto era, a sua volta, imposto dall'allora art. 6 §2 TUE (§ 60)²⁹².

Si muti ora la tematica d'indagine.

L'istituzione di un pubblico sistema d'indennizzo costituisce il secondo polo di tutela della persona offesa in cui si articola l'azione europea, sin dalla sopra ricordata pronuncia *Cowan*²⁹³. Su tale scia si colloca la Direttiva 2004/80/CE, datata 29 aprile 2004, *relativa, appunto, all'indennizzo delle vittime di reato*. Quest'atto normativo di primo Pilastro si pone quale ideale *pendant* del precedentemente analizzato art. 9 della Decisione quadro

²⁹⁰ Ampiamente, sul punto, S. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. Sgubbi - V. Manes, Bologna, 2007, 73 e ss.

²⁹¹ Si noti, peraltro, che nel corso del procedimento *a quo*, era stato sollevato un incidente di legittimità costituzionale degli artt. 392, comma 1 *bis* e 398, comma 5 *bis*, c.p.p. con riferimento agli artt. 2 e 3 della Carta: la Corte costituzionale aveva dichiarato infondata la questione dopo avere ricostruito l'ampia rete di garanzie finalizzate a tutelare il minore tramite l'assunzione della testimonianza in forma protetta che «non dipendono infatti, di per sé, dal ricorso o meno all'incidente probatorio, essendo ben possibili modalità speciali, idonee a proteggere la personalità del teste minorenne, anche nel dibattimento»: così Corte cost., 18 dicembre 2002, sent. n. 529. Rileva, per converso, con riferimento alla pronuncia della Corte europea, una ricostruzione lacunosa del diritto nazionale suscettibile d'incidere sul *dictum* dei giudici R. E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, cit., 35; similmente L. LUPARIA, *Una recente decisione della Corte di Giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, 3544; ravvisa una "colpevole" omissione da parte del giudice *a quo* S. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, cit., 65.

²⁹² Il Giudici di Lussemburgo richiamano, a questo proposito, alcune pronunce strasburghesi che verranno esaminate dettagliatamente in seno al capitolo terzo: Corte e.d.u., 20 dicembre 2001, *P.S. c. Germania*; Corte e.d.u., 2 luglio 2002, *S.N. c. Svezia*; Corte e.d.u., 13 febbraio 2004, *Rachdad c. Francia*; Corte e.d.u., 20 gennaio 2005, *Accardi e a. c. Italia*.

²⁹³ Cfr. le Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Bruxelles del 17-18 giugno 2004 (§12).

2001/220/GAI, relativo al risarcimento da parte dell'autore del reato (considerando n. 5)²⁹⁴. La Direttiva muove, infatti, da una presa di coscienza: non sempre il reo dispone delle risorse necessarie a risarcire la vittima dai danni subiti in conseguenza del crimine; la riparazione ad opera dell'autore diviene, inoltre, ancor più difficile nell'ipotesi in cui il fatto sia stato commesso da persone ignote ovvero non punibili per qualsiasi causa (considerando n. 10).

Poiché i Trattati non recavano un'esplicita menzione della tutela indennitaria a favore della vittima, il sostrato normativo del provvedimento in esame era stato rinvenuto nel meccanismo di cui alla c.d. clausola di flessibilità, disciplinata nell'allora art. 308 TCE (oggi art. 352 TFUE) destinata ad avere applicazione qualora «un'azione della Comunità [risultasse] necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità [medesima], senza che il presente Trattato [avesse] previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti»²⁹⁵.

Il respiro della presente Direttiva sembra essere, tuttavia, circoscritto alle sole situazioni c.d. transfrontaliere che involgano, dunque, vittime di reati - "intenzionalmente" violenti - la cui abituale residenza sia collocata in uno Stato membro diverso dal *locus commissi delicti* (art. 12, comma 1)²⁹⁶: il faro che guida il legislatore eurounitario è, infatti, ancora una volta, la suggellazione di uno spazio in cui sia assicurata la libertà di movimento dei cittadini europei (considerando 1), che vedrebbero inevitabilmente compromessa la possibilità di spostarsi nel territorio dell'Unione qualora non fossero in grado di ottenere «un indennizzo equo e adeguato per le lesioni subite, indipendentemente dal luogo della Comunità europea in cui il reato è stato commesso» (considerando 6). E', tuttavia, sulla scorta della normativa interna, afferente all'indennizzo delle vittime dei crimini violenti - data per presupposta -, che ciascuno Stato membro deve costruire «un sistema di

²⁹⁴ Cfr., anche, il Libro verde in materia di Risarcimento alle vittime di reati (COM/2001/0536). Cfr. anche la già citata pronuncia *Dell'Orto*, ove si legge che «La decisione quadro e la direttiva regolano materie diverse. La direttiva istituisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo in situazioni transfrontaliere. Essa intende assicurare che, se un reato intenzionale violento è stato commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede abitualmente, quest'ultima sia indennizzata da tale primo Stato. Per contro, la decisione quadro si propone di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri relativamente alla salvaguardia degli interessi della vittima nell'ambito del procedimento penale. Essa è diretta a garantire il risarcimento, da parte dell'autore del reato, del pregiudizio subito dalla vittima» (§57).

²⁹⁵ Sul punto G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, 2005, 53 e ss.; A. ANZON, *La delimitazione delle competenze dell'Unione Europea*, in *archivio.rivistaaic.it*. Sulla distinzione tra clausola di flessibilità e teoria dei poteri impliciti cfr. R. BIN - P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, 2005, 103 e ss.

²⁹⁶ Cfr. A. PISAPIA, *Riflessioni in materia di indennizzo delle vittime di reato. Quale discrezionalità statale nella scelta dei reati?*, in *Cass. pen.*, 2014, 354 e ss.; M. M. SCOLETTA, *Compensation of damage from crime in the Italian system compared with European constraints*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice*, cit., 303 e ss. Rileva, infatti, come lo strumento in parola «non dett[i] una disciplina compiuta del risarcimento del danno», V. PETRALIA, *La riparazione del danno derivante da reato*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, cit., 120.

cooperazione» (considerando 7) - basato su due figure, rispettivamente denominate autorità di assistenza e di decisione (art. 3) - teso a garantire alle c.d. *cross borders victims* la possibilità di presentare domanda d'indennizzo innanzi all'autorità assistenziale dello Stato in cui esse abitualmente risiedono (art. 1). L'erogazione dell'emolumento spetterà, al contrario, all'autorità, competente per la decisione, dello Stato in cui il crimine è avvenuto (art. 2): quest'ultima, investita della domanda (art. 7), in caso di occorrenza dovrà richiedere informazioni supplementari all'autorità di assistenza (art. 8), tramite la cui cooperazione potranno essere discrezionalmente ascoltati i richiedenti (art. 9). La procedura dev'essere facilitata dalla predisposizione di materiale informativo, riguardante le condizioni per accedere all'indennizzo in ciascuno Stato membro (art. 4) - nonché da formulari condivisi a livello sovranazionale (art. 14)²⁹⁷: le rispettive autorità assistenziali saranno, dunque, chiamate a fornire ai potenziali richiedenti lumi a tale proposito (art. 5)²⁹⁸.

Come già s'è accennato, il legislatore eurounitario ha unicamente provveduto a delineare una cornice procedurale, atta a facilitare il dialogo tra le competenti autorità dei singoli Stati membri: i presupposti d'operatività dell'instauranda dinamica sembrano, ancora una volta, rimessi alla scelta (discrezionale) dei singoli ordinamenti, chiamati a conformarsi ai soli parametri dell'equità e dell'adeguatezza dell'indennizzo, da garantirsi alle «vittime di reati intenzionalmente violenti commessi nei rispettivi territori» (art. 12, comma 2). Il preambolo della Direttiva, all'ottavo considerando, rileva, peraltro, come la maggior parte degli Stati membri abbia già provveduto ad istituire sistemi nazionali d'indennizzo, anche allo scopo di recepire la Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, del 24 novembre 1983, adottata in seno al Consiglio d'Europa, tesa ad assicurare un sistema di pubblica contribuzione al risarcimento di quanti abbiano «subito gravi pregiudizi al corpo o alla salute causati direttamente da un reato violento intenzionale», così come a «coloro che erano a carico della persona deceduta in seguito a un tale atto», qualora l'emenda non possa «essere interamente garantita da altre fonti» (art. 2)²⁹⁹: si tratta

²⁹⁷ Decisione della Commissione, datata 19 aprile 2006, che adotta un formulario tipo per la trasmissione delle domande e delle decisioni conformemente alla direttiva 2004/80/CE del Consiglio relativa all'indennizzo delle vittime di reato (2006/337/CE).

²⁹⁸ Sul punto cfr., anche, V. PETRALIA, *La Vittima di reato nel processo di integrazione europea*, cit., 127 e ss.

²⁹⁹ La prospettiva del provvedimento è duplice: «a. *To harmonise at European level the guidelines (minimum provisions) on the compensation of victims of violent crimes and to give them binding force*» (l'art. 4 della Convenzione enumera, infatti, anche le poste di danno che devono essere oggetto di risarcimento); «b. *To ensure co-operation between the Parties in the compensation of victims of violent crimes, and more particularly to promote: - the compensation of foreign victims by the State on whose territory the offence was committed; - mutual assistance between Parties in all matters concerning compensation*»: così *Explanatory Report to the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes* (§11).

d'un congegno la cui portata appare, dunque, residuale, potendo, del resto, lo Stato scomputare dal risarcimento somme già ottenute dalla vittima dall'autore o da terzi, ovvero ripetere, proporzionalmente a ciò, quanto già versato (art. 9)³⁰⁰.

L'Italia non ha ancora provveduto a ratificare le Convenzione, preferendo, per converso, introdurre «numerose» ma frastagliate «norme settoriali che disciplinano l'erogazione di speciali elargizioni a favore di particolari categorie di vittime di reato»³⁰¹. Detta lacuna si è riverberata anche sotto il profilo della conformità del sistema italiano rispetto alla Direttiva in esame. Fino a tempi recentissimi, l'ordinamento interno aveva, infatti, provveduto a recepire la normativa europea unicamente per quel che attiene alla cooperazione tra gli Stati³⁰² - eleggendo la Procura generale presso la Corte di Appello nel cui distretto risiede il richiedente, nonché il Ministero dell'Interno, quali autorità competenti, rispettivamente, ai fini assistenziali e decisionali - riportandosi, invece, alle previsioni già esistenti sotto il profilo dell'*an* della tutela risarcitoria: la normativa era, inoltre, stata promulgata successivamente alla scadenza dei termini fissati per il recepimento della Direttiva già in pendenza, peraltro, di un ricorso per infrazione *ex art.* 226 §2 TCE (oggi art. 258 §2 TFUE), il che non ha impedito all'Italia d'incorrere nelle censure della Corte di Giustizia³⁰³. Un autentico nodo gordiano sotteso all'esegesi della Direttiva involge, peraltro, la possibilità d'includere negli obblighi che da essa discendono anche le situazioni prive di carattere transnazionale, ossia, più precisamente, le vittime residenti nel *locus commissi delicti*. Già s'è visto come la *ratio* ispiratrice dello strumento eurounitario sia quella di salvaguardare le c.d. *cross borders victims* dal rischio di rimanere prive di tutela risarcitoria; ciononostante, non v'è chi non abbia scorto in seno al secondo paragrafo dell'art. 12 della Direttiva - ove s'impone agli Stati membri l'introduzione «di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori» - «una traccia, ridotta ai minimi termini, della sezione sull'armonizzazione dei sistemi di indennizzo nazionali stralciata» rispetto a quanto proposto in fase di lavori preparatori³⁰⁴.

³⁰⁰ Ampiamente, sul punto, G. CASAROLI, *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 560 e ss.

³⁰¹ Così *Risarcimento delle vittime di reati Italia. Manuale 80/2004 – ITALIA (it)*, in <http://ec.europa.eu/>. Per una panoramica internazionale cfr. D. GREER, *Concluding Observations: The European Convention and State Compensation of Crime Victims in Principle and Practice*, in AA.VV., *Compensating Crime Victims*, cit., 681 e ss. Per una esaustiva rassegna dei singoli provvedimenti cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., 313 e ss.

³⁰² Decreto Legislativo 6 novembre 2007, n. 204. *Attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato*.

³⁰³ CGCE, 29 novembre 2007, C-112/07, *Commissione c. Italia*, in *Foro. it.*, 2008, IV, 86 e ss., con nota di G. ARMONE, *In tema di inadempimento da parte dell'Italia della direttiva comunitaria relativa all'indennizzo delle vittime da reato*.

³⁰⁴ F. CHIOVINI, *Incompleta trasposizione della direttiva sull'indennizzo delle vittime di reato: la responsabilità dello Stato italiano all'attenzione dei tribunali nazionali e, ancora una volta, della Corte di*

Secondo altri Autori, tuttavia, il monito eurounitario avrebbe dovuto essere letto con riferimento al principio ed alla sistematica che avevano ispirato l'intero provvedimento, ragion per cui, quella cesellazione di un pubblico sistema d'indennizzo imposta dalle Istituzioni europee avrebbe riguardato unicamente le situazioni c.d. transfrontaliere³⁰⁵. Anche la Corte di Giustizia, peraltro, tanto nel già citato caso *Dell'Orto*, quanto nel più recente *affaire Giovanardi* aveva sostanzialmente avvallato la tesi suindicata, seppure *incidenter tantum*³⁰⁶.

Alcune pronunce di merito avevano, invece, ravvisato la responsabilità dell'Italia per omessa attuazione, *in parte qua*, della Direttiva, con riferimento alla vicenda di una cittadina rumena, residente però in Italia - dal che il carattere meramente interno della controversia - vittima di violenza sessuale ad opera di due soggetti resisi irreperibili dopo il fatto³⁰⁷. Un punto (semi)definitivo sulla questione in parola sembra essere stato posto da una relativamente recente pronuncia della Corte di Giustizia che, richiesta di definire la portata dell'art. 12 §2 della Direttiva³⁰⁸, ha dichiarato la propria incompetenza a conoscere la predetta questione esegetica, in quanto sollevata con riferimento alla vicenda di una persona offesa dal delitto di violenza sessuale posta in essere, questa volta, da un soggetto privo di risorse atte ad adempiere all'obbligazione risarcitoria derivante dal reato. I giudici di Lussemburgo si sono dichiarati incompetenti a rispondere alla questione, attesa la rilevanza meramente interna della problematica in oggetto - e, quindi, l'estraneità della medesima rispetto all'orbita applicativa delle norme europee - lasciando, tuttavia, aperta la

Giustizia, in <http://rivista.eurojus.it/>. Prosegue l'Autore, «pur rinunciando a fissare delle norme minime comuni circa la quantificazione dell'indennizzo e le disposizioni procedurali applicabili, la direttiva non ha potuto evitare di imporre agli Stati se non altro almeno l'adozione di un sistema d'indennizzo nazionale, pena la completa inoperabilità dei meccanismi di cooperazione che su tale sistema avrebbe dovuto fondarsi». Per l'applicabilità delle prescrizioni europee anche alle vicende meramente interne cfr., altresì, M. BONA, *La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità dell'Italia per la mancata attuazione della Direttiva 2004/80/CE*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 668 e ss.

³⁰⁵ In questi termini R. CONTI, *Vittima di reato e obbligo di indennizzo a carico dello Stato: Really?*, in *Corr. giur.*, 2011, 252 e ss.; L. BAIRATI, *La condanna dello Stato Italiano al risarcimento del danni di una vittima di reato per violazione della Dir. 2004/80/CE*, in *Giur. it.*, 2011, 831.

³⁰⁶ CGUE, 12 luglio 2012, C-79/11, *Maurizio Giovanardi* (§37), in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. VALSECCHI - F. VIGANO', *Secondo la Corte di Giustizia UE, l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01 non è in contrasto col diritto dell'Unione*; cfr., anche, S. CAMPAILLA, *L'impossibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nel processo agli enti nell'ottica della disciplina europea sulla tutela della persona offesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 49 e ss.

³⁰⁷ Tribunale di Torino, sez. IV civile, sent. 3 maggio 2010, n. 3145, in *Guida dir.*, 2010, 28 16, con note adesive di M. CASTELLANETA, *Indennizzo per reati intenzionali violenti: da Torino una completa attuazione delle regole comunitarie* e di F. MARTINI, *Se il colpevole è contumace o non può pagare lo Stato deve garantire un ristoro alla vittima*. Sul punto cfr., anche, M. M. WINKLER, *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello Stato per ritardato (ed errato) recepimento della Direttiva Europea*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 923 e ss. Corte d'Appello di Torino, sez. III, sentenza 23 gennaio 2012, n. 106, in *Corr. giur.*, 2012, 663 e ss., con nota di R. CONTI, *Vittime di reato intenzionale violento e responsabilità dello stato. Non è ancora tutto chiaro*.

³⁰⁸ Trib. Firenze, sez. II, 20 febbraio 2013, in *Corr. giuridico*, 2013, con nota di R. CONTI, *Sulle vittime di reato la parola passa alla Corte di giustizia che, forse, ha già deciso...*

possibilità di riformulare il quesito sotto il profilo della c.d. *reverse discrimination*: la Corte potrebbe, infatti, pronunciarsi sulla questione sottopostale nel caso in cui una norma di «diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere ai cittadini nazionali gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione»³⁰⁹ (§15). Beninteso che la creazione di quel pubblico sistema d'indennizzo preconizzato dall'art. 12 §2 della Direttiva - suscettibile di superare le frammentarie previsioni oggi invalse - risolverebbe comunque le problematiche che affliggono tutte le vittime, nazionali e transnazionali³¹⁰.

Una recentissima sentenza della CGUE - pronunciata, ancora una volta, su impulso della Commissione, ai sensi dell'art. 258, comma 2, TFUE - sembrerebbe avvallare la duplice prospettiva suesposta: i Giudici di Lussemburgo, nel ravvisare un nuovo inadempimento dell'Italia nei confronti dei vincoli sovranazionali, non hanno, infatti, mancato di considerare che «è pur vero che la Corte ha già dichiarato che la direttiva 2004/80 prevede un indennizzo unicamente nel caso di un reato intenzionale violento commesso in uno Stato membro dove la vittima si trova, nell'ambito dell'esercizio del suo diritto alla libera circolazione, cosicché una situazione puramente interna non rientra nell'ambito di applicazione di tale [strumento...] Ciò non toglie tuttavia che, nel fare ciò, la Corte si è limitata a precisare che il sistema di cooperazione istituito dalla direttiva 2004/80 riguarda unicamente l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, senza tuttavia escludere che l'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva imponga ad ogni Stato membro di adottare, al fine di garantire l'obiettivo da essa perseguito in siffatte situazioni, un sistema nazionale che garantisca l'indennizzo delle vittime di *qualsiasi* reato intenzionale violento

³⁰⁹ Si veda CGUE, 30 gennaio 2014, C-122/13 (ordinanza). La Corte richiama il proprio precedente CGUE, 21 febbraio 2013, C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, ove i Giudici di Lussemburgo si erano dichiarati competenti a conoscere la causa in quanto «il giudice del rinvio [riteneva] contrario ai principi di diritto nazionale, confermati dalla giurisprudenza costituzionale, consentire una discriminazione alla rovescia» (§34). Cfr., anche, R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giust.civ.*, 2014, 313: l'Autore richiama, a questo proposito, l'art. 53 della legge 234/2012, rubricato sotto la voce "parità di trattamento", ove si legge che «Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea». Detta norma - chiosa l'Autore - introduce «nel nostro ordinamento una originalissima forma larvata di *scrutinio diffuso* di costituzionalità. Quanto all'efficacia del rimedio, questa soluzione va decisamente oltre quella raggiunta in precedenza dalla Corte costituzionale, secondo cui le discriminazioni a rovescio trovano un rimedio nella declaratoria di incostituzionalità delle legge che le produce per violazione dell'art. 3 Cost».

³¹⁰ Così, R. CONTI, *Nell'attesa di una legge, capolinea per gli indennizzi statali alle vittime da reato?*, in *Corr. giur.*, 2014, 758.

sul proprio territorio»³¹¹. In altre parole: la creazione d'un uniforme sistema d'indennizzo è strumentale ai fini della tutela delle vittime transfrontaliere, le quali ultime - le sole a rientrare nel raggio d'azione della direttiva, ferma la questione, comunque prospettabile, afferente al problema discriminatorio - sono le uniche legittimate a dolersi di siffatta carenza.

Pochi mesi prima del deposito della suindicata sentenza, l'ordinamento italiano aveva comunque provveduto a dare attuazione alla Direttiva europea anche per quel che attiene ai profili sostanziali della disciplina. La recentissima legge 7 luglio 2016, n. 122 ha, infatti, «riconosciuto il diritto all'indennizzo a carico dello Stato alla vittima di un reato doloso commesso con violenza alla persona e comunque del reato di cui all'articolo 603-bis del codice penale», fatta eccezione per le fattispecie di percosse, ovvero di lesioni lievi e lievissime (art. 11).

L'ammontare dell'indennizzo - destinato ad attingere dal nuovo «Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell'usura e dei reati intenzionali violenti»³¹² - varia a seconda della fattispecie di riferimento: salvo che per i delitti d'omicidio e di violenza sessuale, il *quantum* indennitario è, infatti, circoscritto alla sola refusione delle spese mediche e assistenziali (art. 11, comma 2).

L'accesso all'istituto in esame è comunque subordinato a requisiti ulteriori rispetto ai presupposti oggettivi di cui sopra: occorre, infatti, che la vittima sia titolare di un reddito annuo non superiore alla soglia prevista ai fini dell'ottenimento del patrocinio a spese dello Stato, ch'ella abbia già infruttuosamente esperito un'azione esecutiva per ottenere la corresponsione risarcitoria il cui diritto sia già stato accertato giudizialmente (salve le ipotesi d'autore ignoto); il richiedente non deve, inoltre, avere in alcun modo concorso (dolosamente o colposamente) con l'autore nella commissione del fatto in oggetto o di reati connessi, né dev'essere stato condannato o sottoposto alle indagini al momento dell'istanza per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. ovvero d'evasione fiscale, né deve avere, infine, già «percepito, per lo stesso fatto, somme erogate a qualunque titolo da soggetti pubblici o privati» (art. 12). Trattasi di vincoli - in parte ultronei rispetto ai dettami

³¹¹ CGUE, 11 ottobre 2016, C-601/14, *Commissione c. Italia*, § 49, corsivo nostro. Sul punto cfr. C. AMALFITANO, *Indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti: nuova censura della Corte di giustizia... sufficiente la risposta contenuta nella legge europea 2015-2016?*, in <http://rivista.eurojus.it/>.

³¹² Viene così ribattezzato il precedentemente nominato *Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura*. Il *quantum* indennitario dev'essere oggetto di disciplina ad opera degli emanandi decreti attuativi (art. 11, comma 3).

europei - che, come puntualmente sottolineato, sembrerebbero presentare, ancora una volta, «problemi di compatibilità con le norme della direttiva richiamata»³¹³.

Si prosegua, ora, nell'analisi della normativa eurounitaria a tutela della persona offesa.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha confermato la sussistenza di un nesso tra il mantenimento di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone» da un lato, e la predisposizione, dall'altro, di «misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima» (art. 3 §2 TUE)³¹⁴.

La tutela della vittima - potenziale e concreta, sempre asservita, quantomeno in ultima analisi, alla salvaguardia della libertà di muoversi in sicurezza nel territorio dell'Unione³¹⁵ - trova specifico riconoscimento nel Titolo V del TFUE - dedicato, appunto, al c.d. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia - e, in particolare, nel Capo 4 del Titolo suddetto, afferente, a sua volta, alla cooperazione giudiziaria in materia penale.

Andando con ordine.

La tematica in oggetto postula una crasi tra interventi in materia sostanziale e *lato sensu* procedurale, con specifico riguardo all'attività cooperativa: siffatta interazione si coglie, in particolare, con riguardo all'art. 67 §3 TFUE che annovera quali congegni idonei a «garantire un livello adeguato di sicurezza», tanto strumenti del primo tipo - misure di prevenzione e lotta alla criminalità al razzismo ed alla xenofobia, ravvicinamento delle legislazioni penali, ove necessario - quanto «misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali»³¹⁶: trattasi di materie che, a seguito dell'abolizione del riparto in Pilastri, risultano oramai «comunitarizzate e [partecipano] quindi dello stesso trattamento trattamento originariamente riservato alle

³¹³ Così, M. TROGLIA, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea dichiara l'Italia inadempiente in relazione al sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti*, in www.penalecontemporaneo.it.

³¹⁴ Cfr., ancora, C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., 646 e ss. Cfr. M. CAIANIELLO, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, 102 e ss: nota, infatti, l'Autore, con riferimento alla Decisione quadro 2001/220/GAI, come «una più efficace e penetrante tutela della persona offesa non [possa] che riverberare effetti tendenzialmente negativi per la difesa, cagionati in concreto dall'allargamento del fronte dell'accusa»; d'altro canto, è pur vero che «i risultati di questo primo quinquennio lasciano emergere un quadro normativo più sensibile (o meno insensibile) alle istanze della difesa dell'imputato».

³¹⁵ Cfr. E. AMODIO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, cit., 23 e ss.

³¹⁶ Sul punto, C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 1154; G. TIBERI, *Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona e il loro impatto sull'ordinamento interno*, in AA.VV., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 13 e ss.

materie di Primo Pilastro, [il che] implica in rapporto ad esse un diverso coinvolgimento delle istituzioni europee e l'applicazione alle medesime dei metodi di formazione normativa dell'Unione e il rispetto dei rapporti di competenza tra Unione e Stati»³¹⁷.

Sotto il primo profilo si annovera l'art. 83 §1 che attribuisce al Parlamento europeo ed al Consiglio il potere di deliberare mediante direttive, secondo la procedura legislativa ordinaria, allo scopo di «stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni»³¹⁸: entro queste categorie delittuose - la cui elencazione è suscettibile di accrescimento, purché sussistano i requisiti suindicati e vi sia unanime delibera del Consiglio, previa approvazione del Parlamento - spiccano, per quel che attiene all'oggetto della presente ricerca, il terrorismo, la tratta degli essere umani, lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, nonché la criminalità organizzata (art. 83 §1).

La competenza penale delle Istituzioni eurounitarie - *id est* il potere d'indurre il ravvicinamento strutturale delle fattispecie astratte e delle relative pene³¹⁹ -, come è stato notato, non assume, quindi, più un ruolo di mero strumento al servizio della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale: «l'Unione potrà [dunque] emettere bisogni di pena direttamente connessi al raggiungimento di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»; venuta meno la "subordinazione", potrà, semmai, parlarsi d'un "affiancamento" tra le due materie³²⁰.

³¹⁷ Così, R. E. KOSTORIS, *Diritto e europeo e giustizia penale*, cit., 8. Cfr., anche, C. FAVILLI, *Spazio di sicurezza, libertà e giustizia*, in www.treccani.it, nonché G. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giuridico europeo: prospettive e paradossi all'indomani del trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, IV, 203 e ss. Ampiamente, sul punto, cfr. C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, a cura di L. Camaldo, Torino, 2014, 3 e ss.

³¹⁸ Rileva, infatti, A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2012, 43 e ss., che «tale norma trova la sua ragion d'essere nella acquisita consapevolezza che la libera circolazione intracomunitaria possa favorire l'allargamento degli ambiti di operatività della delinquenza organizzata e corrispondentemente possa compromettere la protezione dei cittadini UE, di cui peraltro si vogliono tutelare i diritti fondamentali in un rafforzato spazio di libertà, sicurezza e giustizia [...] La consapevolezza dell'assoluta necessità di combattere in ambito europeo la criminalità transnazionale innanzitutto attraverso testi di diritto sostanziale capaci di assicurare aree di illiceità penale e trattamenti punitivi sufficientemente omogenei nei diversi Paesi membri ha indotto a conferire un carattere autonomo alla competenza penale dell'Unione qui considerata».

³¹⁹ Sul punto F. ROSSI, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

³²⁰ Così, C. SOTIS, *Le competenze penali dell'Unione previste nel Trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in AA.VV., *Europa e Diritto penale*, cit., 46. La tesi poggia sul raffronto tra il "vecchio" art. 29 TUE - che emancipava dalla predetta subordinazione le sole tematiche afferenti alla lotta contro il razzismo e la xenofobia - ed il vigente art. 67 TFUE cui già s'è fatto cenno. Ravvisa, invece, «una sorta di gerarchia tra principi ed obiettivi» con «una posizione di preminenza al principio del mutuo riconoscimento», F.

L'art. 82 §1 TFUE pone, infatti, alla base della cooperazione giudiziaria in materia penale il principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie: l'orizzonte cooperativo implica, del resto, tanto l'armonizzazione dei settori (dal carattere squisitamente procedurale) di cui all'art. 82 §2, quanto l'esercizio della competenza penale "primaria" ed "accessoria" dell'Unione (ex art. 83 TFUE)³²¹.

La disposizione in esame conferisce, altresì, al Parlamento europeo ed al Consiglio il potere di adottare - sulla scorta della procedura legislativa ordinaria - misure finalizzate a definire le norme e le prassi funzionali al «riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria» (a), alla prevenzione ed alla risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra gli Stati (b), al sostegno della formazione dei magistrati ed operatori giudiziari (c), nonché a «facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni» (d).

Il secondo paragrafo consente, invece, al legislatore - nel rispetto «delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri» - di «stabilire norme minime», «deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria», con riferimento alle tematiche relative alla reciproca ammissione delle prove tra gli Stati membri (a), ai diritti della persona nella procedura penale (b), nonché a quelli delle vittime della criminalità (c): nemmeno questo novero appare esaustivo, giacché il Consiglio, ancora una volta, attraverso una delibera unanime - previa approvazione del Parlamento - ha facoltà d'individuare «altri elementi specifici della procedura penale» suscettibili di divenire oggetto della normativa eurounitaria (c). La legiferazione nelle materie suddette - come s'è fatto cenno - risulta subordinata all'esigenza di «facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale» (art. 82 §2).

Siffatto inquadramento stimola alcune riflessioni. E' oramai incontroverso che l'armonizzazione delle procedure penali interne sia funzionale alla c.d. circolazione dei prodotti giudiziari, così come all'attività cooperativa tra organi giurisdizionali ed

ROMOLI, *Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica "multilivello"*, in *Arch. pen.*, 2011, 1.

³²¹ Tale ultima nozione si riferisce al disposto di cui all'art. 83 §2, a mente del quale, «allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive». Sul punto cfr. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea*, cit., 45 e ss., nonché, M. PELLEGRINO, *L'incidenza discendente del diritto UE sul sistema penale (a margine della L. 24 dicembre 2012, n. 234)*, in *Arch. pen.*, 2013, 3.

inquirenti³²². Tale finalità appare tradizionalmente ispirata ad una funzione precipuamente preventivo/repressiva, protesa verso la salvaguardia dello spazio giuridico europeo sotto un profilo di stampo oggettivo: quest'attitudine ha, infatti, messo in luce l'esigenza di predisporre garanzie uniformi a beneficio dei soggetti coinvolti in ambito procedimentale, con specifico riguardo alla figura dell'imputato³²³. Come è stato, del resto, sottolineato, «nel contesto penale, il mutuo riconoscimento è indubbiamente collegato alla libera circolazione, ma nel senso che esso è necessario per affrontarne le conseguenze indesiderate, piuttosto che per promuoverla. [Per tale ragione] la filosofia che giustifica la libera circolazione dei beni non può essere messa a fondamento anche della libera circolazione delle decisioni giudiziarie»³²⁴.

Il principio in esame appare, tuttavia, declinabile anche in un'accezione di tipo propositivo, particolarmente apprezzabile con riferimento alla vittima³²⁵. Nei confronti del soggetto passivo del reato, il mutuo riconoscimento sembrerebbe asservito, *in primis*, alla tutela dell'individuo: siffatta *nuance* determina, infatti, una configurazione del meccanismo in parola strumentale rispetto alla salvaguardia della libertà della vittima di muoversi nel territorio dell'Unione³²⁶. Tale ultimo obiettivo trascende, tuttavia, il mero interesse della persona offesa (potenziale o concreta) ad essere protetta da rischi di vittimizzazione

³²² Germi di tale prospettiva potevano scorgersi già nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, ove si legge che «Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli»: per tale ragione, il principio del mutuo riconoscimento «dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie». Cfr. S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, 5 e ss.

³²³ N. PARISI, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli stati membri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale Scientifica, 2011, 507; V. MONETTI, *Strumenti di cooperazione e garanzie processuali*, in AA.VV., *L'area di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 416 e ss.

³²⁴ Così J. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in AA.VV., *Manuale di Procedura penale europea*, cit., 239 e ss. Sottolinea, altresì, l'Autore che, a differenza di quanto accada con riferimento alla libera circolazione delle merci (la quale implica un atteggiamento meramente negativo da parte degli Stati), le decisioni giudiziarie necessitano, invece, di un'attività di ricezione ed esecuzione. Analoghe riflessioni sono svolte da V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1281.

³²⁵ Alcune tra le possibili configurazioni del mutuo riconoscimento, come si vedrà a breve, sono state, peraltro, in concreto asservite anche all'interesse del reo a mantenere i propri legami familiari, linguistici e culturali, facilitando, così, il reinserimento sociale di costui: cfr. Decisione quadro 2008/947/GAI, considerando n. 8; con riguardo, invece, al divieto di discriminare l'imputato, rafforzando, altresì, la libertà e la presunzione d'innocenza di costui cfr. Decisione quadro 2008/829/GAI, *consideranda* n. 4 e 5.

³²⁶ Tale notazione vale con particolare riguardo all'ordine di protezione europeo: chiosa, infatti, il sesto considerando della Direttiva 2011/29/UE «in uno spazio comune di giustizia senza frontiere interne è necessario garantire che la protezione offerta a una persona fisica in uno Stato membro sia mantenuta e continui a essere assicurata in ciascun altro Stato membro nel quale la persona si trasferisce o si è trasferita. Dovrebbe anche essere garantito che l'esercizio legittimo del diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri in conformità dell'articolo 3, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea (TUE) e dell'articolo 21 TFUE non si traduca in una perdita di protezione».

primaria o reiterata, finalità, quest'ultima, tipicamente perseguibile attraverso la circolazione di cautele *ad hoc* nello spazio giuridico europeo. Allo scopo di godere effettivamente della libertà di movimento, la vittima - chiamata suo malgrado a prendere parte ad un processo penale in uno Stato membro, nella suddetta veste - deve, infatti, essere posta nelle condizioni di fruire del medesimo *standard* di tutela riconosciute dall'ordinamento del paese d'appartenenza³²⁷.

Si delinea, così, un processo di uniformazione di prerogative - specularmente osservabile anche con riferimento ai diritti riconosciuti in capo all'imputato - dalla struttura tendenzialmente circolare: tale fenomeno prende, infatti, le mosse nel versante eurounitario, discende, poi, negli ordinamenti domestici - entro le cui cornici esso dispiega, in prima battuta, i suoi effetti - per riverberarsi, infine, sul piano della cooperazione tra gli Stati, che, come è noto, si fonda sulla *mutual recognition* dei prodotti giudiziari (art. 82 §1)³²⁸.

L'uniformità dei diritti vittimali parrebbe, tuttavia, esulare, a stretto rigore, dagli obiettivi da ultimo esposti. Come è stato, infatti, giustamente rilevato, «*it has not been demonstrated in particular how the Directive [2012/29/UE] will serve to facilitate mutual recognition or judicial cooperation in criminal matters having a cross-border dimension*»³²⁹: un possibile collegamento, s'è detto, potrebbe, semmai, essere rinvenuto nella reciproca fiducia tra gli Stati³³⁰ - indispensabile ai fini della cooperazione e della *mutual recognition* - ingenerata

³²⁷ Cfr. C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta, M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 32; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 99. Si veda anche il secondo considerando della Tabella di marcia di Budapest: «l'eliminazione delle frontiere interne e il crescente esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno hanno comportato inevitabilmente un aumento del numero di persone che diventano vittime di reato e sono interessate da un procedimento penale in uno Stato membro diverso da quello di residenza».

³²⁸ Si vedano le osservazioni di V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, 460 e ss. «*An alternative way forward could be to justify EU defence rights measures as necessary to address the effects of the operation of automatic inter-state cooperation, as expressed by mutual recognition, on the individual. The aim and content of the measures in question are the strengthening the protection of procedural rights. The necessity requirement of Article 82(2) TFEU would thus be viewed from the perspective of the individual and not of the state or of the authorities which are called upon to apply inter-state cooperation. In any case, the functional framing of EU competence in the field of procedural rights effectively embeds procedural rights within Europe's area of criminal justice, by making the effective operation of mutual recognition conditional to a degree of harmonisation of procedural rights at European Union level. In this manner, procedural rights assume a central role in an increasingly integrated area of criminal justice. This legal basis has been used to establish via EU secondary law human rights standards applicable across the board, embracing not only cross-border cases involving mutual recognition, but also purely domestic cases. In this manner, the functional legal basis of Article 82(2) TFEU has led to the adoption of self-standing EU human rights standards in the field of criminal procedure*».

³²⁹ Così, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., 197.

³³⁰ Chiosa, infatti, C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano, 2006, 196: «non sembra pertanto errato sostenere che come il ravvicinamento è, in un certo qual senso, presupposto per il rafforzamento della fiducia reciproca esso è anche sostanzialmente *conditio sine qua non* del (miglior) funzionamento del reciproco riconoscimento che, come

dalla comunanza dei *minimum standards* e dalla libertà di movimento che da questa scaturisce³³¹.

L'uniforme riconoscimento di diritti processuali in capo alle vittime, preme rammentarlo, si potrebbe, nondimeno, riflettere sulla posizione dell'imputato: ferme, infatti, tutte le considerazioni poc'anzi svolte circa la possibile coesistenza di entrambi i soggetti entro la cornice del procedimento penale, occorre, tuttavia, sottolineare come le aspettative vittimali possano comunque saldarsi, talvolta, alla pretesa accusatoria (salvo, addirittura, sopperire all'inerzia dell'autorità requirente), rischiando, così, d'ingenerare potenziali asimmetrie sul versante dei diritti difensivi³³². Questo genere di armonizzazione sembrerebbe, dunque, porsi in un rapporto di apparente controtendenza rispetto alla *ratio* che ispira il fenomeno suddetto, ossia il bilanciamento delle istanze repressive sottese al meccanismo cooperativo ed allo strumentale principio del mutuo riconoscimento (art. 82 §1 TFUE)³³³.

visto, nella fiducia reciproca trova la sua ragione giustificativa». Cfr., anche, *funditus*, V. MITSILEGAS, *Justice and Trust in the European Legal Order. The Copernicus Lectures*, edited by C. Grandi, Napoli, 2016, 99, il quale chiosa: «*The current approach adopted by the European Legislator is to use the law, and adopt EU standards on rights, to create trust*».

³³¹ Siffatto collegamento emergerebbe dall'*explanatory memorandum* allegato alla proposta di Direttiva (tale menzione non è stata però riprodotta in sede di redazione finale). Cfr., ancora, con rilievi critici, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., 197 e ss.: prosegue, infatti, l'Autore, «*compared with EU legislation in the field of the rights of the defendant, where minimum EU rules can be justified on specific human rights grounds and where EU standards can be linked directly with the operation of specific mutual recognition instruments such as Framework Decision on European Arrest Warrant, the link between EU minimum rules on the victims of crime and the facilitation of mutual recognition and judicial cooperation in criminal matters is much less direct*». Le già citate conclusioni del Consiglio europeo di Ypres richiamano tale obiettivo - che passa anche attraverso l'implementazione della tutela vittimale - necessario allo scopo di garantire «il buon funzionamento di un autentico spazio europeo di giustizia» (§11). Sul punto cfr. E. COTTU, *Il Consiglio europeo adotta i nuovi orientamenti strategici per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020*, in www.penalecontemporaneo.it.

³³² In questi termini N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. in tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, in *I quaderni europei*, 2012, 38, 18 e ss. Sottolineato il predetto fine compensativo, l'Autore nota che «nell'ordinamento dell'Unione europea i diritti processuali di indagati, imputati, accusati e condannati sono messi in bilanciamento con i diritti delle vittime. Da ciò conseguono almeno due situazioni. Anzitutto questa maggiore sensibilità europea tenderà a trasmigrare dall'ordinamento dell'Unione a quello dei suoi Stati membri - indifferentemente per procedimenti di respiro transnazionale o meramente interno - tramite l'adempimento di norme e sentenze europee» Cfr. anche T. RAFARACI, *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 3 e ss., il quale sottolinea, peraltro, nuovamente il predetto legame tra garanzie individuali e libertà di circolazione.

³³³ La contrapposizione tra i due nuclei soggettivi è, del resto, meramente tendenziale. Non mancano, in verità, ipotesi di garanzie previste a favore dell'accusato che finiscono per riverberarsi positivamente anche nella sfera della vittima: il principio del *ne bis in idem* internazionale, ad esempio - tradizionalmente preposto alla tutela della libera circolazione di chi sia già stato giudicato per il medesimo fatto -, come si è giustamente sottolineato, giova anche alla persona offesa, soprattutto se vulnerabile, chiamata a prestare l'ufficio di testimone, salvaguardando tale soggetto innanzi ai rischi di usura e vittimizzazione secondaria insiti nella duplicazione dei procedimenti: sul punto, S. BUZZELLI, *Procedimenti paralleli, spazio di giustizia, Unione europea: il contesto normativo e gli aspetti problematici*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 13: nota, infatti, l'Autore con riferimento alle recenti Direttive afferenti alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la tratta degli esseri umani, che contengono significativi stimoli all'ampliamento dell'extraterritorialità giurisdizionale, come non venga «nascosta la speranza che l'attuazione della decisione quadro 2009/948/GAI semplifichi "il coordinamento dell'azione penale nei casi di abuso e di sfruttamento di minori e di pornografia minorile"».

Su questa base giuridica sono state sviluppate le linee programmatiche di Stoccolma, cui già s'è fatto cenno nel corso della presente lavoro con riferimento all'enucleazione delle categorie della *vulnerabilità*. Per quel che attiene, invece, più da vicino all'assetto progettuale elaborato in quella sede, giova menzionare il proposito d'implementare «la normativa e le misure pratiche di sostegno per tutelare le vittime e migliorare l'applicazione degli strumenti esistenti»: viene a tale fine preconizzata tanto l'adozione di misure di «sostegno alle vittime», anche «attraverso le reti europee», quanto la valutazione dell'opportunità di fondere i due principali strumenti di primo e terzo pilastro, poc'anzi descritti, afferenti, rispettivamente, all'indennizzo ed alla tutela procedimentale della persona offesa dal reato (§2.3.4). Sotto il profilo del mutuo riconoscimento - di cui è auspicata l'estensione a tutti i prodotti giudiziari - si enfatizza l'importanza del c.d. approccio orizzontale attraverso il ravvicinamento del diritto e della procedura penale, concentrandosi «sui problemi persistenti della cooperazione transfrontaliera»: per quel che attiene al tema della presente ricerca, è fatta oggetto di pronostico l'introduzione di «particolari misure» a tutela delle vittime così come dei «testimoni a rischio», le quali «dovrebbero essere effettive in tutte l'Unione» (3.1.1.).

Nel solco di quest'orizzonte prospettico s'incunea la già citata Tabella di marcia di Budapest ove ricevono enucleazione i principi che animeranno la stesura della Direttiva 2012/29/UE destinata a soppiantare la precedente Decisione quadro, avendo il Consiglio preso coscienza tanto del fallimento recettivo dello strumento di Terzo Pilastro, quanto dei progressi compiuti nella costruzione dello spazio giuridico europeo. Viene, da ultimo, incoraggiata l'adozione di un Regolamento sul riconoscimento reciproco delle misure di protezione delle vittime in materia civile, quale *pendant* della Direttiva sull'ordine di protezione europeo, afferente, invece, alla materia penale.

Proprio da quest'ultima coppia di misure sembra opportuno muovere prima di completare la panoramica della nota direttiva 2012/29/UE.

La normativa europea è stata oggetto di recente attuazione da parte del nostrano legislatore. In generale, su quest'ultimo punto, cfr. M. BERTOLINO, *Convenzioni, Direttive e legislazione nazionale: un fronte comune di lotta contro i delitti a sfondo sessuale a danno di minori nella legge di ratifica n. 172/2012*, Torino, 2014, 13. Nota R. PUGLISI, *Litispendenza e tentativo di prevenire i conflitti internazionali di giurisdizione*, 2016, 5, 198 e ss.: «il d.lgs. n. 29/2016 non introduce uno strumento di risoluzione di conflitti positivi di giurisdizione; scopo della decisione 2009/948/GAI è, del resto, la promozione di una più stretta collaborazione tra Stati membri volta alla prevenzione di *bis in idem* [...] Laddove il consenso non si raggiunga, si determina un conflitto contro il quale non si può fare nulla, se non rinviare la questione alla fase esecutiva [...] La strada verso la rinuncia all'esercizio della giurisdizione da parte di uno degli Stati interessati va impostata sulla scorta di alcuni criteri già contenuti nella Relazione annuale *Eurojust* 2003, in virtù dei quali si deve considerare il luogo in cui si è verificato prevalentemente il fatto costituente reato, il luogo in cui si è subita la maggior parte dei danni, il luogo in cui si trova l'indagato o l'imputato e la possibilità di assicurare la sua consegna o estradizione in altre giurisdizioni, la cittadinanza o la residenza dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti dell'indagato o dell'imputato, gli interessi rilevanti delle vittime e dei testimoni, l'ammissibilità degli elementi probatori o possibili ritardi».

Ratio della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, datata 13 dicembre 2011, è appunto quella di permettere ad una vittima - potenziale o concreta - di un atto avente rilevanza penale³³⁴, di continuare a fruire di una misura posta a tutela della sua incolumità anche all'interno di uno Stato membro, diverso da quello d'emissione, verso il quale ella abbia deciso di spostarsi. Siffatto meccanismo s'appalesa, dunque, idoneo a tutelare la persona offesa innanzi a rischi di vittimizzazione non soltanto primaria o ripetuta, bensì anche secondaria: il riconoscimento della decisione adottata nello Stato d'emissione esime, infatti, la vittima dall'affrontare un duplice procedimento allo scopo di ottenere protezione anche nel paese d'arrivo, così come dal subire ulteriori forme di *stress* connesse all'esigenza di «fornire nuovamente le prove nello Stato di esecuzione come se lo Stato di emissione non avesse adottato la decisione»³³⁵.

Rinviando una trattazione più dettagliata della disciplina eurounitaria al capitolo successivo, ove sarà esaminata la ricezione della stessa ad opera dell'ordinamento italiano, basti in questa sede spiegare che, laddove in uno Stato membro sia stata applicata una misura c.d. di protezione³³⁶ - avente come oggetto il «divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta», il «divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro», ovvero il «divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito», applicati singolarmente o cumulativamente (art. 5) - la persona c.d. protetta, in procinto di trasferirsi (o già trasferita), potrà richiedere all'autorità giudiziaria dello Stato d'emissione di formulare un ordine di protezione europeo (art. 6). Ricevuto il provvedimento, l'autorità competente dello Stato d'esecuzione dovrà adottare quelle misure - penali, amministrative o anche civili, purché siano il più possibile corrispondenti a quelle applicate nell'ordinamento d'emissione - «che sarebbero previste dalla legislazione nazionale in un caso analogo per garantire la protezione della persona protetta, a meno che decida di invocare uno dei motivi di non riconoscimento» previsti dalla Direttiva (art. 8)³³⁷. Il legislatore eurounitario s'accontenta, dunque, di delineare una cornice cooperativa, finalizzata ad assicurare la *mutual recognition* della cautela, rinunciando, tuttavia, ad armonizzare la disciplina delle misure atte a tutelare la vittima, previste dai singoli

³³⁴ Così il considerando n. 11 che esclude l'applicabilità di questo strumento ai testimoni.

³³⁵ Così il considerando n. 18.

³³⁶ Ai fini dell'applicazione dell'istituto in esame non occorre che «un reato sia stato accertato con una decisione passata in giudicato» (considerando n. 10).

³³⁷ Tali clausole sono enumerate in seno all'art. 10: tra queste spicca il mancato soddisfacimento del requisito di doppia incriminazione [lett. c)].

ordinamenti nazionali (considerando n. 8)³³⁸. Tale scelta parrebbe, dunque, suscettibile di creare delle disomogeneità tra la misura inizialmente applicata dallo stato d'emissione e quella disposta dallo stato d'esecuzione in sede di recepimento dell'OEP: il sistema penale dello stato d'esecuzione potrebbe, infatti, non contemplare «misure di protezione in un caso analogo alla situazione di fatto descritta nell'ordine di protezione europeo» (considerando n. 27)³³⁹; analoghe discrasie sembrerebbero, potenzialmente, ravvisabili con riferimento alle conseguenze derivanti dalla violazione della cautela applicata nello Stato d'esecuzione la cui normativa potrebbe reprimere penalmente l'inosservanza della cautela³⁴⁰.

La disciplina dell'ordine di protezione europeo rinviene, inoltre, il suo ideale *pendant* nel Regolamento (UE) n. 606/2013, del Parlamento Europeo e del Consiglio, datato 12 giugno 2013, «relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile». Tale normativa - adottata sulla scorta dell'art. 81 §1 TFUE, relativo alla cooperazione giudiziaria in materia civile - persegue una duplice *ratio*: essa mira, infatti, da un lato, ad integrare la Direttiva 2012/29/UE (considerando n. 8), perseguendo, d'altro canto, allo stesso modo dello strumento poc'anzi esaminato (col quale condivide la rinuncia armonizzatrice), la libera circolazione degli individui nel territorio europeo, ivi garantendo la fruibilità delle misure protettive concesse all'interno dello stato c.d. d'origine (considerando n. 5). La procedura, nel caso *de quo*, appare assai semplice: non soltanto il Regolamento - stante la sua natura - è direttamente applicabile senza bisogno d'essere attuato (art. 288 §2 TFUE) - il che riduce sensibilmente la possibilità di generare problematiche recettive, ravvisabili, viceversa, con riferimento all'OEP -, ma pure la misura di protezione emessa nello stato membro d'origine viene riconosciuta nello stato membro c.d. richiesto in maniera diretta, ovverossia, «senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare ed è [peraltro] esecutiva senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività» (art. 4 §1)³⁴¹. Autonoma è l'applicabilità dei due strumenti di mutua assistenza, così come, del resto, è la nozione di materia civile - che sottende il

³³⁸ Una spinta in questa direzione, seppur con un valore meramente esortativo, parrebbe, invece, cogliersi con riferimento al considerando n. 52 della Direttiva 2012/29/UE.

³³⁹ In quest'ipotesi, «l'autorità competente dello Stato di esecuzione dovrebbe riferire su qualsiasi violazione della misura di protezione indicata nell'ordine di protezione europeo di cui sia al corrente all'autorità competente dello Stato di emissione».

³⁴⁰ Ampiamente, sul punto, cfr. S. V. D. AA - L. SOSA - J. NIEMI - A. FERREIRA - A. BALDRY, *Challenges to the European Protection Order: Mutual Recognition in the Light of Different National Protection Systems*, in AA.VV., AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, cit., 11 e ss.

³⁴¹ Cfr. C. MOIOLI, *Le nuove misure "europee" di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in <http://rivista.eurojus.it/>. A tale scopo occorrono unicamente una copia del provvedimento, un certificato recante gli estremi ed il contenuto del medesimo, nonché, in caso di necessità, la traduzione dello stesso (art. 4 §2).

discrimen tra gli stessi - ai fini del cui discernimento occorre avere riguardo ai principi del diritto eurounitario, senza che a tale scopo sia determinante l'inquadramento che la legislazione nazionale attribuisce dell'autorità che procede (considerando n. 10)³⁴². A questo proposito - chiosa il tredicesimo considerando - la disciplina in parola si presta ad essere applicata anche alle decisioni adottate dagli organismi amministrativi (polizia esclusa), purché questi ultimi «offrano garanzie per quanto riguarda, in particolare, la loro imparzialità e il diritto delle parti al controllo giurisdizionale»: non v'è chi non abbia scorto, con riferimento a questa norma, l'applicabilità dello schema eurounitario anche al c.d. provvedimento d'ammonizione questorile, ai sensi dell'art. 8 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11³⁴³.

La Direttiva 2011/99/UE s'inserisce, inoltre, in un complesso reticolato di provvedimenti sovranazionali protesi, tutti, verso la salvaguardia della sicurezza nello spazio giuridico europeo, attraverso la *mutual recognition* delle decisioni giudiziarie (art. 67 §3 TFUE)³⁴⁴.

Viene, a questo proposito, in rilievo, *in primis* la Decisione Quadro 2009/829/GAI del Consiglio, datata 23 ottobre 2009, *sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*, da poco recepita dal nostrano legislatore³⁴⁵. La disciplina, come si è detto, appare indirizzata verso la realizzazione di due diversi obiettivi che necessitano di reciproco bilanciamento. Si pone, infatti, da un lato, l'interesse della persona sottoposta a procedimento penale in uno Stato membro a vedere rafforzati i propri diritti alla libertà, alla presunzione d'innocenza (considerando 4) e a non subire discriminazioni³⁴⁶: detto ultimo fine verrebbe, infatti, inevitabilmente frustrato laddove - a parità di condizioni che consentirebbero ad un soggetto residente nello stato in cui è incardinato il processo di ottenere l'applicazione di una misura non detentiva - una persona indagata od imputata in uno stato diverso da quello di residenza rischiasse, invece, di essere sottoposta a custodia carceraria (considerando 5). Tramite il reciproco riconoscimento delle cautele non detentive - che permettono «la sorveglianza dei movimenti dell'imputato» - il legislatore

³⁴² L'applicazione della normativa in esame non pregiudica, del resto, quella della Direttiva 2012/29/UE (considerando n. 8): cfr. A. PISAPIA, *La protezione europea garantita alle vittime della violenza domestica*, in *Cass. pen.*, 2014, 1866 e ss.

³⁴³ Così, M. PALADINI, *Misure civili di protezione della persona e riconoscimento delle decisioni*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione*, cit., 162.

³⁴⁴ In generale cfr. A. MARTUFI, *Sovraffollamento carcerario e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: le alternative al carcere nel diritto dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2015, 34 e ss.; ID, *La Commissione Europea denuncia il ritardo degli stati membri nell'attuazione della disciplina comune in tema di detenzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁴⁵ Cfr. d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 36.

³⁴⁶ Sul punto, D. CIMADOMO, *Reciproco riconoscimento e "misure alternative" alla detenzione cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1015 e ss.

eurounitario soddisfa, d'altro canto, l'opposto interesse, alla «protezione dei cittadini in generale»³⁴⁷, con particolare riguardo alle vittime del reato³⁴⁸: tale obiettivo, considerato «preminente»³⁴⁹, rischierebbe, infatti, d'essere compromesso - unitamente ai diritti della persona sottoposta a procedimento - laddove fosse mantenuta una «secca bipartizione»³⁵⁰ tra la custodia carceraria e la «circolazione dei cittadini non sottoposta ad alcun controllo». Per tale ragione, qualora il soggetto «interessato, informato delle misure in questione, acconsenta di ritornare» nello Stato membro in cui egli «risiede legalmente e abitualmente» (art. 9 §1), possono essere oggetto di trasmissione e riconoscimento le cautele finalizzate - per quanto attiene al tema della presente ricerca - a comminare prescrizioni quali l'obbligo di comunicare eventuali cambiamenti di residenza all'autorità competente dello Stato di esecuzione; il divieto di frequentare determinati luoghi o di allontanarsi (in assoluto o a determinate condizioni) dal territorio dello Stato di esecuzione; l'obbligo «di rimanere in un luogo determinato, eventualmente in ore stabilite»; quello di presentarsi ad orari prefissati presso un'autorità specifica, nonché, infine, quello «di evitare contatti con determinate persone in relazione con il o i presunti reati» (art. 8).

Sulla stessa scia si colloca la Decisione quadro 2008/947/GAI, del Consiglio, *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, anch'essa oggetto di recente attuazione³⁵¹. Tale strumento persegue, a sua volta, «conformemente al diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»³⁵², «la riabilitazione sociale delle persone condannate» e, per tale via, il miglioramento «della protezione delle vittime e del pubblico in generale»³⁵³, favorendo, altresì, «l'applicazione di opportune misure di sospensione condizionale e di sanzioni socialmente utili, nel caso di autori di reati che non vivono nello stato di condanna» (art. 1). La disciplina europea viene, infatti, considerata ogniqualvolta una persona che abbia riportato, nello Stato di emissione, una condanna - condizionalmente sospesa, cui siano stati annessi determinati

³⁴⁷ Considerando n. 3.

³⁴⁸ Art. 2 §1, lett. c).

³⁴⁹ Così, ancora, il terzo considerando.

³⁵⁰ Con riferimento alla norma in esame cfr. M. F. CORTESI, *Reciproco riconoscimento delle misure alternative alla detenzione cautelare: il decreto in G.U.*, in www.quotidianogiuridico.it.

³⁵¹ Sul punto cfr. D. lgs. n. 38/2016. In generale, cfr. A. MAFFEO, *Recepita la Decisione quadro 2008/947/GAI: il principio del reciproco riconoscimento esteso alle decisioni che impongono sanzioni sostitutive alla detenzione o la liberazione condizionale*, in <http://rivista.eurojus.it>.

³⁵² Considerando n. 7.

³⁵³ Considerando n. 24.

obblighi, positivi o negativi, ovvero applicativa di misure sostitutive³⁵⁴ - desideri fare ritorno nello Stato membro in cui ella risiede abitualmente (art. 5).

I provvedimenti cui si è, da ultimo, fatto cenno rilevano, peraltro, molteplici interazioni con la disciplina dell'ordine di protezione europeo, il quale, si legge nel considerando n. 33 della Direttiva, si limita ad integrare «ma senza pregiudicare gli strumenti vigenti in questo settore». Non solo. La *mutual recognition* delle misure contemplate dai provvedimenti di terzo pilastro sembrerebbe prioritaria rispetto all'emissione di un OEP, tant'è che «se nello Stato di emissione è stata adottata una decisione sulla base di tali decisioni quadro, la procedura di riconoscimento dovrebbe essere seguita di conseguenza nello Stato di esecuzione. Ciò non dovrebbe escludere, tuttavia, la possibilità di trasferire un ordine di protezione europeo a uno Stato membro diverso dallo Stato che esegue decisioni in base a tali decisioni quadro³⁵⁵» (considerando n. 16).

L'*excursus* concernente la normativa sovranazionale avente quale oggetto la tutela della vittima del reato non può concludersi senza menzionare le innovazioni apportate dalla Direttiva 2012/29/UE, la cui base giuridica è ravvisabile nell'art. 82 §2 TFUE (considerando n. 3), letto alla luce dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, sanciti, invece, dall'art. 5 TUE (considerando 67). La portata rivoluzionaria del "nuovo" provvedimento si coglie già dall'*incipit* di cui al nono considerando, ove si legge che «un reato non è solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime»: il legislatore eurounitario attesta, dunque, una certa sazietà sotto il profilo culturale, cogliendo l'essenza dell'ormai plurisecolare dibattito sul tema in oggetto e manifestando, peraltro, l'intento di valorizzare le istanze di cui entrambi i soggetti, pubblici

³⁵⁴ Gli obblighi sono enumerati all'art. 4; oltre ad alcune prescrizioni assimilabili a quelle sancite dalla Decisione quadro 2009/829/GAI (art. 8), il provvedimento in esame contempla determinati adempimenti in senso lato riconducibili allo schema della *restorative justice* (lett. h) o comunque finalizzati alla facilitazione del reinserimento sociale del condannato (lett. i-h) o dal carattere spiccatamente specialpreventivo (lett. g): quanto alle possibili risposdenze con gli istituti nostrani cfr. F. P. C. IOVINO, *Gli effetti del reciproco riconoscimento per l'esecuzione delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1150 e ss.

³⁵⁵ Cfr., infatti, la lett. k) dell'art. 7 della Direttiva che prescrive l'indicazione nel provvedimento di OEP di una eventuale sentenza o decisione rilevante ai sensi dei suindicati provvedimenti di terzo pilastro nel caso di avvenuta trasmissione «allo Stato di sorveglianza, qualora diverso dallo Stato di esecuzione dell'ordine di protezione europeo», nonché l'art. 13 §5 che impone la modifica, da parte dello Stato di esecuzione, dell'OEP trasmesso ad altro Stato membro, qualora «l'autorità competente dello Stato di sorveglianza abbia adottato successive decisioni che pregiudicano gli obblighi o le istruzioni contenuti nella misura di protezione» di cui alla Decisione quadro 2008/947/GAI, nonché l'art. 14 §1, lett. d) che prevede l'interruzione delle misure adottate sulla base di un OEP laddove «una sentenza ai sensi dell'articolo 2 della decisione quadro 2008/947/GAI o una decisione sulle misure cautelari ai sensi dell'articolo 4 della decisione quadro 2009/829/GAI sia trasmessa allo Stato di esecuzione dopo il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo». Costituisce, infine, motivo d'interruzione delle misure adottate in base ad un OEP, la circostanza che «una sentenza ai sensi dell'articolo 2 della decisione quadro 2008/947/GAI o una decisione sulle misure cautelari ai sensi dell'articolo 4 della decisione quadro 2009/829/GAI sia trasmessa allo Stato di esecuzione dopo il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo» [art. 14 §1, lett. d)].

e privati, sono portatori, anche attraverso la previsioni di schemi procedurali atti a risolvere i possibili conflitti tra costoro³⁵⁶.

L'attuazione dei diritti sanciti dalla presente Direttiva - come già s'è visto - può essere, tuttavia, influenzato dalla posizione attribuita alla vittima negli ordinamenti interni, le cui peculiarità vengono rispettate dal legislatore eurounitario, fatto salvo l'onere, in capo agli Stati membri, d'indicare il criterio cui è ispirato il coinvolgimento processuale di questo soggetto, ogni qualvolta vi siano «riferimenti al ruolo [di costui] nel pertinente sistema giudiziario penale»³⁵⁷. Non v'è chi non abbia scorto in tali clausole - che percorrono l'intero provvedimento eurounitario - una parziale rinuncia all'ambizione di armonizzare i diritti vittimali³⁵⁸. Occorre, tuttavia, sottolineare come pure «*a notable exception to the definition of rights by reference to national systems constitutes the adoption of a "European" definition of the victim*»³⁵⁹: tale nozione, poc'anzi analizzata, parrebbe suscettibile di mettere in crisi la nostrana dicotomia tra persona offesa e danneggiato, cui il legislatore nazionale riconduce una profonda diversità di poteri in fase d'indagini. La Direttiva 2012/29/UE ammette, infatti, che gli ordinamenti interni conferiscano ruoli differenti alla persona offesa, muovendo, tuttavia, da un concetto di vittima onnicomprensivo³⁶⁰: non sembrerebbe, dunque, contemplata la sussistenza di posizioni processuali differenti con riferimento a sottocategorie vittimali che non trovano cittadinanza nel disegno eurounitario³⁶¹.

La portata della Direttiva si staglia in un triplice solco: in forza di tale strumento, la vittima, oltre a vantare diritti concernenti «informazione e sostegno» (capo 2) - propedeutici all'esercizio delle prerogative di tipo partecipativo che le sono conferite (capo 3) -, gode, altresì, di molteplici tutele innanzi a rischi di vittimizzazione secondaria (*stricto sensu*) e ripetuta, nonché d'intimidazioni e ritorsioni (capo 4)³⁶².

³⁵⁶ Si richiama, a questo proposito, l'oramai risalente lezione di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Milano - Napoli - Roma, 1920, 416 e ss.

³⁵⁷ Considerando n. 20.

³⁵⁸ S. ALLEGREZZA, *Victim's Statute within Directive 2012/29/EU*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice*, cit., 6.

³⁵⁹ V. MISTILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., 192 e ss.

³⁶⁰ Tale nozione è stata, ad esempio, trasposta pressoché testualmente dal legislatore inglese: cfr. *The Code of Practice for Victims of Crime, Introduction* (§4).

³⁶¹ Proprio le linee guida elaborate dalla Direzione generale (DG) Giustizia della Commissione europea esortano gli Stati membri a trasporre la definizione negli ordinamenti nazionali: «*The 2009 Implementation Report showed that most Member States referred to existing national definitions instead of amending their legislation to implement the provision on definitions in the FD. However, shortcomings of the previous experience can be avoided by including the definitions of the Directive in national legislation by full legislative transposition to preserve the legal certainty and clarity of victims' rights*».

³⁶² Come affermato dall'allora vice-presidente della Commissione Europea, nonché Commissario Europeo alla Giustizia, «*victims of crime will have a right to information, support and protection as well as their procedural rights when participating in criminal proceedings*»: così, V. REDING, *Believing in people – Balancing the scales in European Criminal Law*, in *European Criminal Law Review*, 1, 2014, 81.

Sotto il primo profilo, viene sancito il diritto della vittima di comprendere e di essere compresa sin dal primo contatto con l'autorità: tale obiettivo dev'essere perseguito attraverso misure tese a garantire assistenza alla persona offesa - anche da parte di una persona di fiducia - nonché mediante l'utilizzo di un linguaggio comunicativo «semplice e accessibile» a tutti (art. 3). Viene sensibilmente ampliato, rispetto a quanto specularmente previsto in seno alla Decisione quadro 2001/220/GAI, il novero degli oneri informativi in capo all'autorità: oltre alle notizie afferenti alla presentazione della denuncia³⁶³, all'assistenza³⁶⁴ (sanitaria, psicologica, logistica³⁶⁵, difensiva, linguistica), alle misure protettive applicabili, ai servizi di giustizia riparativa adibili ed alle procedure invalse nelle situazioni *cross borders* (art. 4), il legislatore eurounitario ha introdotto un dettagliato compendio di diritti informativi, afferenti ai basilari snodi del procedimento penale. Qualora la persona offesa - notiziata in ordine alla sussistenza di tali facoltà - intenda ricevere i suddetti avvisi, dovrà essere resa edotta circa la decisione di non esercitare l'azione penale; allo stesso modo, la vittima dovrà potere avere contezza dell'oggetto dell'accusa e della fissazione del processo (art. 6 §1); è, invece, subordinata al ruolo attribuito alla persona offesa nell'ordinamento l'informativa circa la possibilità di ricevere - dietro richiesta - notizie circa la sentenza definitiva e la progressione dell'*iter* procedimentale [prerogativa comunque destinata a recedere innanzi a soverchianti esigenze investigative (§2)]; quantomeno nei casi in cui sussista un concreto pericolo di danno nei suoi riguardi, la vittima dev'essere informata, dietro richiesta, in ordine all'avvenuta scarcerazione ovvero circa l'evasione dell'imputato che si trovi in stato di custodia cautelare: ella deve, peraltro, avere notizia di eventuali misure applicate a tutela della di lei incolumità (artt. 6 §§ 5 e 6). Anche questo diritto è soggetto a bilanciamento, questa volta, tuttavia, con riguardo all'esigenza di proteggere l'autore del reato (evidentemente da possibili ritorsioni ad opera della persona offesa o da soggetti a lei vicini).

Un ulteriore profilo di novità rispetto alla ormai vetusta normativa di terzo pilastro è costituito dal diritto all'assistenza linguistica che, fatto salvo il ruolo della vittima

³⁶³ Il diritto all'assistenza linguistica sussiste dal momento della denuncia ove l'offeso alloglotta può, in alternativa, presentare la *notitia criminis* nella lingua a lui conosciuta. L'avviso di ricevimento scritto della denuncia - che compete a qualunque vittima - dovrà, in questo caso, essere tradotto gratuitamente (art. 5).

³⁶⁴ I c.d. servizi di assistenza alle vittime devono essere accessibili gratuitamente, in caso di bisogno anche da parte dei familiari della vittima, «prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale» (art. 8 §1) su indirizzamento dell'autorità che ha ricevuto la *notitia criminis* (§2), indipendentemente dalla presentazione di una «formale denuncia» (§5): tali strutture - oltre a fornire «sostegno emotivo e, ove disponibile, psicologico» [art. 9 §1, lett. c)] - dovrebbero informare anche circa la possibilità di accedere ai sistemi nazionali risarcitori [lett. a)], nonché in ordine agli «aspetti finanziari e pratici derivanti da reato» [lett. d)].

³⁶⁵ Tale particolare misura assistenziale costituisce uno specifico baluardo avverso i rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta, d'intimidazioni e ritorsioni [art. 9 §3, lett. a)].

nell'ordinamento nazionale, deve essere garantito, in forma gratuita, dietro richiesta, quantomeno durante l'escussione investigativa o giudiziale di costei, nonché ove occorra consentire alla persona offesa di «partecipare attivamente alle udienze» (art. 7 §1)³⁶⁶: proprio al fine di esercitare le prerogative riconosciute dall'ordinamento nazionale (§4) è necessario tradurre, dietro richiesta dell'interessato, le informazioni a ciò essenziali, purché accessibili al soggetto passivo (§3). La vittima deve potere impugnare l'eventuale diniego, da parte dell'autorità interna, di disporre l'interpretazione o la traduzione (§7).

Per quel che riguarda, invece, l'aspetto partecipativo, viene ribadito il diritto ad essere sentiti e a fornire elementi di prova (art. 10): la possibilità di rendere dichiarazioni, tuttavia, chiosa il considerando n. 41- addensando così alcuni dubbi in ordine al rispetto dei principi dell'oralità e del contraddittorio -, può essere soddisfatto anche in forma cartolare; sulla scia della nota pronuncia *Katz* la Direttiva rimette, inoltre, agli Stati membri la disciplina delle suindicate prerogative (art. 10 §2)³⁶⁷.

Già s'è fatto cenno al diritto dell'offeso di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale (art. 11), fuori dei casi in cui tale epilogo sia conseguito ad una composizione extragiudiziale della lite (§ 5). L'*an* della prerogativa - in ordine alla quale l'interessato deve ricevere tempestiva informazione (§3) - è, comunque, vincolato alla fase procedimentale in cui la vittima acquisisce diritti partecipativi a norma dell'ordinamento interno: anche laddove la presenza di costei sia contemplata unicamente all'indomani dell'esercizio dell'azione penale, il diritto di opporsi dev'essere comunque garantito almeno in presenza di «reati gravi» (§2). Il riesame sembrerebbe poter essere condotto tanto da un'autorità terza rispetto al *dominus* delle indagini (cfr. l'art. 410 c.p.p.), quanto da un membro dello stesso organismo inquirente, così come da un superiore gerarchico (cosa che, infatti, accade nell'ordinamento inglese, il quale, tuttavia, come meglio si vedrà nell'ultimo capitolo, fa comunque salva, seppure in via strettamente residuale, la possibilità di esperire una *judicial review*). Qualora la determinazione sia stata assunta «dalla

³⁶⁶ La norma, per espresso richiamo delle Linee guida elaborate dalla Direzione Giustizia della Commissione, ricalca l'art. 2 della Direttiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, a beneficio, questa volta, d'indagati ed imputati. E', peraltro, a tale scopo possibile utilizzare, nel rispetto dei diritti difensivi e della discrezionalità del giudice, anche forme di comunicazione telematica, salva l'ipotesi in cui s'imponga la presenza della vittima ai fini dell'esercizio dei suoi diritti o della comprensione del processo (§ 2).

³⁶⁷ Le Linee guida elaborate dalla Direzione Giustizia della Commissione esortano, peraltro, gli Stati a garantire «*that a victim should be free to present to the authorities concerned his/her view about the manner in which he/she would like to participate in the trial and that the Member State would respect and fulfil this request, to the greatest extent possible*»; vengono a questo proposito richiamati i *Victim Personal/Impact Statements* di matrice anglosassone: questo istituto, che verrà analizzato nel quarto capitolo, consente alla «*the victim to explain to the court what impact the crime has had on them, whether emotionally, physically, financially or in any other way*»: si vedano, pertanto, J. V. ROBERTS - E. EREZ, *Communication and sentencing: the expressive function of Victim Impact Statements*, in AA.VV., *Hearing the Victim*, cit., 232 e ss.

massima autorità responsabile» della *prosecution*, avverso le cui decisioni il legislatore nazionale non contempli rimedi, il riesame potrà essere svolto anche dal medesimo ufficio, purché il relativo titolare sia diverso dal precedente (§4)³⁶⁸.

Tale potere non si traduce, però, nel diritto a presentare impugnazione avverso le decisioni d'un organo giudicante (considerando n. 43).

L'accesso alle dinamiche della *restorative justice* - che gli Stati membri non sono comunque tenuti ad approntare³⁶⁹ - risulta circondato da una molteplicità di cautele, sbilanciate tutte verso la tutela della persona offesa, i cui interessi e le cui esigenze debbono essere posti «al centro» dell'operare dei servizi c.d. di giustizia riparativa (considerando n. 46)³⁷⁰. Oltre a ciò, occorrerà valutare se l'accesso a tale schema sia compatibile con la tutela della sicurezza dell'offeso: detta salvaguardia dev'essere costantemente garantita anche nel corso della fase conciliativa³⁷¹. L'esperibilità del meccanismo è subordinata, da un lato, al «consenso libero e informato» della vittima, «che può essere revocato in qualsiasi momento» [lett. a)] e, dall'altro, al riconoscimento dei «fatti essenziali del caso» da parte dell'imputato [lett. c)], ferma comunque la tendenziale segretezza delle relative discussioni [lett. e)]. Viene prescritta una sorta di *individual assessment* anche allo scopo di decidere in ordine alla possibilità di accedere alla mediazione: a tale fine sarà, dunque, necessario avere riguardo a fattori quali «la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito» (considerando n. 46)³⁷². La Direttiva lascia aperta la strada dell'utilizzo degli accordi raggiunti in sede quella sede: sia che i meccanismi conciliativi si svolgano parallelamente al processo di cognizione - ovvero al termine di esso - sia che costituiscano un'autentica forma di *diversion*³⁷³, qualunque accordo, volontariamente raggiunto «può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore» [lett. d)].

³⁶⁸ Così le già citate Linee guida della Direzione Giustizia della Commissione.

³⁶⁹ Cfr., ancora una volta, le Linee guida della Direzione Giustizia della Commissione.

³⁷⁰ L'impostazione è, del resto, coerente con la dogmatica di riferimento: si è, infatti, detto che «in quanto "giustizia che cura", la giustizia riparativa ha come obiettivo primario (anche se non esclusivo) la presa in carico dei bisogni delle vittime di reato»: così, G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., 103.

³⁷¹ Cfr. l'art. 12 §1, anche con riferimento alla lett. a). In generale cfr. K. CLAMP, *Restorative Justice in Transition, Oxfordshire*, 2014, *passim*.

³⁷² Tale impronta - unitamente alla diffidenza verso le suindicate fattispecie criminose - è stata recepita dal legislatore inglese: cfr. *Code of Practice for Victims of Crime (Chapter 2, Part A, §§ 7.1 e ss.)*: si veda, a questo proposito, F. PARISI, *I confini della Restorative Justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una Victim-Centred Justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, cit., 128.

³⁷³ Siffatta varietà applicativa è riscontrabile, ancora una volta, nell'ordinamento d'oltremarica.

Giova, a questo proposito, rammentare come gli Stati membri siano chiamati ad «incoraggiare l'autore del reato a prestare adeguato risarcimento alla vittima» (art. 16 §2): la decisione sul risarcimento del danno, ad opera del reo, dovrebbe essere assunta nel corso del procedimento penale, ferma, ad ogni buon conto, la possibilità del legislatore nazionale di prevedere ch'essa abbia luogo in un binario *ad hoc* (art. 16 §1).

Le vittime cui sia riconosciuto lo *status* di parti processuali nell'ordinamento dello Stato dovrebbero potere accedere al patrocinio a spese dello Stato, secondo le condizioni previste dagli ordinamenti (art. 13): da ciò deriva che, «*if a victim has the right to access legal aid under national law, it should at least cover legal advice and legal representation free of charge*»³⁷⁴; analoghe prescrizioni sono impartite con riguardo al rimborso delle spese necessarie ai fini partecipativi (art. 14) ed alla restituzione dei beni sequestrati (art. 15).

La rassegna degli spazi di partecipazione vittimale si conclude con l'art. 17, afferente ai diritti delle c.d. *cross borders victims*, il quale riproduce i contenuti del già analizzato art. 11 della Decisione quadro 2001/220/GAI.

La terza direttrice lungo la quale si articolano le previsioni del legislatore eurounitario concerne la protezione delle persone offese ed il discernimento delle specifiche esigenze di tutela vittimale. Tale obiettivo viene perseguito attraverso la protezione della *privacy* della persona offesa [considerando 54, artt. 21 e 23 §3, lett. c) e d)], ovvero sulla scorta di cautele da applicare in fase investigativa (artt. 20 e 23 §2), nonché, infine, attraverso forme di contraddittorio attutito (art. 23 §3 e 24 §1): la salvaguardia della persona offesa deve comunque lasciare impregiudicati i diritti difensivi (considerando n. 58, artt. 18, 20, 23 §1), nonché la complessiva equità del procedimento penale, ai sensi dell'art. 6 della Cedu (considerando n. 54), il quale, unitamente al residuo compendio di diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione - spesso assunti, alla luce dell'esegesi fornita dalla giurisprudenza strasburghese, quali parametri da parte della Corte di Lussemburgo³⁷⁵ - costituiscono parte integrante del diritto eurounitario, in quanto principi generali (art. 6 §3

³⁷⁴ Così, le Linee guida elaborate dalla Direzione Giustizia della Commissione. Il precetto getta, quindi, alcune ombre in ordine alla compatibilità del nostrano istituto del patrocinio a spese dello Stato, la cui estensione è limitata solamente ad alcune fattispecie criminose, riferendosi, peraltro, alla sola persona offesa, con l'esclusione, quindi, del mero danneggiato: cfr. l'art. 76 D.p.r. 115/2002.

³⁷⁵ Analogo principio trovava enunciazione in seno all'art. 6 §2 TUE nella versione *ante* Lisbona. Si veda, ancora una volta, la nota pronuncia Pupino, ove, richiamato il predetto *trait d'union* tra diritto eurounitario e diritto convenzionale, la Corte europea ha rimesso al giudice interno l'onere di accertare «che, supponendo che il ricorso all'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova e l'audizione secondo modalità particolari previsti dal diritto italiano siano nella fattispecie possibili, in considerazione dell'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale, l'applicazione di queste misure non sia tale da rendere il procedimento penale a carico della sig.ra Pupino, considerato nel suo complesso, iniquo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, quale interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo» (§ 60).

TUE). Si tratta d'un monito il cui rispetto viene imposto tanto al legislatore, in fase di recepimento, quanto al giudice, chiamato, nell'esercizio del suo potere discrezionale, a calibrare l'assunzione della prova alla luce delle esigenze configuratesi nella concreta fattispecie.

Per quel che attiene alle nuove previsioni, il legislatore eurounitario ha colmato di dettagli gli scarni moniti di cui al precedente art. 8 della Decisione quadro 2001/220/GAI enucleando due livelli di tutela ad intensità variabile. Viene, infatti, prescritto agli Stati membri di adottare misure finalizzate a proteggere la persona offesa ed i suoi familiari da rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta, nonché d'intimidazioni e ritorsioni: tali *pericula* possono avere come oggetto «danni emotivi o psicologici», la dignità della vittima sottoposta ad escussione procedimentale, nonché la probabilità che tali soggetti subiscano aggressioni fisiche (art. 18). A tale scopo la Direttiva sancisce una triplice cautela, valevole per tutte le persone offese: l'organizzazione logistica dei palazzi di giustizia deve essere tale da prevenire contatti superflui tra la vittima (ed i suoi familiari) e l'imputato (art. 19)³⁷⁶; le indagini preliminari devono essere tempestive e, per quanto possibile, condotte in maniera tale da contenere i rischi di vittimizzazione secondaria (art. 20)³⁷⁷; anche la vita privata della vittima, le sue caratteristiche personali, oltre all'immagine sua e dei suoi familiari, nonché la sua identità (ove minorenni) devono potere essere celate (art. 21).

Il secondo livello di tutela concerne, invece, tutti quei soggetti che presentino «specifiche esigenze di protezione»: tali bisogni dovranno essere accertati attraverso quell'*individual assessment*, attorno al quale già a lungo s'è discusso, e dal cui esito dipende l'applicabilità delle speciali misure enucleate in seno agli artt. 23 e 24: ad un esame siffatto - le cui cadenze dovranno essere disciplinate dal diritto nazionale³⁷⁸ - l'autorità che procede dovrà sottoporre con prontezza tutte le vittime, allo scopo di consentire loro di fruire delle garanzie previste sin dagli albori del procedimento penale.

La rassegna delle nuove disposizioni eurounitarie si conclude con il monito affinché gli Stati membri investano sulla formazione degli operatori (art. 25): in tale nozione sono ricompresi magistrati, i componenti della classe forense, quanti siano impiegati nei servizi

³⁷⁶ Tali previsioni, chiosa V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon*, cit., 193, «*could be seen as overlapping with the provision of the Directive on the European Protection Order*».

³⁷⁷ La vittima dev'essere ascoltata a ridosso della *notitia criminis*, «senza indebito ritardo» [lett. a)]; il numero delle audizioni deve essere limitato nella misura in cui esse appaiano strettamente necessarie ai fini investigativi [lett. b)]; lo stesso dicasi con riferimento agli accertamenti di natura medica [lett. d)]; «salvo motivata decisione contraria», la vittima dovrà poter «essere accompagnata dal suo rappresentante legale e da una persona di sua scelta» [lett. c)].

³⁷⁸ La scelta dell'autorità deputata a svolgere la suindicata funzione compete al legislatore statale. Secondo le oramai note Linee guida della Commissione, tuttavia, «*Good practice shows that the police or victim support services are ideally placed to conduct the needs assessment*».

di giustizia riparativa ed assistenza alle persone offese, i quali devono essere addestrati «a riconoscere la vittima e a trattarla in maniera rispettosa, professionale e non discriminatoria». Particolare attenzione viene, inoltre, rivolta ai «funzionari suscettibili di entrare in contatto con la vittima, quali gli agenti di polizia e il personale giudiziario»: questi ultimi devono, infatti, ricevere «una formazione sia generale che specialistica, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze di queste e dia loro gli strumenti per trattarle in modo imparziale, rispettoso e professionale» (§1).

La cooperazione tra gli Stati dovrebbe, infine, agevolare una *cross-fertilization* per quel che attiene alle *best practices* e le azioni portate avanti su base comune (art. 26)³⁷⁹.

4.1 ...nella produzione normativa del Consiglio d'Europa...

L'azione della c.d. Grande Europa si articola lungo tre direttrici eterogenee³⁸⁰. Vengono, *in primis*, in considerazione le Raccomandazioni adottate in seno al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (tipici atti di *soft law*, dalla portata meramente esortativa)³⁸¹; sotto un diverso profilo si annoverano, invece, le convenzioni elaborate dal Consiglio e da questo proposte agli Stati membri in vista d'una loro possibile ratifica³⁸²; si richiama, infine, il sistema imperniato sulla Cedu e la Corte di Strasburgo, organo giurisdizionale preposto a decidere «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa» (art. 32).

Andando con ordine.

Già sono stati in precedenza sondati gli aspetti salienti di alcune raccomandazioni: in questa sede ci si limiterà, dunque, ad una mera rassegna, rimandando un'eventuale trattazione più specifica alle parti del lavoro dedicate alle tematiche affrontate dai singoli atti.

La Raccomandazione R (85) 11, afferente alla posizione della vittima entro la cornice dell'intero procedimento penale (dalle investigazioni di polizia sino al giudicato),

³⁷⁹ L'importanza del metodo comparatistico viene rimarcata da A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 72 e ss.

³⁸⁰ L'espressione, invalsa con riferimento al Consiglio d'Europa, si contrappone al concetto di Piccola Europa, con la quale si suole riferirsi, invece, all'Unione europea: *ex plurimis*, cfr. F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU: la Corte europea dei diritti dell'uomo come giudice di quarta istanza?*, in *Arch. pen.*, 2013, 1.

³⁸¹ In generale si veda A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 536 e ss.

³⁸² Sul punto R. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, cit., 44.

ammonisce il legislatore nazionale sul tema del diritto a ricevere informazioni (sull'andamento del processo e sulle prerogative riconosciute), nonché circa la salvaguardia innanzi a rischi di vittimizzazione secondaria - dovuti tanto ad un errato approccio da parte degli altri soggetti procedurali, quanto da potenziali ritorsioni ad opera dell'imputato -, sulla possibilità di ottenere la *review* di un'eventuale *a decision not to prosecute*, nonché sugli aspetti risarcitori e mediativi, indipendentemente dalle vesti, tutte legittime, che il legislatore intenda conferire alla *compensation*. Quel che preme sottolineare, tuttavia, è il nesso - adombrato in sede di premesse - tra l'esigenza «*to meet the needs and to safeguard the interests of the victim*» e l'ulteriore finalità «*to enhance the confidence of the victim in criminal justice and to encourage his co-operation, especially in his capacity as a witness*». Tali chiose, qui meramente giustapposte, parrebbero costituire, dunque, il gettito delle fondamenta di quella più ampia riflessione, tuttora perdurante, afferente ai benefici che si possono ricavare in punto di contributo testimoniale, attraverso la tutela della persona offesa, soprattutto se vulnerabile³⁸³: da tali effetti anche l'imputato potrebbe, in linea teorica, trarre giovamento, specie in tema di genuinità del contributo probatorio. Trattasi d'una consapevolezza - qui colta nel suo stadio germinale³⁸⁴ - comunque destinata ad irrompere all'interno del panorama di una politica criminale europea tradizionalmente polarizzata, in termini pressoché esclusivi, sulla «*relationship between the state and the offender*»: la conseguenza di un tale assetto - che conduceva ad espungere il riconoscimento della persona offesa - era, dunque, il rischio «*to add to rather than to diminish the problems of the victim*»³⁸⁵.

E' proprio nel solco inciso dal summenzionato provvedimento che si collocano le successive Raccomandazioni R(87) 21 ed R(97)13 aventi rispettivamente ad oggetto *assistance to victims and the prevention of victimisation* nonché *intimidation of witnesses and the rights of the defence*.

³⁸³ Colgono, dunque, nel segno le cautele caldegiate avendo riguardo all'escussione del soggetto passivo: «*At all stages of the procedure, the victim should be questioned in a manner which gives due consideration to his personal situation, his rights and his dignity. Whenever possible and appropriate, children and the mentally ill or handicapped should be questioned in the presence of their parents or guardians or other persons qualified to assist them*» (art. 8).

³⁸⁴ Si legge, infatti, tra i *consideranda*, che le misure tendenti a «*to have more regard in the criminal justice system to the physical, psychological, material and social harm suffered by the victim, and to consider what steps are desirable to satisfy his needs in these respect*» non implicano necessariamente un «*conflict with other objectives of criminal law and procedure, such as the reinforcement of social norms and the rehabilitation of offenders, but may in fact assist in their achievement and in an eventual reconciliation between the victim and the offender*».

³⁸⁵ Per un ampio commento alla succitata Raccomandazione cfr. G. CASAROLI, *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione n° R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 623 e ss.

Il primo provvedimento esorta, infatti, gli Stati membri ad introdurre strumenti di tutela, a favore delle persone offese, complementari rispetto alle salvaguardie tipicamente previste nel corso dell'*iter* giudiziario³⁸⁶: si tratta, dunque, di moniti eterogenei, che spaziano dall'incentivo alla ricerca vittimologica, alla sensibilizzazione della comunità, dalla creazione di servizi (pubblici o privati) d'assistenza e supporto alle vittime, alla diffusione di politiche atte a prevenire il crimine e la conseguente vittimizzazione, «*both through a policy of social development and through appropriate situational prevention measures*»³⁸⁷ (art. 12) sulla scorta anche d'interventi circoscritti, tesi ad emendare situazioni di rischio che affliggano specifiche potenziali categorie vittimali³⁸⁸; viene incoraggiata, ancora una volta, la sperimentazione di protocolli mediativi (tanto a livello locale, quanto nazionale). La seconda Raccomandazione verrà analizzata *funditus* nel corso del terzo capitolo, dedicato al contributo testimoniale della vittima: basti, in questa sede, precisare che il provvedimento s'incunea proprio nella relazione tra la tutela del teste e la salvaguardia dell'accertamento processuale. Delineati alcuni principi generali il testo europeo pone l'accento su due specifiche categorie di dichiaranti: da un lato, coloro i quali siano chiamati a deporre nel corso di un procedimento per reati di criminalità organizzata (rispetto ai quali vengono enucleate alcune cautele, atte a contenere i rischi che solitamente discendono dall'istituto della c.d. testimonianza anonima), nonché, dall'altro, i testimoni vulnerabili, con speciale riferimento a quelli coinvolti in processi per reati familiari. Sotto quest'ultimo profilo, il Comitato dei ministri esorta gli Stati membri ad adottare misure finalizzate a mantenere tra l'imputato ed il dichiarante una distanza tale da prevenire future intimidazioni potenzialmente inquinanti; con riguardo a tali soggetti viene incentivata, altresì, la tempestiva acquisizione dei contributi innanzi all'autorità giudiziaria, anche per mezzo di personale specializzato, assicurando che l'esame venga condotto «*in a particularly careful, respectful and thorough manner*» (§ 25), cautela, quest'ultima, che s'impone, *a fortiori*, ove la regiudicanda verta su un delitto a sfondo sessuale (§28): la tendenziale non reiterabilità di questo genere di contributo rende indispensabile che, al momento della cristallizzazione della prova innanzi al giudice, sia fatto salvo il diritto delle parti alla *cross examination* (§26); il ricorso alla registrazione, od al collegamento audiovisivo, può prevenire la necessità di reiterare le testimonianze così come il contatto

³⁸⁶ La raccomandazione muove, infatti, dalla presa d'atto «*that in many cases the intervention of the criminal justice system is not sufficient, alone, to make good the harm and disturbance occasioned by the offence*».

³⁸⁷ Ampiamente, sul punto, G. CASAROLI, *Assistenza alle vittime del reato e prevenzione della vittimizzazione nella Raccomandazione R (87) 21. La situazione europea e i ritardi dell'Italia*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, IV, 1990, 71 e ss.

³⁸⁸ Si veda, a questo proposito, anche la Raccomandazione R (85) 4 *On Violence in the Family*, datata 26 marzo 1985.

diretto con l'imputato (§27), agevolando altresì la cooperazione giudiziaria tra gli Stati (§30).

Maggiore ampiezza rivela, invece, la già citata Rec (2006) 8 *on assistance to crime victims*. Il principio generale che ispira il monito del Comitato dei Ministri è quello «*to ensure the effective recognition of, and respect for, the rights of victims with regard to their human rights; they should, in particular, respect the security, dignity, private and family life of victims and recognise the negative effects of crime on victims*» (§2.1). La vittima deve, quindi, ricevere assistenza allo scopo di fugare, in ultima analisi, il rischio c.d. di *secondary victimisation* (§3.3): tale scopo dev'essere realizzato tramite l'azione dei c.d. *public services*, ciascuno secondo le proprie competenze, con particolare riguardo agli enti deputati a fornire supporto alle persone offese. Viene sancito, anche in questa sede, il diritto ad ottenere informazioni tanto sull'andamento e l'esito del processo, quanto sulle prerogative che sono riconosciute in capo all'offeso (§6), con speciale riferimento a quello di ottenere la riparazione del torto subito (da parte del reo) nel corso dell'*iter* giudiziario penale (§7.2): gli Stati dovrebbero, infatti, garantire tale possibilità, fatta comunque salva la scelta della vittima di adire la giurisdizione civile (§7.1) e fermo il dovere dei firmatari d'istituire sistemi sussidiari di riparazione pubblica a beneficio delle vittime dei delitti più gravi e dei parenti sopravvissuti (§8).

Viene posto, inoltre, l'accento sull'esigenza di tutelare la persona offesa tanto sotto il profilo dell'integrità psichica, specie laddove si tratti d'un potenziale teste [rimarcandosi in tal modo, ancora una volta, la predetta relazione tra la salvaguardia del dichiarante e quella del contributo (§10.1)] - anche tramite la salvaguardia della *privacy* (§11) e la formazione del personale (§12) - quanto sotto il profilo della prevenzione della c.d. *repeat victimisation*, attraverso, dunque, la tutela dell'incolumità fisica del soggetto leso [rispetto a cui può essere strumentale l'avviso circa la rimessione in libertà dell'imputato (§10.3)]: tale scopo dovrebbe costituire un elemento fondamentale della lotta degli Stati contro la criminalità (§10.5).

Gli Stati dovrebbero, inoltre, valutare l'opportunità d'istituire protocolli mediativi secondo le indicazioni della già citata R (99) 19: la disciplina di tali dinamiche dovrebbe essere, ancora una volta, improntata agli interessi ed alla tutela del soggetto passivo del reato (§13)³⁸⁹.

Viene, inoltre, incentivata la cooperazione non soltanto a livello interno, tra i vari soggetti, pubblici e privati, allo scopo «*to ensure a co-ordinated response to victims*» (14.2), bensì

³⁸⁹ Oltre alla suindicata Raccomandazione (99) 19 si veda anche il relativo *explanatory memorandum* datato 15 settembre 1999.

anche sul versante internazionale, con riferimento al quale gli Stati dovrebbero fornire una risposta comune ai crimini transnazionali ed alle rispettive vittime (§15): un'idea primigenia di *European Protection Order* emerge, altresì, nel momento in cui si afferma che «*in cases where the victim does not normally reside in the state where the crime occurred, that state and the state of residence should co-operate to provide protection to the victim and to assist the victim in reporting the crime as well as in the judicial process*» (§15.2).

Per quel che attiene, invece, al diritto penale c.d. convenzionale³⁹⁰, si richiamano, da un lato, la Convenzione di Lanzarote, datata 25 ottobre 2007, concernente la *Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*³⁹¹, nonché, dall'altro, la Convenzione di Istanbul *on preventing and combating violence against women and domestic violence*³⁹².

Il primo provvedimento persegue il triplice scopo di prevenire e contrastare lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori, di tutelare i diritti di quanti siano rimasti vittima dei reati suddetti, nonché quello di promuovere la cooperazione - a livello nazionale e sovranazionale - avverso le condotte in oggetto (art. 1): trattasi di tutele che devono essere recepite negli ordinamenti degli Stati firmatari senza discriminazioni di alcun genere (art. 2)³⁹³.

L'azione del Consiglio d'Europa si proietta su plurimi settori: la prevenzione del fenomeno coinvolge, infatti, tanto la società civile (attraverso campagne informative e di sensibilizzazione) quanto soggetti pubblici e privati che abitualmente operano in contesti ove s'annida un potenziale rischio di proliferazione di siffatti comportamenti (*Chapter II e III*).

La tutela delle piccole vittime - la cui minore età, in caso d'incertezza, dev'essere presunta (artt. 11§2 e 34§2) - passa necessariamente attraverso la prevenzione della

³⁹⁰ Si richiama, a questo proposito, F. CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessione sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore*, in *Studium Juris*, 2013, 796 e ss.

³⁹¹ La Convenzione è stata ratificata dall'Italia tramite la legge 1 ottobre 2012, n. 172 che ha provveduto anche ad innovare il sistema giuridico nazionale, conformandolo ai moniti convenzionali. Per una prima lettura, rimandando l'analisi più dettagliata al prosieguo, cfr. A. M. CAPITTA, *Legge di ratifica della convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it; nonché la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte, datata 19 ottobre 2012, a firma di G. ANDREAZZA - L. PISTORELLI - D. CARCANO, *L. 1 ottobre 2012, n. 172 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno"*.

³⁹² Sul punto, A. DI STEFANO, *La convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in www.penalecontemporaneo.it; G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁹³ Una simile scansione organizzativa è prevista anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani fatta a Varsavia il 16 maggio 2005.

repeat victimization. Tale esigenza, per quel che attiene agli abusi intra famigliari, dev'essere affrontata dagli Stati membri attraverso la rimozione tempestiva del reo (o della vittima stessa) dal contesto in cui s'è consumato il reato (art. 14 §3); con riferimento, invece, alla persona dell'*offender*, devono essere introdotti «*programmes or measures [rivolti a soggetti imputati o condannati] with a view to preventing and minimising the risks of repeated offences of a sexual nature against children*» (art. 15 §1), purché «*under conditions which are neither detrimental nor contrary to the rights of the defence and to the requirements of a fair and impartial trial, and particularly with due respect for the rules governing the principle of the presumption of innocence*» (art. 16 §1): a questo proposito, si richiama dunque l'introduzione in seno al nostrano art. 62 c.p.p. di un comma secondo teso ad interdire la testimonianza su quanto dichiarato nel corso di programmi terapeutici volti a prevenire il rischio di commettere atti di pedofilia³⁹⁴. Le persone già giudicate colpevoli di tali fattispecie criminose non dovrebbero, inoltre, poter accedere ad incarichi professionali che implichino «*regular contacts with children*» (art. 5§3).

Copiose sono le prescrizioni in materia di diritto sostanziale che perseguono tutte lo scopo di non lasciare i soggetti vulnerabili sguarniti di tutela penale - anche attraverso l'estensione e l'anticipazione della punibilità di determinati comportamenti lesivi -, salvaguardando, al contempo, i principi di legalità-tassatività dell'incriminazione innanzi ad esegesi troppo disinvolte delle fattispecie già esistenti³⁹⁵. Le pene per le condotte ivi contemplate - chiosa la Convenzione, implicitamente riecheggiando la giurisprudenza consolidatasi attorno agli artt. 2, 3, 8 Cedu, che verrà analizzata nel prossimo capitolo - devono essere «*effective, proportionate and dissuasive*» (art. 27§1)³⁹⁶; sotto un profilo più strettamente specialpreventivo è, invece, richiesta l'adozione di misure interdittive, ovvero tese a monitorare l'attività del reo dopo la condanna (cfr. l'art. 27 della Convenzione, nonché gli artt. 600 *septies*.2, 609 *nonies* c.p.).

Per quel che attiene, invece, alle norme dettate in ambito più specificamente procedimentale, la disciplina appare improntata al principio generale tale per cui occorre «*to ensure that investigations and criminal proceedings are carried out in the best interests and respecting the rights of the child*» (art. 30 §1): in termini maggiormente

³⁹⁴ Sul punto, cfr., volendo, M. STELLIN, *Imputato (art. 60-73 c.p.p.). Quadro essenziale*, in AA.VV., *Atti della difesa nel processo penale*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2016, 167 e ss.

³⁹⁵ Si veda, ad esempio, la fattispecie di nuovo conio di cui all'art. 609 *undecies* c.p., relativa all'adescamento di minori, la cui criminalizzazione è prescritta tanto dall'art. 23 della Convenzione quanto dall'art. 6 della già citata Direttiva 2011/92/UE: sul punto, M. VIZZARDI, *Sull'"adescamento" di minore tramite social network e il tentativo di atti sessuali con minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 196 e ss.

³⁹⁶ Il che vuol dire, prosegue la norma in esame, che «*these sanctions shall include penalties involving deprivation of liberty which can give rise to extradition*».

dettagliati, occorre che le indagini ed il giudizio siano tempestivi (§3)³⁹⁷, condotti in maniera tale da prevenire forme di vittimizzazione secondaria (§2) - le disposizioni recano, ancora una volta, la netta impronta della giurisprudenza strasburghese - nel pieno rispetto, tuttavia, dei principi enucleati in seno all'art. 6 Cedu (§4).

Le singole cautele concepiscono la vittima nella duplice veste di persona offesa e di testimone (art. 31 §1).

Alla prima figura compete il diritto all'informazione sull'andamento dell'*iter* giudiziario, sull'esito del medesimo, sulle prerogative riconosciutele, nonché sulla remissione in libertà dell'imputato, quantomeno in caso di pericolo (lett. a, b); similmente a quanto previsto dagli strumenti comunitari ed eurounitari già analizzati, gli Stati membri devono garantire all'offeso, conformemente alle previsioni nazionali il diritto «*to be heard, to supply evidence and to choose the means of having their views, needs and concerns presented, directly or through an intermediary, and considered*» (lett. c) - la norma sembrerebbe, dunque, andare oltre al semplice contributo testimoniale, adombrando, altresì, il ricorso ad istituti quali il *Victim Personal Statement* -; occorre, inoltre, tutelare la *privacy* e l'incolumità della vittima e dei suoi familiari; analogo precetto vale anche con riferimento al «*witnesses on their behalf*»: tutti devono essere, infatti, protetti da rischi di «*intimidation, retaliation and repeat victimisation*» (lett. f); il contatto con l'aggressore dev'essere, inoltre, evitato salvo non risulti necessario ai fini dell'accertamento o dell'interesse del minore (lett. g); dev'essere, altresì, garantita alla vittima l'assistenza d'un legale - nell'ipotesi in cui ella possa acquisire la veste di parte, salva la facoltà degli Stati di determinare le condizioni d'accesso al gratuito patrocinio - così come d'un rappresentante (§4) ovvero di enti esponenziali (§5).

La gravità delle fattispecie contemplate richiede che l'incardinamento procedimentale e la punizione delle medesime non siano subordinati alla volontà punitiva della persona offesa: allo scopo di garantire l'efficienza delle indagini, occorre che i termini di prescrizione - stabiliti dagli ordinamenti nazionali con riferimento ai delitti posti in essere ai danni dei minori -, oltre ad essere commisurati alla gravità dei singoli reati, consentano l'avvio del procedimento anche all'indomani del raggiungimento della maggiore età da parte della vittima. Si tratta di prescrizioni, ancora una volta, analoghe a quelle promananti dal versante eurounitario concernenti l'identico tema dell'abuso e dello

³⁹⁷ Le indagini e la *prosecution* devono, inoltre, essere «*effective*»: a tale scopo, dev'essere consentito l'impiego d'indagini *undercover* così come delle più indicate tecnologie (§5). In generale cfr. Corte edu, 23 giugno 2015, *Opriș* c. Romania. Le indagini devono essere compiute da personale specializzato (art. 34§1).

sfruttamento sessuale dei minori³⁹⁸ ovvero quello collaterale della tratta degli esseri umani³⁹⁹: siffatti precetti destano alcuni dubbi di conformità per quanto attiene al nostrano art. 609 *septies* c.p. nella parte in cui sancisce la procedibilità a querela del delitto di atti sessuali con minore (art. 609 *quater* c.p.).

Gli artt. 35 e 36 sono, invece, dedicati alla tutela del minore dichiarante: l'ascolto di questo soggetto (vittima o mero teste che sia) deve avvenire tempestivamente e in luoghi a ciò adatti; l'intervista dovrebbe essere condotta, ove possibile, sempre dalla medesima persona, purché professionalmente qualificata, fermo comunque il diritto del minore ad essere accompagnato da un adulto; la reiterazione dell'esame dev'essere ispirata ai criteri di stretta necessità: a tale scopo, il contributo della vittima (così come, in caso di bisogno, anche del semplice dichiarante minore) dev'essere videoregistrato ai fini del futuro utilizzo quale elemento di prova, in conformità alle previsioni ordinamentali (art. 35). Per quanto concerne, invece, la fase del dibattimento, tutti i soggetti processuali dovrebbero essere addestrati ad affrontare le peculiarità sottese a questo genere di crimini: deve poter essere contemplata la celebrazione dell'udienza a porte chiuse così come tramite videoconferenza (art. 36)⁴⁰⁰.

Le parti s'impegnano, altresì, a conservare l'identificativo ed il profilo DNA dei soggetti condannati per le fattispecie oggetto della Convenzione (art. 37), nonché a cooperare al fine di prevenire e contrastare i delitti in parola (anche per quel che attiene all'ambito delle investigazioni o dell'accertamento) oltre che di fornire protezione ed assistenza alle vittime (art. 38).

Scopo precipuo della Convenzione di Istanbul è quello di fornire tutela ed assistenza alle donne contro tutte le forme di violenza: tale fenomeno dev'essere prevenuto, contrastato ed eliminato, anche tramite la cooperazione internazionale; analoga tensione si registra nei confronti della questione discriminatoria, da emendarsi anche sulla scorte di azioni positive (artt.1 e 4). Il problema oggetto di studio è quello della violenza contro le donne⁴⁰¹: particolare attenzione viene, inoltre, dedicata alla violenza c.d. domestica e a quella di genere (art. 2).

³⁹⁸ Così l'art. 15 della Direttiva 2011/92/UE.

³⁹⁹ Cfr. l'art. 9 della Direttiva 2011/36/UE.

⁴⁰⁰ Rileva S. MARTELLI, *The Lanzarote and Istanbul Conventions: an overall picture*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice*, cit., 38, che «*The balancing point between the needs to protect the psyche of the child, the authenticity of the evidence that the same can provide during the trial and the complex communication dynamics (often even of mere language) with this type of victims is expressed within the Lanzarote Convention, in a bulky article (art. 35)*».

⁴⁰¹ Con tale lemma s'intende «*a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life*» (art. 3).

Gli obblighi cui gli Stati membri devono conformarsi in forza del provvedimento in esame sono rivolti, ancora una volta, ad una molteplicità d'interlocutori. L'ambito della prevenzione sottende, infatti, il coinvolgimento dell'intero consorzio sociale, ivi compresi i canali mediatici (art. 17), attraverso opere di sensibilizzazione (art. 13), educazione (art. 14) e l'aggiornamento professionale di tutti gli operatori abituati ad interfacciarsi con vittime e rei (art. 15): a questi ultimi dovrebbe, peraltro, essere offerta la possibilità di prendere parte a programmi finalizzati a contenere il rischio di recidiva (art. 16).

Il *Chapter IV* della Convenzione prospetta un'interazione sinergica tra i vari operatori pubblici e privati allo scopo di garantire alle vittime ed ai testi un'assistenza di tipo extraprocedimentale sotto il profilo logistico, psicologico e medico.

Ampio spazio viene dedicato alla tutela delle (potenziali) vittime sotto il profilo del diritto sostanziale. In ossequio ai già menzionati orientamenti dei giudici di Strasburgo, la Convenzione enuncia minuziosi obblighi di criminalizzazione: tra questi spicca quello afferente a qualsivoglia attività sessuale non consensuale (art. 36)⁴⁰², il che pone, ancora una volta, in dubbio la conformità della normativa italiana - ancorata, tuttora, ai requisiti della violenza, della minaccia (per quanto oggetto di progressivo svuotamento pretorio)⁴⁰³ o della strumentalizzazione autoritativa o di condizioni d'inferiorità - rispetto alla disciplina ed alla giurisprudenza europee⁴⁰⁴.

Le sanzioni comminate dai legislatori nazionali, chiosa la Convenzione - omaggiando ancora una volta i moniti della Corte alsaziana - devono essere «*effective, proportionate and dissuasive*» (art. 45 §1): occorre valutare anche l'opportunità di applicare misure idonee ad assicurare il controllo del reo dopo la condanna, ovvero la decadenza dalla potestà genitoriale laddove ciò sia strettamente necessario a garantire *the best interest of*

⁴⁰² A. TRINCI, *Introduzione ad uno studio "aggregato" dei delitti contro la libertà sessuale*, in AA.VV., *I delitti contro la libertà sessuale*, cit., 36.

⁴⁰³ Si veda, da ultimo, Cass., sez. III, 22 novembre 2016, n. 49597, in www.quotidianogiuridico.it, con nota di F. MACRI, *Confermata la vigenza del delitto giurisprudenziale di "Atti sessuali non consensuali"*, ove la Suprema corte, richiamata la giurisprudenza in materia di violenza sessuale concretizzata mediante «atti subdoli e repentini, realizzati senza il preventivo accertamento del consenso della persona destinataria di essi o, comunque, prevenendone la espressione del dissenso», ha stabilito che «si deve, piuttosto, ritenere che tale dissenso sia da presumersi, laddove non sussistano indici chiari ed univoci volti a dimostrare la esistenza di un, sia pur tacito ma in ogni caso inequivoco, consenso». Per una critica verso l'impostazione in oggetto, che pare confondere il concetto di violenza mezzo («di coartazione della volontà») con quello di violenza fine (ovvero pura e semplice manomissione violenta dell'altrui persona): F. MACRI, *Verso un nuovo diritto penale sessuale. Diritto vivente, diritto comparato e prospettive di riforma della disciplina dei reati sessuali in Italia*, Firenze, 2010, 42 e ss.; in generale cfr. G. L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, 20 e ss.

⁴⁰⁴ La tematica verrà affrontata *funditus* nel prosieguo: basti in questa sede rammentare che, secondo i Giudici europei, «*the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim*»: così, Corte e.d.u., 4 dicembre 2003, *M.C. c. Bulgaria* §166; nonché, Corte e.d.u., 15 marzo 2016, *M.G.C. c. Romania*: sul punto cfr. A. BALSAMO, *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 4, 27 e ss.

the child (art. 45 §2). Dev'essere escluso il ricorso a tentativi obbligatori di conciliazione; per quel che attiene, inoltre, al pagamento di eventuali pene pecuniarie, viene accordato privilegio ad eventuali «*financial obligations towards the victim*» (art. 48).

Occorre, altresì, che le giurisdizioni civili, nel decidere sulle vertenze in ambito familiare, abbiano riguardo ai rischi ed ai principi enucleati in sede del presente provvedimento (artt. 31 e 32).

Devono essere, inoltre, garantite rinvase di tipo civilistico, sia contro l'aggressore, sia nei confronti dello Stato «*that have failed in their duty to take the necessary preventive or protective measures within the scope of their powers*» (art. 29 §2). Siffatta circostanza - che ammonta necessariamente ad una violazione degli artt. 2, 3 ed 8 della Cedu, considerati sotto il loro profilo sostanziale - dev'essere necessariamente verificata nel contraddittorio tra le parti, innanzi ad una giurisdizione terza ed imparziale: ai sensi dell'art. 6§1 così come dell'art. 13 Cedu (che sanciscono, rispettivamente, il c.d. diritto di accesso al tribunale ed il diritto ad un ricorso effettivo, innanzi all'autorità interna, a seguito d'una violazione di rilevanza convenzionale) non può, infatti, essere ammessa alcuna forma d'immunità a beneficio del pubblico apparato che precluda di accertare eventuali negligenze ad opera dei suoi agenti⁴⁰⁵.

Le vittime devono potere beneficiare, ancora una volta, d'una riparazione dei danni derivanti da reato, corrisposta direttamente dal reo, così come di pubblici sistemi d'indennizzo, seppure in via residuale (art. 30).

Il *Chapter VI* è dedicato, invece, alle problematiche afferenti ad «*Investigation, prosecution, procedural law and protective measures*».

Innanzi ad una *notitia criminis* afferente ad una delle fattispecie contemplate nella presente Convenzione, l'Autorità deve fornire una risposta tempestiva. Occorre, infatti, porre in essere - senza ingiustificato ritardo - indagini effettive, finalizzate alla *prosecution* del reato (in omaggio, nuovamente, agli artt. 2, 3 ed 8 della Convenzione, presi in esame, questa volta, nel loro portato procedurale, da cui scaturisce un obbligo di mezzi in capo al pubblico apparato): in caso di esito positivo della fase investigativa, è necessario instaurare il processo con celerità (art. 49). Nel corso dell'intero *iter*

⁴⁰⁵ Sul punto, cfr. Corte edu, Grande Camera, 28 ottobre 1998, *Osman* c. Regno Unito; L. HOYANO, *Policing Flawed Police Investigations: Unravelling the Blanket*, in *The Modern Law Review*, 1999, 912 e ss. Con riferimento alla vicenda in oggetto - afferente alle morbose attenzioni d'un insegnante verso un alunno, culminate nell'uccisione del padre di quest'ultimo - la Corte non ha ravvisato alcuna violazione da parte della pubblica autorità degli artt. 2 ed 8 Cedu, non essendo stati acquisiti sufficienti elementi dai quali fosse possibile evincere la consapevolezza, in capo alla *police*, del pericolo imminente sulla famiglia e la conseguente colpevole inerzia da parte delle forze dell'ordine. I Giudici di Strasburgo, tuttavia, hanno ravvisato una violazione dell'art. 6§1 della Convenzione, non avendo potuto le parti vedere accertata in giudizio la fondatezza della loro doglianza in forza della c.d. *police immunity rule*.

giudiziario, i diritti della vittima devono essere fatti oggetto di tutela⁴⁰⁶: uno scopo siffatto può essere perseguito anche attraverso l'attivazione di strumenti (che il legislatore deve approntare) atti a fornire un'immediata salvaguardia dell'incolumità dell'offeso, prevenendo, in questo modo, anche la commissione di ulteriori reati (art. 50). A tale fine, le autorità competenti devono avere a disposizione i mezzi adatti a formulare una valutazione inerente ai tipi di rischi sottesi al caso concreto, in maniera da «*provide coordinated safety and support*» (art. 51).

Gli Stati membri devono implementare il novero delle cautele applicabili, introducendo ipotesi tanto di *Emergency barring orders* (art. 52)⁴⁰⁷, quanto di c.d. *Restraining or protection orders* (art. 53). Detta ultima categoria di misure rivela alcune peculiarità che ne rendono i tratti distintivi non del tutto allineati rispetto alle cadenze del nostrano art. 282 *ter*, pienamente collocato - quest'ultimo - nelle dinamiche del segmento cautelare del procedimento penale. Questo genere di provvedimenti - la cui matrice, come meglio si vedrà nell'ultimo capitolo, è di stampo squisitamente anglosassone - può, infatti, trovare applicazione anche indipendentemente dalla pendenza d'un *iter* giudiziario, potendo addirittura essere disposto in assenza della pronuncia d'un organo giurisdizionale⁴⁰⁸. Un'ulteriore marchiana distonia rispetto alla disciplina delle misure *stricto sensu* cautelari concerne, altresì, le conseguenze che discendono dalla violazione di siffatti precetti negativi: tale inosservanza, infatti, a detta del Consiglio d'Europa, «*shall be subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or other legal sanctions*» (ci si potrebbe, pur sempre, interrogare, tuttavia, circa la possibilità di ricondurre detto ultimo sintagma all'ipotesi dell'aggravamento cautelare *ex art. 276 c.p.p.*)⁴⁰⁹.

Per quel che attiene all'incidenza della volontà vittimale sull'*an procedendum*, le prescrizioni che scaturiscono dal provvedimento in esame appaiono forse meno *tranchant* rispetto ai moniti promananti dalla Convenzione di Lanzarote - in materia di minori - ovvero dalle Direttive europee poc'anzi analizzate: la Convenzione di Istanbul afferma, infatti, che, per quel che attiene alle fattispecie di violenza fisica, sessuale, matrimonio forzato, mutilazioni genitali femminili, aborto e sterilizzazione coattivi, l'instaurazione del procedimento e la *prosecution* «*shall not be wholly dependant upon a*

⁴⁰⁶ Le domande sulla vita sessuale o, più in generale, sul comportamento della vittima devono essere, infatti, rigidamente improntate ai canoni della necessità e della rilevanza (art. 54).

⁴⁰⁷ Sul piano interno cfr. il nostrano art. 282 *bis* c.p.p.

⁴⁰⁸ Sembra deporre, infatti, in tal senso l'espressione «*where necessary, issued on an ex parte basis which has immediate effect*» (art. 53); nella versione francese: «*le cas échéant, émises ex parte avec effet immédiat*».

⁴⁰⁹ Trattasi, infatti, a detta della Suprema corte, di una «procedura in cui le esigenze cautelari restano inalterate e che si conclude [appunto] con un provvedimento *sanzionatorio* dovuto al comportamento trasgressivo dell'indagato» (corsivo nostro), le cui dinamiche esulano, quindi, dallo schema di cui all'art. 299, potendo infatti, l'aggravamento avere anche un'applicazione officiosa, a seguito d'una mera segnalazione di p.g.: così, Cass., sez. III, 27 ottobre 2015, n. 45284, in www.processopenaleegiustizia.it.

report or complaint filed by a victim if the offence was committed in whole or in part on its territory [inoltre] the proceedings may continue even if the victim withdraws her or his statement or complaint» (art. 55 §1)⁴¹⁰.

Anche in questa sede sovengono, inoltre, prescrizioni finalizzate a tutelare la vittima - in ogni fase del procedimento - nella sua duplice veste di persona offesa e di testimone (art. 56): la congerie di prerogative già enumerate con riferimento all'art. 31 della Convenzione di Lanzarote si arricchisce qui con riferimento al diritto all'interpretazione, riconosciuto in capo alla vittima alloglotta che assuma il ruolo di parte processuale, ovvero che intenda fornire elementi di prova.

Specifiche indicazioni vengono, altresì, impartite in materia d'immigrazione ed asilo (*Chapter VII*), nonché d'*International Co-operation (Chapter VIII)*: sotto quest'ultimo profilo, sono, infatti, previste ipotesi di scambi informativi tra diversi Stati membri qualora vi siano ragioni per ritenere *«that a person is at immediate risk of being subjected to any of the acts of violence [sessuale, così come di matrimonio forzato, mutilazioni genitali femminili, aborto e sterilizzazione coattivi] on the territory of another Party»*, cosicché *«the Party that has the information is encouraged to transmit it without delay to the latter for the purpose of ensuring that appropriate protection measures are taken. Where applicable, this information shall include details on existing protection provisions for the benefit of the person at risk»* (art. 63): si delinea, pertanto, un sistema di cooperazione in materia di tutela dell'offeso, finalizzato, ancora una volta, a garantire la libertà di spostamento di costui.

⁴¹⁰ Analoghi moniti sono rivolti in materia di prescrizione (art. 58). Nel corso delle indagini e del processo le vittime dovrebbero potere godere del supporto anche di organizzazioni non governative (art. 55 §2).

CAPITOLO 2. LA VITTIMA NEL PROCEDIMENTO PENALE: TRA ISTANZE PARTECIPATIVE ED ESIGENZE DI TUTELA

1. Premessa; 2. Questioni di procedibilità: tra autodeterminazione ed atteggiamenti paternalistici; 3. Ai confini della diversione; 4. Il ruolo dell'offeso nel procedimento penale: pungolo o supporto per l'autorità giudiziaria?; 4.1. Un affresco delle attribuzioni principali; 4.2. Tra informazione, partecipazione e protezione: nuove prospettive vittimologiche; 4.3. Vittima ed azione penale: spazi di controllo; 4.4. Dopo l'incardinamento processuale: da soggetto a parte?; 5. Tutela della vittima e diritto di difesa nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento; 5.1. Inquadramento: la vittima tra diritto penale, procedimento di prevenzione e pre-cautele; 5.2. Nuovi protagonismi nella vicenda cautelare: tra antichi dubbi e prassi virtuose; 5.3. La scelta della cautela da applicare: tra aderenze al caso concreto...; 5.4....e fughe dal principio di adeguatezza; 5.5. Incursioni nella sfera dinamica; 5.6. Profili di *mutual recognition*; 6. Scenari d'oltralpe: gli artt. 2, 3, 4 ed 8 CEDU nel loro portato sostanziale e processuale

1. Premessa

In termini assai suggestivi, si è detto che la persona offesa «preme alle porte della giustizia penale»¹, avanzando una duplice pretesa: partecipare al procedimento ed ottenere, al contempo, tutela nel corso dell'agone².

Siffatte direttrici – alle quali può essere idealmente ricondotto l'intero novero delle prerogative vittimali che verranno analizzate nel corso del presente lavoro – sono suscettibili di ulteriori, più specifiche, categorizzazioni.

Tralasciando per il momento la questione relativa all'esercizio dell'azione civile nel processo penale (tematica cui verranno dedicati meri cenni unicamente sotto il profilo dogmatico), giova, invero, notare come il ruolo che il soggetto leso riveste all'interno dell'*iter* giudiziario implichi due distinte categorie di poteri, finalizzati, da un lato, «a dare impulso all'esercizio dell'azione penale» e, dall'altro, a «stimolare l'elaborazione della prova»³.

¹ AA.VV., *Introduzione*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la Spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, IX.

² Sul punto cfr., anche, S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 882.

³ Così, P. P. PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, 602.

Detto in altri termini, la persona offesa appare titolare di prerogative suscettibili d'incidere tanto sull'*an procedendum*⁴, quanto sulla formazione di quel compendio conoscitivo cui l'organo giudicante dovrà avere riguardo ai fini della decisione sul merito della reg Giudicanda.

Nel corso del presente capitolo si cercherà, appunto, di enucleare le molteplici sfaccettature che caratterizzano entrambe le suddette *species* d'iniziativa vittimali, ponendo, in particolar modo, l'accento sulle eventuali contaminazioni tra le differenti istanze – partecipative e cautelative – cui può essere, di volta in volta, ispirata la *ratio* di ciascuno degli istituti analizzati.

2. Questioni di procedibilità: tra autoderminazione ed atteggiamenti paternalistici

Sia consentito muovere da premessa.

Costituisce opinione oggigiorno condivisa quella secondo cui il canone sancito dall'art. 112 Cost. vieti unicamente l'attribuzione, in via esclusiva, del potere di esercizio dell'azione penale a soggetti diversi dall'organo requirente, consentendo, al contrario, la convivenza di una pluralità di legittimari all'interno di questo medesimo ambito⁵. Il legislatore italiano, ciononostante – pur non riproducendo il predicato della pubblicità, invalso al contrario sotto la vigenza del codice Rocco (art. 1 c.p.p. 1930) –, ha, di fatto, delineato una figura di pubblico ministero titolare, in chiave monopolistica, del *munus* sotteso alla *prosecution*⁶,

⁴ Cfr., anche, M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, 109 e ss. Riferendosi, in generale, alla sequela delle iniziative privatistiche suscettibili d'influire sulla *prosecution*, l'Autore distingue tra poteri «propulsivi e ostativi, ricomprendendo nel primo insieme quel novero di facoltà che consentono al singolo di incidere sull'*an della domanda penale*, dando causa al suo promovimento; nel secondo, inversamente, quei meccanismi, dipendenti dalla volontà del sottoposto alle indagini o dell'offeso, che influiscono in misura determinante sulla decisione di non agire».

⁵ Sul punto, R. APRATI, *Art. 50 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, I, Milano, 2010, 435 e ss.; Cristallina, del resto, è Corte cost., sent. 26 luglio 1979, n. 84, ove si legge che «Il disposto costituzionale facendo obbligo al Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale non vuole escludere, come risulta anche dai lavori preparatori, che ad altri soggetti possa essere conferito analogo potere. Ciò che la ratio della norma esclude è che al Pubblico Ministero possa essere sottratta la titolarità dell'azione penale in ordine a determinati reati (salvo che nelle ipotesi costituzionalmente previste); con la conseguenza che la titolarità dell'azione penale in tanto può essere legittimamente conferita anche a soggetti diversi dal Pubblico Ministero in quanto con ciò non si venga a vanificare l'obbligo del Pubblico Ministero medesimo di esercitarla. In altre parole, l'ordinamento ben può prevedere azioni penali sussidiarie o concorrenti rispetto a quella obbligatoriamente esercitanda dal Pubblico Ministero, ma sono senza dubbio confliggenti con l'art. 112 e, per quanto si è detto con l'art. 3 Cost. quelle disposizioni normative che, attribuendo ad altri organi diversi dal Pubblico Ministero la titolarità esclusiva dell'azione penale per taluni reati, ne inibiscono l'esercizio al Pubblico Ministero medesimo».

⁶ Sul punto, S. SOTTANI, *Il Pubblico Ministero*, in AA.VV., *Trattato di Procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, I soggetti, a cura di G. Dean, 392 e ss. L'art. 231 norme att. al c.p.p. stabilisce, del resto, l'abrogazione di tutte quelle «disposizioni di legge o decreti che prevedono l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero».

rinunciando ad optare per sistemi di natura mista (quale è, ad esempio, quello inglese)⁷, in cui all'azione del *public prosecutor* possa affiancarsi – in via meramente sostitutiva e residuale (sotto un costante controllo pubblicistico) – l'iniziativa del privato cittadino⁸.

Nell'ordinamento nazionale, la persona offesa dal reato – pur non potendo «provocare l'intervento della giurisdizione»⁹ – risulta comunque titolare del potere di "rimuovere"

⁷ Rimandando una trattazione più dettagliata all'ultimo capitolo si veda, intanto, J. SPENCER, *The victim and the prosecutor*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms, J. V. Roberts, Londra, 2012, 141 e ss.

⁸ Sulla prospettiva *de jure condendo* d'introdurre la c.d. azione penale della vittima cfr. F. RUGGERI - M. MILETTI - C. BOTTI - D. MANZIONE - E. MARZADURI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 331; F. CAPRIOLI, *L'azione penale privata e la tutela della persona offesa*, in AA.VV., *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, a cura di M. Menna, A. Pagliano, Torino, 2009, 26 e ss.; G. DI CHIARA, *Ruolo dell'offeso dal reato e attività propulsive del procedimento: qualche riflessione di merito*, *ivi*, 32 e ss.

⁹ Cfr. G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1965, 35. Desta tuttora numerosi interrogativi l'istituto del ricorso immediato innanzi al giudice di pace ex art. 21 d.lgs. 274 del 2000, ritenuto da alcuni un congegno i cui tratti rivelerebbero una sorta di «azione penale privata temperata» (E. RANDAZZO - L. RANDAZZO, *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, Milano, 2013, 57): la fattispecie - esperibile per tutti i reati procedibili a querela (che già può essere stata depositata: art. 21, comma 2) soggetti alla competenza della giurisdizione onoraria - appare «in grado di deviare la sequenza ordinaria del rito penale "di pace": si è voluto affidare al soggetto passivo del reato l'alternativa tra lasciare agli organi istituzionali tipici il compito di "investigare" sulla fondatezza della *notitia criminis* ovvero, accelerando i tempi, assumersi in prima persona la responsabilità di questa valutazione (C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Padova, 2004, 142). L'offeso che intenda direttamente adire la giurisdizione è, infatti, gravato, fra l'altro, dall'onere - previsto a pena d'inammissibilità - di descrivere l'addebito in forma chiara e precisa, sussumendo già il fatto sotto la fattispecie astratta di riferimento [art. 21, comma 2, lett. f)], nonché d'indicare le fonti di prova poste a sostegno della richiesta, le circostanze su cui verteranno le prove dichiarative, nonché i documenti di cui si chiede l'acquisizione [art. 21, comma 2, lett. g) ed h)]. Non sussiste, tuttavia, una diretta consequenzialità tra la presentazione del ricorso ed il radicamento giudiziale. Un primo controllo sull'ammissibilità della atto, oltre che sulla fondatezza della prospettazione vittimale e sulla competenza giudiziale spetta, infatti, al pubblico ministero, cui dev'essere previamente comunicato il ricorso (art. 22, comma 1): l'organo dell'accusa, salvo non ritenga d'esprimere parere contrario alla *vocatio*, formulerà l'imputazione «confermando o modificando l'addebito contenuto nel ricorso» (art. 25, comma 2): sul punto cfr. C. QUAGLIARINI, *Il ricorso immediato al giudice da parte dell'offeso*, in AA.VV., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, 241 e ss., il quale nota come «la formulazione dell'imputazione non è subordinata ad una prognosi circa la sostenibilità dell'accusa in giudizio, bensì al presupposto "minore" della non manifesta infondatezza della stessa»; è in questo intervento, eventualmente modificativo, che s'anniderebbe, a detta di taluno, la commistione tra i due modelli d'esercizio della *prosecution* (cfr. anche P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 930, ID, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2015, 852 e ss.). A ciò s'aggiunga che il parere del requirente - chiamato ad esprimere le proprie determinazioni entro dieci giorni dalla comunicazione del ricorso - stando al dato normativo, non sembrerebbe imprescindibile (art. 26, comma 1) né, *a fortiori*, vincolante ai fini del successivo vaglio (di ammissibilità, manifesta infondatezza e competenza) che dovrà essere espletato dall'organo giurisdizionale: se così fosse, al giudice onorario - nonostante l'inerzia o addirittura l'avverso intendimento del pubblico ministero - spetterebbe, appunto, il *munus* di emettere il decreto di convocazione delle parti, nel caso anche previa trascrizione dell'addebito così come formulato dall'offeso [dubbi s'addensano attorno alla portata del sintagma "imputazione" di cui all'art. 27, comma 2, lett. d)]: non v'è chi non abbia scorto in un siffatto intreccio di poteri una potenziale tensione nei riguardi del canone *ne procedat iudex ex officio* (cfr., anche, M. L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 75). La soluzione è stata comunque smentita in via giurisprudenziale, secondo cui, «qualora il p.m., nel termine di cui all'art. 25 d.lg. 28 agosto 2000 n. 274 abbia espresso parere contrario (o sia rimasto del tutto "inerte" omettendo di presentare le proprie richieste), il giudice di pace può adottare solo i provvedimenti, indicati nel successivo art. 26, diversi dalla convocazione delle parti (art. 27 dello stesso d.lgs.): ciò significa che potrà e dovrà limitarsi a rimettere gli atti al p.m., il quale procederà liberamente nelle forme ordinarie (esercizio dell'azione penale o archiviazione), mentre non gli sarà consentito imporre una "imputazione coatta" analoga a quella fissata dall'art. 409, comma 5, c.p.p., la quale determinerebbe una variante della procedura che è

determinati "ostacoli", alla cui assenza il legislatore subordina la perseguibilità di talune categorie delittuose¹⁰.

Si richiama, a questo proposito, l'istituto della querela.

Trattasi, secondo l'opinione che appare preferibile, di una manifestazione di volontà – destinata ad incidere sull'*an procedendum sit* del delitto¹¹ – attraverso la quale il soggetto passivo esterna il desiderio che si proceda per una determinata fattispecie criminosa, già perfetta quanto alla sussistenza di tutti i suoi elementi costitutivi¹².

Il congegno in parola sembrerebbe potenzialmente collidere con quell'obbligo di agire costituzionalmente sancito in capo al pubblico ministero. In verità, come s'è giustamente notato, non pare sussistere una diretta implicazione tra il recepimento di una *notitia criminis* ed il dovere del rappresentante dell'accusa d'investire l'organo giurisdizionale.

incompatibile con la necessità di rispettare, in ogni caso, le forme speciali del ricorso immediato rispetto a quelle ordinarie» (così Cass., sez. IV, sez. IV, 06 novembre 2008, n. 47030, in *Guida dir.*, 2009, 6, 97); cfr., anche Corte cost., ord. n. 361 e 381 del 2005, nonché ord. n. 43 del 2007: per un'ampia riflessione sul punto cfr. G. VARRASO, *Il procedimento penale davanti al giudice di pace*, Milano, 2006, 266 e ss.; E. APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 171 e ss. Analoga lettura era già stata ipotizzata, tra i vari Autori, anche da A. SCALFATI, *I moduli introduttivi del giudizio*, in AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, Milano, 2000, 107 e ss., il quale, non a caso, definisce la dinamica sottesa agli artt. 21 e ss. come una «fattispecie a formazione progressiva, in cui sono coinvolti anche pubblico ministero e giudice, e in vista della quale il ricorso si profila unicamente quale atto propositivo, non idoneo, di per se solo, ad approdare al giudizio». Il ricorso immediato al giudice di pace si configura, del resto, «come atto meramente propositivo, rispetto al quale è rimesso al pubblico ministero di aderire o meno, nell'esercizio delle funzioni connesse alla esclusiva titolarità dell'iniziativa penale»: donde «la portata preclusiva del parere contrario dell'organo della pubblica accusa» (da ultimo Corte cost. ord. 29 luglio 2008, n. 321, in *Giur. cost.*, 2008, 3429, con nota di M. CAIANIELLO, *Il ricorso immediato della persona offesa dal reato al giudice di pace: da strumento alternativo di avvio della giurisdizione penale a mera sollecitazione per il pubblico ministero*).

¹⁰ Così, F. FALATO, *La querela. Tra azione pubblica e privata*, Napoli, 2012, 49 e ss.: chiosa, infatti, l'Autore, «che il potere di disposizione del procedimento riconosciuto al privato è *potere negativo*, nel senso che ostacola l'inizio del procedimento ed eventualmente l'esercizio dell'azione finché perdura l'inattività».

¹¹ L'istituto è, infatti, attualmente disciplinato tra le condizioni di procedibilità di cui al Titolo III del Libro V del codice di rito.

¹² Sul punto cfr., *ex plurimis*, G. BATTAGLINI, *La querela*, Torino, 1958, 144 e ss., il quale, da un lato, riconduce le condizioni obiettive di punibilità *ex art. 44 c.p.* agli elementi costitutivi del reato (sceverando, conseguentemente, la querela - che non incide sulla struttura delittuosa - da tale categoria) e, d'altro canto, scinde, invece, l'istituto della querela dalla speculare fattispecie remissiva, i cui effetti estintivi sono, al contrario, di natura squisitamente sostanziale. Diversa, invece, l'opinione di A. CANDIAN, *La querela*, Milano, 1951, secondo cui «supposto pure che la querela sia un evento da cui dipende la punibilità del reato, essa si distingue sostanzialmente dalla condizione obiettiva di punibilità sotto un altro profilo: cioè per il nesso soggettivo e oggettivo che collega necessariamente il preteso evento (querela) al soggetto che lo pone in essere. Infatti, mentre nel caso della condizione obiettiva di punibilità l'evento è, come si è visto, estraneo soggettivamente e obiettivamente all'autore del fatto penalmente illecito, nel caso della querela l'atto nel quale si concreta è oggettivamente e soggettivamente connesso al soggetto che lo pone in essere». Il *discrimen* tra le opposte tesi non sembra, tuttavia, racchiuso nella mai sopita diatriba esistente attorno alle condizioni obiettive di punibilità (sul punto cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 2014, 813), quanto piuttosto sul fatto che, come è stato notato, la carenza di querela non paralizzi la punibilità della fattispecie concreta, bensì la cognizione - e la pronuncia dell'organo giurisdizionale sul merito - della regiudicanda (così, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2015, 784). La mancata proposizione della querela prelude, infatti, ad un provvedimento archiviativo (art. 411); l'esercizio dell'azione penale in carenza di tale requisito sfocia, invece, in una pronuncia di non doversi procedere (artt. 425, 469, 529), vale a dire in un esito del processo - il quale ultimo «nasce invalido» - suggestivamente definito «agnostico», giacché l'imputato «esce *"absolutus ab observatione iudicii"*» (345): F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 409 e ss.

Tale situazione giuridica soggettiva scaturisce, infatti, unicamente laddove a fronte d'indagini complete ed effettive¹³ – unico vincolo in grado di sorgere con tendenziale automatismo – si appalesi la (non) infondatezza della notizia di un reato o comunque un compendio informativo suscettibile di sviluppo dibattimentale¹⁴.

Non solo. L'esercizio dell'azione penale può essere subordinato al soddisfacimento di condizioni ulteriori, la cui legittimità costituzionale è racchiusa nella predeterminazione delle medesime in via legislativa, oltre che nel rispetto dei canoni d'eguaglianza e ragionevolezza¹⁵.

La sussistenza della querela (così come della richiesta o dell'istanza) costituisce, pertanto, un requisito, eventuale, in grado d'incidere, tuttavia, sul promovimento dell'azione al pari dei summenzionati presupposti¹⁶. Lo stesso dicasi con riferimento all'assenza di cause estintive (art. 411 c.p.p.).

La sola concorrenza di tali fattori determinerà, pertanto, l'insorgere dell'obbligo di agire in capo al pubblico ministero: l'organo dell'accusa – al netto della discrezionalità insita nelle scelte investigative, oltre che nell'apprezzamento sotteso alle regole d'archiviazione non meramente *in iure*¹⁷ – non sarà, pertanto, ammesso a compiere alcuna valutazione di carattere opportunistico: detto ultimo criterio si porrebbe, infatti, in controtendenza rispetto

¹³ Cfr. Corte cost. sent. n. 88 del 1991. Il principio di completezza e di effettività delle indagini, come si vedrà a breve, trova una sua declinazione anche nel versante europeo. In generale cfr. anche F. ABRATE, *Appunti sull'azione penale. Fra storia, costituzioni e spunti di diritto comparato*, Padova, 2013, 78 e ss.

¹⁴ Cfr. C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 135 e ss. E' fatto comunque salvo il potere del pubblico ministero di cestinare la c.d. pseudonotizie di reato.

¹⁵ Cfr. R. ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, 1995, 47 e ss., il quale sottolinea, peraltro, che «Il confine entro cui la creazione legislativa deve mantenersi non è segnato tanto dalle implicazioni del citato art. 112, ma piuttosto dalla necessità che l'esercizio della giurisdizione penale avvenga nel rispetto del principio di eguaglianza (art. 3, 1° co., Cost.). Visibilmente si tratta di principi distinti, ancorché complementari. Anche a voler concepire il canone di obbligatorietà dell'azione penale quale manifestazione (almeno parziale) del principio di eguaglianza, non c'è dubbio che esso intende soprattutto assicurare l'indipendenza dell'ufficio dell'accusa dal potere esecutivo. "Obbligatorietà", significa qui essenzialmente «legalità» dell'azione: vale a dire, necessità di prevedere in via generale ed astratta le «condizioni» che possono rappresentare un ostacolo al promovimento dell'accusa». Cfr., anche, G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 1325, nonché V. MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nelle politiche di esercizio dell'azione penale inglese*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrocchio, Torino, 2015, 209, secondo la quale il modello della legalità (contrapposto a quello inglese, ispirato, invece, ad un principio d'opportunità) preclude all'organo dell'accusa di «dare rilevanza ad elementi non tipizzati dalla legge, essendo preclusa la valutazione, caso per caso, circa la sussistenza di un interesse pubblico alla prosecuzione del procedimento».

¹⁶ Il bisogno della querela potrà essere eventualmente oggetto - al pari dei presupposti suddetti - d'un possibile acclaramento attraverso l'investigazione preliminare, necessaria a sceverare la fattispecie astratta (ed il conseguente regime di procedibilità) sotto cui sussumere il fatto concreto: si pensi, ad esempio, alla necessità di accertare l'età della vittima d'una violenza sessuale, ovvero la gravità d'una lesione personale, così come la sussistenza di un'aggravante (e.g. quella di cui all'art. art. 61, n. 11 rispetto ai delitti di cui agli artt. 640 e 646 c.p.p.), circostanze, tutte, che determinano uno slittamento della *prosecution* verso l'officiosità.

¹⁷ Così, anche, M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati*, cit., 59; cfr., anche, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 100 e ss.

alle indicazioni promananti dalla Carta, in quanto colliderebbe con i principi di legalità ed uguaglianza¹⁸.

Uno scenario siffatto, come meglio si vedrà nel prosieguo, è, al contrario, ravvisabile nell'ordinamento d'oltremontana, ove il *public prosecutor*, accertata la fondatezza della *notitia criminis* (*evidential stage*), è chiamato ad un secondo apprezzamento, finalizzato a stimare la sussistenza di un *public interest* alla repressione di quella determinata fattispecie concreta: sotto quest'ultimo aspetto, la volontà della vittima integra, pertanto, un elemento rilevante ma non certo esaustivo all'interno di un ben più esteso orizzonte valoriale¹⁹.

Per quel che attiene alla *ratio* dell'istituto in esame, la dottrina è solita distinguere²⁰ tra «querela-garanzia», da un lato, – ravvisabile tutte le volte in cui la condizione di procedibilità è finalizzata a proteggere la vittima "dal processo", o, al contrario, "attraverso il processo", recependo la volontà punitiva del soggetto leso da un fatto di «modesta offensività» (è questa l'ipotesi dei reati contro l'onore) – e «querela-opportunità», dall'altro, ove lo strumento è, invece, teso a colmare un possibile iato tra il disvalore della fattispecie astratta rispetto a quello concretamente manifestato dalla specifica condotta criminosa: tale ultima categoria si specifica ulteriormente nell'aggiuntiva veste tassonomica della «querela-selezione», che persegue istanze tipicamente deflative, le quali possono talvolta precedere, addirittura, il «giudizio sulla meritevolezza di pena del fatto»²¹.

Sembra opportuno soffermarsi sulla prima partizione dogmatica, tradizionalmente deputata a salvaguardare la vittima dal rischio di subire pregiudizi ulteriori, connessi alla riedizione del vissuto nel pubblico dibattito. Il fine di questo spazio di scelta del soggetto passivo – tipico appannaggio delle persone offese da delitti a sfondo sessuale – sembrerebbe,

¹⁸ Sul punto cfr. A. GAITO, *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 814 e ss. Ravvisa, invece, un'eccezione al principio di obbligatorietà dell'azione penale la cui legittimità è subordinata al fatto che l'istituto possa esprimere un bilanciamento con beni giuridici di pari rango, O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. pen.*, I, 1987, 406 e ss. Sulla legittimità costituzionale delle condizioni di procedibilità cfr. Corte cost., sentt. 22/1959; 105/1967; 104/1974; 114/1982.

¹⁹ Basti per ora il rinvio a *The Code for Crown Prosecutors* (§§ 4.7 e ss.).

²⁰ La riflessione dogmatica qui sintetizzata è tratta dall'imprevedibile opera di F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993, 37 e ss.

²¹ E' questa l'ipotesi delle lesioni colpose gravi e gravissime, la cui «degradazione [...] a reato perseguibile a querela» è stato salutato come un «grave errore di politica criminale». Così, infatti, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, I, 2005, 145: la scelta legislativa, chiosa, infatti, l'Autore, «si pone al di fuori delle giustificazioni razionali della querela: esiguità dell'offesa a beni individuali (es. artt. 581, 594, 595, 626), dannosità dello strepitus fori (artt. 519, 522, 530, 544 ed ora 609 bis, 609 ter, 609 quater), natura dei rapporti tra reo e vittima (art. 649/2)». Si segnala, a questo proposito, l'andamento altalenante del legislatore, il quale ha dapprima elevato a circostanza aggravante la commissione di tali reati con violazione delle norme sulla circolazione stradale (art. 590, comma 3), annettendo a tale ipotesi, in nome della speditezza, una ridotta prorogabilità del *timing* investigativo (art. 407, comma 2 ter c.p.p.) - fermo, tuttavia, il regime di procedibilità - per poi fare convergere la fattispecie *de qua* in un'autonoma incriminazione (art. 590 bis c.p.), perseguibile, questa volta, *ex officio*: sul punto cfr., anche, S. F. G. SCOTTI, *La guida in stato di ebbrezza. Le novità della legge 41/2016 sull'omicidio stradale*, Milano, 2016, 170 e ss.

tuttavia, spiegare una portata più estesa rispetto alla mera necessità di evitare i risvolti negativi connessi al c.d. *strepitus fori*: quest'ultimo pericolo risulta, infatti, ad oggi parzialmente contenibile grazie alla rinnovata possibilità di celebrare in tutto o in parte il dibattimento a porte chiuse, o al relativo divieto di porre domande afferenti alla vita privata o sessuale della persona offesa (destinato comunque ad arretrare ove la tematica appaia rilevante ai fini dell'accertamento fattuale – art. 472, comma 3 *bis*, c.p.p. – o comunque per definire la personalità del soggetto passivo, nel rispetto dei rigidi limiti di cui all'art. 194, comma 2, c.p.p.)²².

La tutela vittimale parrebbe, in quest'ipotesi, abbracciare, infatti, non soltanto la riservatezza del soggetto potenzialmente coinvolto nell'*iter* giudiziario, quanto, piuttosto, la stessa libertà di autodeterminazione dell'offeso o, in caso di minori, della di lui famiglia²³: a costoro viene, infatti, riconosciuto il potere di ponderare autonomamente sia la concreta meritevolezza sanzionatoria di un fatto che comunque involge la più intima sfera della personalità individuale (al riparo, dunque, da strumentali intrusioni statualistiche), sia il rapporto tra la prospettiva di ottenere il riconoscimento e l'eventuale riparazione del torto subito, da un lato, e gli inconvenienti sottesi alla celebrazione giudiziale, dall'altro, seppure al netto delle più moderne cautele finalizzate a ridurre il rischio del c.d. trauma da processo (artt. 392, comma 1 *bis*; 398, commi 5 *bis*, 5 *ter* e 5 *quater*; 498, commi 4 *bis*, 4 *ter* e 4 *quater*)²⁴.

La disciplina dell'*an procedendum* in ordine ai delitti contro la personalità individuale, o comunque a sfondo sessuale, riflette le opposte tendenze che il legislatore ha tentato di comporre.

La prima categoria di fattispecie – orbitanti attorno sia alla sfera della schiavitù quanto a quella afferente alla c.d. pedofilia²⁵ – risulta improntata ad una perseguibilità

²² Cfr. C. VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 93.

²³ Sul punto cfr. M. VIRGILIO, *Commento art. 609-septies*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 739. Il lemma "famiglia" dev'essere, in questa sede, inteso come bene strumentale alla realizzazione dell'individuo, non certo quale valore oggetto di tutela "finale", in passato terreno di coltura di quei «turpi accomodamenti e audaci ricatti», tesi a fugare il disonore, che ingenuamente il codice Rocco mirava a prevenire attraverso l'istituto dell'irrevocabilità della querela, ammettendo, per altro verso, cause estintive quali il matrimonio riparatore. Sul punto, S. RIONDATO, *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, IV, *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, Milano, 2011, 8 e ss.

²⁴ Sul punto cfr., ampiamente, G. BELLANTONI, *Violenza sessuale e processo penale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, 61; M. C. DEL RE, *Il regime di procedibilità nei delitti sessuali*, in AA.VV., *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, a cura di F. Coppi, Torino, 2007, 274.

²⁵ Ampiamente, sul punto, F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008, 5 e ss.; sulle molteplici perplessità in ordine alla configurazione dei delitti di prostituzione e pornografia minorili quali «nuove forme di schiavitù», attesa la sussistenza di condotte dal differente disvalore, oltre alla molteplicità d'interazioni/discrasie con la disciplina dei delitti contro la libertà sessuale

inderogabilmente officiosa²⁶. Tale scelta combina l'esigenza pubblicistica di contrastare efficacemente i suddetti fenomeni con quella di fornire la più ampia tutela possibile a due gruppi di vittime tipicamente considerate vulnerabili, in quanto soggette a «reificazione» – ossia ad «un sostanziale annientamento della personalità»²⁷ – nonché a cagione dell'età, di specifiche caratteristiche personologiche, od anche, eventualmente, in forza di un qualificato rapporto con l'offensore. Tutte queste circostanze rendono, peraltro, l'offeso facilmente influenzabile, o comunque intimoribile: da ciò discende, dunque, il rischio di vanificare tanto la volontà punitiva espressa dalla vittima, quanto il potenziale contributo testimoniale, spesso determinante ai fini dell'accertamento fattuale. L'opzione legislativa si rivela, peraltro, in linea con i moniti sovranazionali ed internazionali che – come già s'è fatto cenno in seno al precedente capitolo – prescrivono, per un verso, che l'avvio delle indagini e l'esercizio dell'azione penale non siano subordinati a «querela o alla denuncia formulate dalla vittima o dal suo rappresentante» e, per altro verso, «che il procedimento penale possa continuare anche se tale persona ritratta le proprie dichiarazioni»²⁸.

Per quel che attiene, invece, ai delitti di violenza sessuale, il legislatore, a partire dalla legge n. 66 del 1996, ha optato per un sistema che *in parte qua* si presenta ibrido, in quanto improntato alla regola della procedibilità a querela²⁹, seppur con molteplici deroghe, ispirate a differenti equilibri con i concorrenti interessi di volta in volta considerati³⁰. La complessiva impostazione ordinamentale potrebbe, tuttavia, essere messa in dubbio

(che sapientemente gli strumenti europei tengono distinti, iscrivendo in tale ultimo gruppo anche il fenomeno della pedopornografia): A. CADOPPI, *Commento pre-art. 600-bis*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 43 e ss.; ID, *Commento art. 600-ter I e II comma*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, cit., 148 e ss.

²⁶ Sul punto, B. ROMANO, *Delitti contro l'autodeterminazione sessuale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, a cura di C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, XIV, *Reati contro la persona*, III, *Reati contro la libertà individuale*, Milano, 2016, 316.

²⁷ Ampiamente, sul punto, C. BERNASCONI, *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento italiano*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, 73 e ss.

²⁸ Testualmente l'art. 9 della Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, nonché l'art. 15 della Direttiva 2011/92/UE, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; analoghi moniti vengono sanciti dall'art. 32 della Convenzione di Lanzarote; cfr., anche, l'art. 27 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani fatta a Varsavia il 16 maggio 2005. Sul punto, M. VENTUROLI, *La direttiva 2011/36/UE: uno schema «completo» per contrastare la tratta contro gli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani*, cit., 60. Chiosa, del resto, A. ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani*, cit., 15: «le vittime di tratta, del resto, versano generalmente in una condizione di totale assoggettamento, se non addirittura di asservimento, ai propri aguzzini. Tanto più se immigrate irregolarmente, esse tendono a diffidare dalle forze dell'ordine, per il timore di essere espulse, o perché convinte che la condizione di clandestinità precluda l'esercizio di qualunque diritto».

²⁹ Costituisce un indubbio retaggio dell'atavica componente lesiva dell'onore l'estensione (*ex artt. 609 septies*, comma 2 e 597, comma 3, c.p.) ai prossimi congiunti del diritto di proporre querela in caso di morte della vittima prima dello spirare del termine: sul punto G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Legge 15 febbraio 1996, n. 66*, Torino, 1999, 64.

³⁰ Così, M. BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium juris*, 1996, 408 e ss.

dall'art. 55 della Convenzione di Istanbul, a mente del quale lo svolgimento d'indagini, così come l'esercizio dell'azione penale per i fatti di cui all'art. 36 – che impone la criminalizzazione di qualsivoglia attività sessuale posta in essere in assenza di consenso – «*shall not be wholly dependant upon a report or complaint filed by a victim if the offence was committed in whole or in part on its territory, and that the proceedings may continue even if the victim withdraws her or his statement or complaint*»³¹ (corsivo nostro): è, forse, nell'avverbio "interamente" che potrebbe racchiudersi, tuttavia, la legittimità d'un margine d'apprezzamento rimesso al legislatore nazionale.

L'innalzamento da quattordici a diciotto anni della soglia della procedibilità officiosa per il delitto di cui all'art. 609 *bis* si mostra ossequioso dei già delineati moniti europei (art. 609 *septies*, comma 4, n. 1, c.p.)³².

Altrettanto non sembrerebbe potersi dire, invece, con riferimento al perdurante bisogno di querela, previsto, in linea di principio, con riferimento alla fattispecie di atti sessuali con minore commessa in danno di un soggetto che abbia compiuto gli anni dieci (art. 609 *quater*)³³: tanto la Direttiva 2011/92/UE, quanto la nota Convenzione di Lanzarote svincolano, infatti, l'esercizio dell'azione penale dalla volontà dell'offeso con riferimento alle fattispecie di abuso sessuale *tout court*, intendendosi, infatti, con tale sintagma, non soltanto le condotte poste in essere con violenza o minaccia, ovvero strumentalizzando l'eventuale vulnerabilità della vittima od una posizione qualificata dell'offeso, bensì anche il mero compimento di atti sessuali con un minore che non ha raggiunto l'età del consenso a norma dell'ordinamento nazionale³⁴.

Qualunque fattispecie di violenza sessuale risulta, poi, perseguibile d'ufficio laddove la persona offesa, anche maggiorenne, sia legata al reo da un rapporto di parentela in linea retta ascendente, così come qualora la commissione del crimine ai danni d'un minore sia stata agevolata dalla preesistenza di una relazione qualificata con l'agente (art. 609 *septies*,

³¹ Cfr. S. MARTELLI, *The Lanzarote and Istanbul Conventions. An overall picture*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Lupária, Milano, 2015, 43.

³² Operato dalla legge n. 38 del 2006, recante disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet.

³³ Lo precisa la Suprema corte (ma la norma era di per sé agevolmente evincibile mediante la semplice lettura della disposizione): «in virtù del combinato disposto degli artt. 609 *septies*, comma quarto, n. 5) cod. pen. e 609 *quater*, ultimo comma, cod. pen., è procedibile a querela il compimento di atti sessuali commessi in danno di persona che abbia compiuto gli anni dieci ma non ancora gli anni quattordici» (Cass., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 7367).

³⁴ Rispettivamente art. 3 §4 della Direttiva e 18 §1, lett. a) della Convenzione. Sulla stessa linea di conformità si attesta il regime - precedentemente tacciato d'irragionevolezza da parte di certa dottrina - afferente al delitto di corruzione di minore ex art. 609 *quinquies* c.p.: il combinato disposto tra gli artt. 3 §2 e 18 §1, lett. a) della suindicata Direttiva impone, infatti, che si proceda d'ufficio anche nella ipotesi in cui «per scopi sessuali», un minore «che non ha raggiunto l'età del consenso sessuale», venga indotto «ad assistere anche senza partecipare ad atti sessuali».

comma 4, n. 2, c.p.)³⁵. Il legislatore assume, in questa sede, un atteggiamento essenzialmente paternalistico nei confronti della vittima, mirando a sanzionare senza eccezione alcuna gli abusi commessi ai danni di persone le cui capacità di dissenso³⁶, di reagire e di autodeterminarsi conseguentemente, si ritengono minorate³⁷ – indipendentemente dall'età – tanto per effetto della tipica condotta aggressiva, quanto a causa della particolare qualifica che l'imputato riveste: si presume, dunque, che un soggetto posto in un «rapporto di dipendenza, anche economica» col reo sia incapace di maturare genuinamente la propria (non) volontà punitiva³⁸. L'ordinamento si sostituisce, quindi, interamente alla persona offesa, privandola della libertà di autodeterminarsi in ordine alla persecuzione delle condotte *de quibus*: viene, in tal modo, esclusa qualsivoglia possibilità di scelta che il maggiorenne potrebbe, invece, compiere in completa autonomia; la famiglia o comunque il rappresentante legale del minorenni potrebbero effettuare, invece, una ponderazione conformemente alle sequenze degli artt. 120 e ss. c.p.³⁹.

A simili considerazioni si presta la disciplina della violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.), che riflette un disegno ispirato ad esigenze di prevenzione tanto generale «sulla scorta della gravità del reato [e] del particolare allarme sociale che questo induce nella collettività» quanto, *lato sensu*, speciale, con particolare riguardo alla tutela dell'incolumità e della libertà morale della persona offesa (e, quindi, in ultima analisi, del risultato finale dell'accertamento, comunque preservato, negli altri casi, dall'irrevocabilità della querela), attesa «la più accentuata esposizione della vittima alle intimidazioni provenienti dal gruppo dei delinquenti»⁴⁰.

Tutte le volte in cui il fatto sia connesso con altro delitto perseguibile d'ufficio, anche la fattispecie a sfondo sessuale viene attratta nel regime ordinario di procedibilità (art. 609 *septies*, comma 4, n. 4). La previsione – che riproduce la disciplina originariamente dettata

³⁵ In generale B. ALBERTINI, *Querela di parte (art. 609 septies)*, in AA.VV., *Trattato di Diritto penale*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, *Parte speciale*, IX, I *Delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l'invulnerabilità del domicilio e l'invulnerabilità dei segreti*, Milano, 2011, 228 e ss.

³⁶ Cfr., anche, l'ipotesi di cui all'art. 609 *septies*, comma 4, n. 3, che ricorre unicamente laddove la «posizione pubblicistica del colpevole abbia agevolato la commissione dell'abuso, rendendo la persona offesa maggiormente vulnerabile per il *metus* o per la soggezione psicologica derivante dalle funzioni esercitate»: così, Cass., sez. III, 10 gennaio 2012, n. 15181, in Cass. pen., 2013, 1930.

³⁷ Cass., sez. III, 23 settembre 2005, n. 45391, Rv. 233199.

³⁸ Cass., sez. III, 14 dicembre 2006, n. 2863, in Cass. pen., 2007, 4182.

³⁹ Cfr., ancora, M. VIRGILIO, *Commento art. 609-septies*, cit., 739.

⁴⁰ Con queste parole, G. MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, Milano, 2000, 152. E' questo il caso sottoposto a Tribunale di Rovigo - Ufficio G.i.p., 17 gennaio 2003, inedita, ov'è stata applicata la misura cautelare degli arresti domiciliari a carico di due dei quattro soggetti indagati del delitto in esame, i quali, all'indomani degli asseriti fatti, avrebbero minacciato la presunta vittima ed un di lei amico al fine d'indurli a desistere dall'intento di denunciare quanto accaduto.

dal codice Rocco (art. 542, comma 3, n. 2, c.p.)⁴¹, a sua volta ripresa dal legislatore del 2009 con riferimento alla fattispecie d'atti persecutori (art. 612 *bis*, comma 4, c.p.) – desta tuttora molteplici perplessità esegetiche con riferimento al significato del sintagma connessione⁴².

Il contenuto semantico di tale vocabolo non sembra, infatti, poter essere ricondotto *sic et simpliciter* alle ipotesi di cui all'art. 12 c.p.p. né, *a fortiori*, a quelle previste in seno all'art. 371, comma 2, c.p.p.⁴³, dovendosi, al contrario, propendere per l'opinione secondo cui – ancorando la norma in commento alla storica *ratio* della querela/garanzia, posta essenzialmente a tutela del riserbo vittimale⁴⁴ – l'attrazione modale risulta subordinata al fatto che «l'indagine sul reato perseguibile d'ufficio comporti necessariamente l'accertamento di quello punibile a querela»⁴⁵.

A questo fine sembrerebbe, tuttavia, insufficiente, la mera denuncia simultanea di entrambe le fattispecie⁴⁶, occorrendo, al contrario, che le investigazioni «in ordine al reato perseguibile d'ufficio siano state effettivamente avviate»⁴⁷, o che in relazione a

⁴¹ Per un'analisi della giurisprudenza dell'epoca cfr. G. LATTANZI, *I codici penali annotati con la giurisprudenza della Cassazione*, Milano, 1956, 361 e ss.

⁴² La maggior parte degli studi sul tema risalgono, peraltro, al periodo che precede la riforma del 1996: in generale cfr. A. NAPPI, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, III, 1989, 70.

⁴³ Si segnala, purtroppo, l'assenza di un'attuale ricostruzione sistematica sul punto. La riflessione più completa, ad oggi, sembra dovere essere ascritta all'ormai datata opera di A. PAGLIARO, *I reati connessi*, Palermo, 1956, 29 e ss. Con riferimento alla speculare disciplina dettata dal codice Rocco (penale e di procedura), l'Autore qualifica il vincolo in oggetto come connessione di tipo processuale (giacché la classificazione dogmatica del nesso - che richiede la «comunanza di qualche elemento» tra più fatti costituenti reato - dipende dalla tipologia degli effetti che l'ordinamento riconduce al medesimo): trasponendo la teoria suesposta ai giorni nostri si può, dunque, affermare che mentre l'art. 61, n. 2, c.p. stabilisce una forma di connessione sostanziale (cui consegue, infatti, un incremento sanzionatorio), gli artt. 12 e 371, comma 2, c.p.p., considerano, invece, alcune ipotesi di connessione di reati per ricondurre ad essi un effetto di tipo processuale (ossia, rispettivamente, la connessione di procedimenti ed il collegamento investigativo, i quali non esauriscono, tuttavia, il fenomeno della connessione processuale *tout court*). Similmente M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Milano, 2009, 86 e ss., secondo cui il codice di rito ritaglia «all'interno del più ampio fenomeno della connessione di reati alcune situazioni che diventano processualmente rilevanti».

⁴⁴ Così, infatti, F. LEMME, *Libertà sessuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 555 e ss., secondo cui la «ratio della disposizione in esame risiede nella considerazione che la perseguibilità d'ufficio del delitto commesso fa venir meno, attribuendo notorietà al fatto, quelle ragioni di riserbo che consigliano di lasciare il soggetto passivo arbitro di far promuovere l'azione penale»; similmente, G. ESCOBEDO, *Procedibilità d'ufficio per i delitti contro la libertà sessuale e di corruzione di minorenni, se il fatto sia connesso con altro delitto per quale si deve procedere d'ufficio*, in *Giust. pen.*, 1941, IV, 251 e ss.; parla, non a caso, di una «relazione tra le modalità di accertamento di due o più fatti costituenti reato» G. MULLIRI, *Commento all'art. 609-septies*, in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi - E. Lupo, Milano, 2000, 666.

⁴⁵ Cass., sez. III, 10 febbraio 2015, n. 10217, Rv. 262654.

⁴⁶ Cass., sez. III, 21 dicembre 2006, n. 2876, Rv. 236098; adombra, invece, tale soluzione, Cass., sez. III, 20 maggio 2008, n. 27068, in *Riv. pen.*, 2008, 1145.

⁴⁷ Sul punto, Cass., sez. III, 16 ottobre 2013, n. 2856, Rv. 258583; illuminante, a questo proposito, con riferimento all'analogo regime per la "nuova" fattispecie di atti persecutori, Cass., sez. V, 12 dicembre 2012, n. 14692, Rv. 255438, ove la Suprema corte esclude la sussistenza dell'attrazione, rilevando che «alla data di presentazione della querela per il delitto di cui all'art. 612 bis c.p., il 25 agosto 2010 [...], il ricorrente era già stato giudicato, il 14 maggio 2010, con la pronuncia della sentenza di "patteggiamento", in ordine ai delitti di

quest'ultimo sussista, quantomeno, «l'obbligo di esercizio dell'azione penale e quindi di espletamento dell'attività investigativa»⁴⁸. Detto vincolo sembrerebbe, tuttavia, potersi escludere in capo all'organo inquirente tutte le volte in cui dalla semplice lettura della notizia di reato il delitto perseguibile d'ufficio risulti già estinto – per prescrizione o per altra causa – od oggetto d'*abolitio criminis*⁴⁹.

Si segnala, infine, l'art. 604 c.p.: detta norma – che si ispira ad un principio di tendenziale universalità del diritto penale, seppure «"temperata" dall'evidente legame tra il fatto commesso e l'ordinamento italiano»⁵⁰ – stabilisce l'applicazione in chiave extraterritoriale dei delitti contro la personalità individuale, nonché degli artt. 609 *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *octies* ed *undecies* – in evidente deroga rispetto alle condizioni di cui agli artt. 9 e 10 c.p. – qualora il fatto sia stato commesso all'estero da un cittadino italiano, ovvero in danno di costui o da parte dello straniero in concorso col cittadino⁵¹.

Per quel che attiene alle residue fattispecie orbitanti attorno al fenomeno della violenza c.d. di genere⁵², la disciplina degli atti persecutori (art. 612 *bis*, comma 4, c.p.), cui già s'è fatto cenno, rivela molteplici affinità con quella della violenza sessuale, trovando, infatti, la

maltrattamenti in famiglia e lesioni gravi in danno della moglie, contestati come commessi nell'anno 2009 [...], per cui appare evidente che l'indagine su quest'ultimo reato, perseguibile d'ufficio, non poteva comportare necessariamente l'accertamento del reato denunciato solo successivamente dalla persona offesa»

⁴⁸ Cass., sez. III, 22 giugno 2012, n. 616, Rv. 252118.

⁴⁹ Cfr., tuttavia, Corte cost., sent 12 marzo 1998, n. 64, in Giur. it., 1998, 10, con nota di T. JURINCICH, *Delitti sessuali ed estinzione del reato connesso: una nuova pronuncia della Corte costituzionale*, ove si legge, secondo cui appare «del tutto evidente che l'esigenza di indagini – e, dunque, il correlativo disvelarsi del connesso reato contro la sfera sessuale – ben può postularsi anche in ipotesi nelle quali ricorrano cause estintive, proprio al fine di individuare con esattezza il fatto storico nella sua integralità, onde consentire una sua corretta qualificazione giuridica e permettere la conseguente delibazione in ordine alla sussistenza dei presupposti perché quel delitto – come accertato – possa in concreto essere dichiarato estinto». La soluzione potrebbe, dunque, rimanere aperta con riferimento all'ipotesi in cui l'estinzione della fattispecie perseguibile d'ufficio risulti inequivocabilmente sopraggiunta precedentemente alla ricezione della *notitia criminis*, come del resto adombra Cass., sez. III, 19 marzo 2009, n. 17846, Rv. 243759, secondo cui «la perseguibilità d'ufficio del connesso reato sessuale non viene meno quando le indagini preliminari lo hanno comunque dovuto avere ad oggetto, valicando quella soglia di riservatezza posta a base della perseguibilità a querela dei reati sessuali. (Fattispecie di intervenuta prescrizione del delitto di maltrattamenti, procedibile d'ufficio, in epoca successiva alla avvenuta presentazione delle querele per il reato di violenza sessuale)». Analogamente dispone con riferimento all'abrogazione del reato (sopraggiunta però nelle more del giudizio) Cass., sez. III, sez. III, 29 novembre 2011, n. 1190, Rv. 251908.

⁵⁰ L. DE LIGUORI, *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, Milano, 2008, 308.

⁵¹ Nella sola ipotesi di delitto commesso dallo straniero in concorso con cittadino italiano la punibilità è subordinata ad un massimo edittale di cinque anni, unitamente alla richiesta ministeriale. Diversamente, s'è detto, viene meno il requisito dell'istanza: L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, 129. Ci si può chiedere quale sia la sorte dei delitti di violenza sessuale (artt. 609 *bis* e *ter*), la cui procedibilità (nelle ipotesi base) è subordinata alla querela della persona offesa: la necessità della *voluntas procedendi* vittimale sembrerebbe emergere, *mutatis mutandis*, dal confronto con la disciplina di cui all'art. 9, comma 3, c.p., a mente della quale secondo la giurisprudenza «nel caso di un delitto comune perseguibile a querela commesso da cittadino italiano all'estero a danno di uno straniero, l'azione penale non può essere esercitata se, pur essendo intervenuta la richiesta del ministro di grazia e giustizia, manca la querela della persona offesa» (Corte Appello Trento, 28 novembre 1980).

⁵² Rientrano a pieno titolo in questa categoria, come si vedrà nel prosieguo del capitolo, le fattispecie di stalking e maltrattamenti. Basti per ora il richiamo a Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, in Cass. pen., 2016, 2364, ove il Supremo consesso rimanda alla normativa internazionale, con particolare riferimento all'art. 3 della Convenzione di Istanbul ed al considerando n. 17 della Direttiva 2012/29/UE.

regola della procedibilità a querela molteplici deroghe, oltre che nell'ipotesi suddetta, anche laddove il delitto sia stato posto in essere ai danni d'un minore o di un soggetto disabile⁵³. L'indiscriminata persecuzione officiosa sancita per la fattispecie di maltrattamenti (art. 572 c.p.), notoriamente a forma libera, sopravanza addirittura il monito della Convenzione di Istanbul che, all'art. 55, scollega (parzialmente?) dalla volontà punitiva vittimale, o dalla ritrattazione dei contributi dichiarativi, le sole fattispecie di violenza fisica (art. 35), rimettendo, invece, al legislatore nazionale la scelta in ordine alle condotte caratterizzate da *vis* psicologica (art. 33).

La vicende afferenti alla querela (rinuncia e remissione) possono fungere da malleabile valvola in grado di consentire all'avvenuta composizione della lite di filtrare all'interno della dinamica del procedimento penale: mentre, infatti, l'ipotesi abdicativa (espressa o tacita) di cui agli artt. 124, comma 2, c.p. e 339 c.p.p. paralizza lo stesso insorgere dell'*iter* giudiziario⁵⁴, l'effetto estintivo che discende dal negozio giuridico bilaterale disciplinato dagli artt. 152–156 c.p. e 340 c.p.p.⁵⁵, costituisce un valido grimaldello idoneo a contemperare l'avvenuta riconciliazione tra i due soggetti rispetto al principio d'obbligatorietà dell'azione penale, essendo suscettibile di sfociare in una provvedimento archiviativo (art. 411 c.p.p.) così come in una decisione di non doversi procedere (artt. 425, 469, 529). Siffatti provvedimenti implicano, infatti, tutti un controllo giurisdizionale afferente alla legittimità dell'inazione o comunque – avvenuta la *prosecution* –

⁵³ Sul punto, F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Milano, 2010, 111 e ss. L'ipotesi non solleva nemmeno dubbi di conformità con riferimento alla Convenzione di Istanbul, giacché la fattispecie di *stalking* (art. 34) risulta estranea al suindicato monito *ex* art. 55. Cfr., anche, C. PECORELLA, *Sicurezza vs libertà? La risposta penale alle violenze sulle donne nel difficile equilibrio tra istanze repressive e interessi della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁴ La rinuncia può essere, appunto, integrata da fatti di riconciliazione incompatibili con la volontà di propendere per l'instaurarsi del procedimento penale: cfr. C. DI MARIA-GOMEZ, *La querela*, Napoli, 1935, 87 e ss.; cfr., peraltro, N. LEVI, *Reati perseguibili eccezionalmente a querela di parte e fatti di riconciliazione*, Padova, 1931, 4, secondo cui l'allora disciplina sui delitti sessuali «pure configurando all'art. 542 cod. pen. una querela irrevocabile, non la sottrae al disposto dell'art. 124 cpv. 1° e 2° circa la decadenza del diritto per rinuncia espressa o tacita da parte di colui al quale ne spetta l'esercizio».

⁵⁵ In realtà anche la rinuncia costituisce negozio giuridico processuale: quest'ultimo, tuttavia, a differenza della remissione (che per produrre effetti necessita di accettazione) è unilaterale. In generale cfr. I. M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, II, Torino, 2015, 233 e ss. Da tale qualifica, rileva la Suprema corte, discende l'applicazione della disciplina dei vizi di volontà (errore, violenza e dolo) suscettibili d'inficiare validità ed efficacia (se non addirittura l'esistenza) della manifestazione unilaterale o dell'accordo: così Cass., sez. V, 13 luglio 2012, n. 40202 (www.personaedanno.it), afferente ad una vicenda in cui la vittima era stata costretta attraverso minacce a rimettere la querela. In generale, R. FONTI, *Vizi della volontà e giustizia penale negoziata*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di F. Giunchedi - C. Santoriello, Torino, 2010, 277 e ss. A norma dell'art. 155, comma 1, c.p., la remissione è priva d'effetti qualora il querelato l'abbia riacquisita in maniera espressa o tacita. La norma non reca, tuttavia, cenno alcuno quanto alla possibilità d'accettare anche tacitamente la remissione medesima: ciononostante, le Sezioni unite hanno ritenuto che «l'omessa comparizione in udienza del querelato, posto a conoscenza della remissione della querela o posto in grado di conoscerla, integra, *ex* art. 155, comma 1, c.p., la mancanza di ricusa idonea a legittimare la pronuncia di estinzione del reato» (Cass., sez. un., 25 maggio 2011, n. 27610, in Cass. pen. 2012, 4039, con nota di D. POTETTI, *Remissione di querela, accettazione, non rifiuto: la soluzione delle sezioni unite e i problemi pratici che ne conseguono*).

all'accertamento dei requisiti idonei ad arrestare la cognizione del giudice sulla soglia del rito: detto vaglio è, appunto, ineludibile, in quanto, come giustamente notato, non può essere oggetto di disposizione ad opera delle parti⁵⁶.

Il legislatore ha però, talvolta, guardato con diffidenza il mutamento della volontà del querelante, temendo che la vittima possa essere costretta a porre in essere l'atto remissivo a causa d'intimidazioni o comunque di pressioni esercitate sulla persona offesa ad opera dell'indagato o di terzi⁵⁷. Diverse sono state le scelte ordinamentali con riferimento alle fattispecie sessualmente caratterizzate ed all'ipotesi non aggravata del delitto di atti persecutori⁵⁸: ad onta di un *dies ad quem* innalzato in entrambi i casi a sei mesi – scelta che, da un lato, consente una maggior ponderazione ad opera dell'offeso ma che, dall'altro, potrebbe sempre dilatare il rischio di pressioni nei confronti del potenziale querelante⁵⁹ – si è scelto di rendere la querela irrevocabile per il primo gruppo di delitti e di ammettere la remissione della stessa, con riferimento alla maggior parte delle ipotesi di cui all'art. 612 *bis* c.p., unicamente nella forma processuale, onde consentire all'autorità giudiziaria di verificare la genuinità dell'intento vittimale⁶⁰. Siffatto disposto, dall'infelice formulazione, è stato comunque fatto presto oggetto di svuotamento in via interpretativa. La Corte regolatrice ha, infatti, interpretato il sintagma "remissione processuale" ponendolo in contrapposizione unicamente rispetto all'ipotesi di remissione extraprocessuale, disciplinata dall'art. 152, comma, 2 c.p., ed ammettendo, per tale via, la sussistenza dell'effetto estintivo anche laddove il perdono privato (per dirla con Carnelutti) sia stato espresso innanzi ad un ufficiale di polizia giudiziaria, ipotesi, quest'ultima, che a mente dell'art. 340 c.p.p., comunque prelude alla trasmissione dell'atto all'autorità che procede⁶¹.

⁵⁶ Così, infatti, F. FALATO, *La querela*, cit., 164 e ss.

⁵⁷ Sul punto, cfr. B. LIBERALI, *Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, Milano, 2012, 86 e ss.

⁵⁸ Cfr. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2, 2014, 95, il quale, rifacendosi ai lavori parlamentari nota che «Non si può escludere, infine, come il legislatore possa anche aver inteso scoraggiare deprecabili strumentalizzazioni delle querele per il perseguimento di finalità risarcitorie».

⁵⁹ Così, M. VIRGILIO, *Commento art. 609-septies*, cit., 737.

⁶⁰ Sul punto cfr. C. RUSSO, *Femminicidio (d.l.14 agosto 2013, n. 93) conv. in L. n.119/2013, in vigore dal 16 ottobre 2013*, Milano, 2013, 21 e ss. La disciplina è stata oggetto d'una soluzione compromissoria che ha parzialmente rimeditato la scelta dell'irrevocabilità della querela per la quale si era inizialmente proposto in sede di decretazione d'urgenza. Cfr., anche, le *Linee guida del Tribunale di Torino Tribunale Ordinario di Torino, Innovazioni introdotte dalla legge n. 119/2013, di conversione del decreto legge n. 93/2013, in vigore dal 16.10.2013 e dal decreto legge 78/2013, conv. i l.n.94/2013*, (www.tribunale.torino.giustizia.it). Cfr., anche, G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, 4314 e ss.

⁶¹ Così, *ex plurimis*, Cass., sez. V, 28 novembre 2014, n. 2301, in *Cass. pen.*, 2015, 1489, con nota critica di M. LEPERA, *La remissione di querela effettuata davanti ad un ufficiale di polizia giudiziaria non configura la remissione processuale della querela di cui all'art. 612-bis, comma 4, c.p.* La soluzione non convince, giacché, come nota l'Autore, l'art. 340 c.p.p., nel prevedere la ricezione della volontà remissiva ad opera di un ufficiale di p.g., si riferisce implicitamente alla remissione extraprocessuale c.d. espressa, che l'art. 120, comma, 2, c.p. contrappone alla remissione extraprocessuale tacita (perfezionabile *per facta concludentia*). La stura per la soluzione giudiziale era già stata comunque fornita dall'Ufficio del Massimario della Suprema

La questione – che potrebbe essere affrontata anche valorizzando sul piano applicativo le "nuove" *species* cautelari, finalizzate anche alla salvaguardia dell'autodeterminazione e dei contributi vittimali – non appare facilmente districabile, giacché, come giustamente notato, la rimeditazione della volontà punitiva (anche non indotta), qualora non possa sfociare nel sopraddetto esito estintivo, rischia di riverberarsi sulla testimonianza⁶², esponendo l'offeso al pericolo di responsabilità penale, oltre a legittimare, come si vedrà, letture del dettato codicistico non sempre ortodosse sotto il profilo delle garanzie costituzionali⁶³.

L'approccio della Corte di Starsburgo alla problematica in esame riflette la c.d. logica *flou* che caratterizza il *modus operandi* dei Giudici europei. Preso, infatti, atto delle variegate modalità con cui gli ordinamenti nazionali sono soliti reagire al *withdrawal of complaint* ad opera della vittima, la Corte edu, nel celebre arresto *Opuz* c. Turchia, rammenta la necessità di operare un bilanciamento tra la tutela della vita privata e familiare (art. 8) – il cui rispetto suggerirebbe d'assecondare il desiderio dell'offeso – e gli art. 2 e 3 della Convenzione, a mente dei quali, invece, «*the national authorities' interference with the private or family life of the individuals might be necessary in order to protect the health and rights of others or to prevent commission of criminal acts*» (§ 144): lungi dall'imporre, dunque, soluzioni manichee, i Giudici alsaziani prescrivono un *case by case approach*⁶⁴, fondato sull'esperienza comparatistica, a mente del quale «*the more serious the offence or the greater the risk of further offences, the more likely that the prosecution should continue in the public interest* [la sequenza riecheggia, infatti, il modello inglese (n.d.r.)], *even if victims withdraw their complaints*» (§139).

Analoghe riflessioni vengono, inoltre, formulate con riferimento alla scelta di subordinare la repressione penale di un abuso alla sussistenza d'una "formale" denuncia o querela da parte dell'offeso, senza che il pubblico apparato possa apprezzare la concreta sussistenza di

Corte: sul punto L. PISTORELLI - G. FIDELBO, *Rel. n. III/03/2013. Novità legislative: L. 15 ottobre 2013, n. 119 "Conversione in legge del d.l. 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"*, 5.

⁶² Così, ancora, M. VIRGILIO, *Commento art. 609-septies*, cit., 757.

⁶³ Si veda, per ora, B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Padova, 2009, 329.

⁶⁴ La Corte richiede, più specificamente, di avere riguardo a: «– *the seriousness of the offence*; – *whether the victim's injuries are physical or psychological*; – *if the defendant used a weapon*; – *if the defendant has made any threats since the attack*; – *if the defendant planned the attack*; – *the effect (including psychological) on any children living in the household*; – *the chances of the defendant offending again*; – *the continuing threat to the health and safety of the victim or anyone else who was, or could become, involved*; – *the current state of the victim's relationship with the defendant and the effect on that relationship of continuing with the prosecution against the victim's wishes*; – *the history of the relationship, particularly if there had been any other violence in the past*; and – *the defendant's criminal history, particularly any previous violence*» (§ 138).

condizioni di vulnerabilità, anche non disciplinate dalla legge, che avrebbero potuto indurre la vittima a rinunciare alla punizione del reo⁶⁵.

3. Ai confini della diversione

Già s'è fatto cenno, nel corso del precedente capitolo, al paradigma della *diversion*: con questo sintagma si è soliti indicare «ogni deviazione dalla normale sequenza di atti del processo penale prima della pronuncia sull'imputazione», che consiste nell'interruzione «delle indagini preliminari o del processo penale prima della condanna», accompagnata o meno «da misure non penali di risoluzione del conflitto (ad esempio provvedimenti di natura riabilitativa, terapeutica o educativa, ovvero misure risarcitorie o restitutorie)»⁶⁶.

Tale dicotomia, oltre a fondare la distinzione tra *diversion semplice* e *con intervento*, permette di sondare i rapporti tra questo modello e quello della *restorative justice*.

L'archetipo della *diversion* costituisce, infatti, una *variatio* dell'*iter* procedimentale ordinario, osservata precipuamente sotto il profilo esterno del fenomeno. Questa dinamica può, infatti, fondersi, in una molteplicità di sfumature, con le pratiche tipiche della *restorative justice*, le quali sono *ex se* potenzialmente autonome⁶⁷. Tale espressione designa, a sua volta, tutte quelle condotte dirette a procurare la riparazione dei danni arrecati alla vittima, anche attraverso «l'incontro» con la medesima, onde favorirne la riconciliazione col reo, obiettivo, quest'ultimo, rispetto a cui la mediazione assume una caratteristica valenza strumentale⁶⁸.

Il modello diversivo risulta, peraltro, suscettibile di conciliarsi con il principio d'obbligatorietà dell'azione penale – o, ad esercizio avvenuto, con quello

⁶⁵ Corte edu, 13 settembre 2016, A.Ş. c. Turchia, §73; sul punto cfr. F. CASSIBBA - R. BERTOLESI, *Monitoraggio Corte edu settembre 2016*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁶ Così, le già menzionate Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema «diversion e mediazione» (Cairo, 1-7 ottobre 1984), in *Cass. pen.*, 1985, 533, con nota di F. RUGGIERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*.

⁶⁷ In generale cfr. G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012,838; ID, *Il documento finale degli "Stati generali dell'Esecuzione Penale" in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 565 e ss.

⁶⁸ Così O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Milano, 2016, 23 e ss. Precisa, giustamente, l'Autore come non tutte le ipotesi di condotte riparative (anche determinanti l'estinzione del reato) previste dal legislatore soddisfino lo schema della *restorative justice*, non implicando tali fattispecie necessariamente la riconciliazione vittimale. L'assunto collima, peraltro, con le indicazioni promananti dal versante europeo, giacché l'art. 2 §1, lett. d) della Direttiva 2012/29/UE, definisce «"giustizia riparativa": qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale». Sul punto cfr., anche, E. MEZZETTI, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 3094 e ss.

dell'irretrattabilità, suo «corollario»⁶⁹ – nella misura in cui la dinamica s'instauri in conformità rispetto alle condizioni fissate dal legislatore, le quali, «possono comprendere il consenso dell'imputato e del pubblico ministero, seguito da una decisione del giudice che confermi l'interruzione delle indagini o del processo penale prima della sentenza»⁷⁰.

Non sembra, dunque, un fuor d'opera passare brevemente in rassegna le singole forme di *alternative dispute resolution* codificate nell'ordinamento penale italiano, analizzando affinità e divergenze tra i suindicati paradigmi e le scelte del nostrano legislatore. A questo fine verrà dedicato uno specifico riguardo alla posizione conferita al soggetto passivo: la vittima, infatti, può talvolta assurgere ad un ruolo protagonista, suscettibile di paralizzare l'esito della deviazione procedimentale; altre ipotesi assegnano, invece, alla persona offesa la veste di contraddittore, le cui aspettative, tuttavia, per mutuare una felice espressione dall'ordinamento inglese, «*are important but are not conclusive*». Indipendentemente dai poteri conferiti, la persona offesa viene comunque tutelata innanzi a rischi di vittimizzazione secondaria e/o ripetuta.

Già s'è fatto cenno alla remissione (ed all'accettazione) della querela. L'atto remissivo in cui si canalizza l'incontro della volontà dei membri della c.d. coppia criminale può essere frutto dell'iniziativa dei due soggetti procedimentali ed, eventualmente, dei rispettivi difensori, la cui presenza, giova rammentare, è imprescindibile unicamente con riferimento all'indagato; un epilogo siffatto può, invece, esprimere, talvolta, il risultato d'un percorso, disciplinato dal legislatore, teso a deviare il procedimento verso un percorso alternativo rispetto all'*iter* tipicamente destinato a culminare nella pronuncia giudiziale sul merito della regiudicanda⁷¹.

⁶⁹ Cfr. M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, 2006, 101; G. UBERTIS, *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. Giur.*, IV, 1988, 5; E. MARZADURI, *Azione (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, IV, 1996, 17 e ss.; C. DELEONARDIS, *L'incerto obbligo del p.m. di richiedere l'archiviazione a norma dell'art. 3 della legge 20 febbraio 2006 n. 46*, in AA.VV., *La sentenza della Corte costituzionale 6 febbraio 2007 n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione*, a cura di V. Garofoli, Milano, 2007, 183 e ss.

⁷⁰ Ancora le *Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema «diversion e mediazione»*. Sul punto cfr., anche, P. LUIGI ZANCHETTA, *L'«irrelevanza del fatto» come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. Giust.*, 1990, 1, 105 e ss. La soluzione sembrerebbe collimare anche con le indicazioni della *Resolution 2002/12 dell'ONU, concernente Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ove si legge, al § III.15, «*The results of agreements arising out of restorative justice programmes should, where appropriate, be judicially supervised or incorporated into judicial decisions or judgements. Where that occurs, the outcome should have the same status as any other judicial decision or judgement and should preclude prosecution in respect of the same facts*». In tema si veda, anche, D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 83 e ss.

⁷¹ Sussume, non a caso, sotto la categoria della *diversion* la remissione della querela (e la rispettiva accettazione) promossa dal giudice ai sensi dell'art. 555, comma 3, c.p.p., così come l'analoga ed eventualmente più articolata dinamica di cui all'art. 29, comma 4, del D. lgs. 274/2000, tesa a giungere al medesimo epilogo, nonché (nei casi di cui all'art. 21) la rinuncia al c.d. ricorso immediato, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 43. Sugli intricati rapporti tra querela e ricorso immediato cfr. C. PANSINI, *Contributo dell'offeso*, cit., 148 e ss. Per una, seppure datata, riflessione *de jure condendo* cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 321 e ss.

Andando con ordine.

Numerose critiche ha sollevato la fattispecie di cui all'art. 555, comma 3, c.p.p.: detta norma prescrive, infatti, che il giudice monocratico, all'udienza di comparizione a seguito del decreto di cui all'art. 552 c.p.p., verifichi la disponibilità del querelante e dell'imputato, rispettivamente a rimettere ed accettare la remissione della querela, tutte le volte in cui la perseguibilità del delitto oggetto d'accertamento sia subordinata a questa *species* di condizione⁷².

La trama dell'istituto interseca, indubbiamente, le dinamiche della diversione processuale con la necessità di ricomporre la discordia tra le due figure: l'assetto diparte, tuttavia, dal modello della giustizia riparativa nella misura in cui impone al giudice (chiamato a decidere sul merito della regiudicanda in caso d'esito negativo della tentata conciliazione) di esercitare un *munus* che – per quanto apparentemente scevro di spazi propulsivi a beneficio dell'organo giurisdizionale⁷³ – potrebbe essere più «proficuamente» attribuito a soggetti, anche «laici»⁷⁴, purché diversi da quelli del processo *a quo*⁷⁵.

Pur non essendo – in questa sede così come in nessun'altra norma processuale – prescritta l'ammissione dell'addebito da parte dell'imputato (tipico requisito dello schema mediativo/riparativo), il rischio di pre-comprensioni da parte del giudicante non sembra comunque peregrino. L'organo giurisdizionale è, infatti, chiamato a sondare la volontà dei contendenti. Il rischio di percepire anticipatamente notizie sul merito della regiudicanda tutte le volte in cui vittima ed imputato trascendano l'oscuro motto evangelico «sia il vostro parlare sì, sì; no, no; il di più viene dal maligno» – la cui osservanza, nel caso di specie, si rivela prudenziale per chi è tratto a giudizio – espone, infatti, la *virgin mind* del giudice ad

⁷² Rimarca la funzione deflattiva dell'istituto G. GARUTI, *Giudice monocratico (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 2001,

⁷³ La dottrina appare, tuttavia, divisa in ordine alla portata dei poteri conferiti al giudicante nello spazio in oggetto: per una rassegna delle differenti letture cfr. E. LORENZETTO, *Art. 555 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., II, 6942 e ss. Nella quotidiana prassi delle aule di giustizia - ove l'intera attività introduttiva del dibattimento viene oramai ridotta ad un mero onere burocratico, con un consequenziale annichilimento della funzione difensiva (con speciale riguardo alla delineazione del *thema probandum*) - l'incombente in esame si esaurisce in una semplice domanda, cui eventualmente segue una bonaria esortazione a ricercare un accordo, specie in presenza di reati bagatellari. In generale cfr. R. ORLANDI - A. MARANDOLA - D. NEGRI - L. PISTORELLI - F. SBISA' - F. ZACCHE', *Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice*, in *Criminalia*, 2014, 219 e ss.

⁷⁴ Cfr., ancora, le Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema «diversion e mediazione».

⁷⁵ Cfr. G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l'intervento della mediazione: una panoramica delle fonti*, in AA.VV., *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Torino, 2009, 127 e ss.; cfr., anche, C. MAZZUCCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Milano, 2002, 111 e ss.; ancora, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 264 e ss..

un rischio di compromissione: siffatto pericolo viene, del resto, amplificato dall'assenza di filtri d'inutilizzabilità aventi ad oggetto quanto esternato dai *loquentes*⁷⁶.

La sequenza codicistica si presta, tuttavia, anche ad applicazioni virtuose.

Benché tra le fattispecie perseguibili (a querela) attraverso la citazione diretta a giudizio non siano annoverabili ipotesi criminose tipicamente afferenti alla c.d. violenza di genere, tra i reati perseguibili con lo strumento in oggetto possono essere comunque annoverate figure in qualche modo connesse al fenomeno suddetto o, in ogni caso, poste in essere ai danni di soggetti vulnerabili: tale vicenda ricorre, ad esempio, con riferimento ai delitti di percosse e lesioni lievissime, i quali, laddove siano stati commessi all'interno del contesto familiare, determinano un chiaro indice della sussistenza di un abuso all'interno delle mura domestiche⁷⁷.

Il controllo giurisdizionale – dilatando la portata del *munus* di cui all'art. 555, comma 3, c.p.p.⁷⁸ – potrebbe, dunque, consentire di accertare la spontaneità della remissione di querela, rendendo, in tal guisa, il sistema conforme rispetto alle prescrizioni eurounitarie che impongono agli Stati membri di adottare «misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa»⁷⁹, modello, quest'ultimo, attorno alla cui spendibilità, con riferimento alle fattispecie afferenti alla violenza di genere, s'addensa comunque più di qualche dubbio.

Una spinta verso l'amplificazione di siffatto potere giurisdizionale potrebbe anche ravvisarsi nel rinnovato novero d'informazioni – oggetto di recente ampliamento per effetto del D.lgs 15 dicembre 2015, n. 212 – che la vittima ha diritto di ricevere sin dal primo

⁷⁶ Così, A. PRESUTTI, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., 206 e ss. Propende per la sussistenza di poteri atti a sollecitare la composizione della lite, così come per l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in caso di fallimento del tentativo I. ALESSANDRUCCI, *Conciliazione*, in *Dig. pen.*, 2008.

⁷⁷ Si vedano, ad esempio, i delitti di cui agli artt. 581, 582, comma 1, con riferimento ai soggetti di cui all'art. 577, comma 2, nonché la fattispecie di cui all'art. 612, comma 2, c.p., sottratti alla competenza penale del giudice di pace «nell'ottica di una più incisiva repressione della violenza domestica»: così L. PISTORELLI - G. FIDELBO, *Rel. n. III/03/2013*, cit., 9. E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi - R. M. Geraci, Torino, 2015, 55 e ss. L'Autore non manca di sottolineare le carenze della novella in esame, dovute sicuramente alla trascuratezza del legislatore, il quale ha collegato la modifica della competenza per i delitti di percosse e di lesioni lievissime al fatto che la vittima rivestisse una delle qualifiche soggettive di cui all'art. 577, comma 2, c.p.p., includendo nell'area di accresciuta garanzia la famiglia c.d. adottiva e trascurando, al contempo, l'ascendente o il discendente [art. 577, comma 1, lett. a)] ad oggi esclusi dalla modifica dell'art. 4 del D.lgs 274/2000 e, dunque, tuttora oggetto di competenza del g.d.p. per quel che attiene alle suddette fattispecie commesse a loro carico.

⁷⁸ Dubbioso, sul punto, *mutatis mutandis*, A. DIDDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., 96.

⁷⁹ Così recita l'art. 12 §1 della Direttiva 2012/29/UE.

contatto con l'autorità che procede⁸⁰. L'art. 90 *bis*, comma 1, lett. n) c.p.p., prescrive, infatti, che l'offeso sia reso edotto, tra l'altro, circa la «possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'articolo 152 del codice penale, ove possibile, o attraverso la mediazione»: trattasi d'una norma di parte generale che – quantunque nella prassi venga il più delle volte applicata mediante il c.d. copia e incolla del disposto in calce alla querela (art. 107 norme att. c.p.p.) – è destinata a trovare applicazione nel corso dell'intero *iter* procedimentale⁸¹.

Maggiore dovizia di dettagli – ed ampiezza di manovre⁸² – rivela, invece, l'omologa disciplina prevista all'art. 29, comma 4, del D. lgs. 274/2000 che prescrive al giudice di pace, all'udienza di comparizione nei procedimenti per i delitti perseguibili a querela, di "promuovere la conciliazione tra le parti": a tale scopo l'organo giurisdizionale può sia rinviare la celebrazione del giudizio, sia avvalersi, qualora lo ritenga utile, di strutture, pubbliche o private, esterne all'apparato giudiziario, ferma, in questo caso, l'inutilizzabilità ai fini decisionali delle dichiarazioni rese nella parentesi in oggetto⁸³. La norma sembrerebbe, tuttavia, assumere una portata meramente programmatica: all'apprezzamento discrezionale del giudicante sono, infatti, rimessi tanto l'*an* dell'incombente (avendo riguardo al contegno delle parti), tanto il *quando* dello stesso, potendosi dare corso al tentativo – come di frequente accade nella prassi – anche alla luce degli esiti parziali

⁸⁰ 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/GAI. La locuzione sembrerebbe quindi, designare tra i destinatari di quest'obbligo informativo anche il pubblico ministero: in mancanza d'un potere conciliativo di fondo non sembrerebbe, tuttavia, ravvisabile una reviviscenza dell'abrogato art. 564 c.p.p. vigente all'epoca del procedimento pretorile ove l'organo dell'accusa vestiva «la maschera del pacificatore, poco congenialmente»: sul punto, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 952 e ss.

⁸¹ La via è tracciata da Cass., sez. un, 21 luglio 2016, n. 31668, in *D&G*, 2016, 33, 76, con nota di P. GRILLO, *Le Sezioni Unite si pronunciano sulla remissione tacita della querela*, ove il Supremo Consesso ha ritenuto che - sulla falsa riga di quanto previsto dall'art. 30, comma 1, del d.lgs. 274/2000 in tema d'improcedibilità del ricorso in caso d'ingiustificata omessa comparizione del ricorrente - integri «remissione tacita di querela la mancata comparizione alla udienza dibattimentale del querelante previamente ed espressamente avvertito dal giudice che l'eventuale sua assenza sarà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela»: le Sezioni Unite gettano, inoltre, le fondamenta per una crisi tra i due sistemi, di rispettiva competenza del giudice monocratico ed ordinario, nel momento in cui, con riferimento alla ricezione della normativa europea, precisano che «in tale contesto normativo, teso a rafforzare le esigenze informative delle vittime dei reati, alle quali vanno peraltro specularmente assegnati altrettanti oneri di partecipazione al processo, va certamente considerata come legittima ed anzi auspicabile - una prassi alla stregua della quale il giudice, nel disporre la citazione delle parti, abbia cura di inserire un avvertimento alla persona offesa e al querelato circa la valutazione in termini di remissione della querela della mancata comparizione del querelante e di mancanza di ricusa della remissione della mancata comparizione del querelato».

⁸² Propone una lettura osmotica tra le due discipline A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 308 e ss.

⁸³ Sul tema, ampiamente, D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 158 e ss.

dell'istruttoria, essendo, infatti, la querela rimettibile in ogni stato e grado del procedimento, col solo limite del giudicato⁸⁴.

La conciliazione dei discordi – cui dev'essere, almeno in linea ideale, teleologicamente improntato l'intero procedimento incardinato innanzi alla giurisdizione onoraria (art. 2, comma 2) – costituisce il prodromo della remissione della querela, ovvero della rinuncia al ricorso immediato *ex art. 21*; si delinea, in tal modo, una sequenza alternativa alla cognizione di merito che rivela, ancora una volta, al netto dei rilievi suesposti, alcuni tratti tipici del paradigma diversivo⁸⁵.

Tale *variatio* integra, tuttavia, un istituto dalla portata – quantomeno nell'economia del disegno legislativo – tendenzialmente residuale, giacché il congegno extracodicistico sembrerebbe privilegiare quelle forme di *diversion* – il cui positivo esperimento è parimenti destinato a paralizzare l'*iter* proteso alla decisione di merito – che maggiormente si avvicinano al modello della *restorative justice*⁸⁶.

Si richiama, a questo proposito, *in primis*, la fattispecie di cui all'art. 35, relativa all'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie. Il predetto effetto sopravviene tutte le volte in cui il giudicante, sulla scorta di un apprezzamento tipicamente discrezionale, ritenga che la condotta dell'imputato – finalizzata a riparare il «danno cagionato dal reato», attraverso le «restituzioni od il risarcimento», nonché mediante la, necessariamente complementare, elisione «delle conseguenze dannose o pericolose del reato» (comma 1) – risulti idonea al soddisfacimento delle «esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione» (comma 2). L'udienza di comparizione costituisce la soglia, inespugnabile⁸⁷, prima della quale è fatto onere all'imputato di provvedere al suddetto incombenza: ove il soggetto dimostri di non avere potuto adempiere anteriormente, il giudice onorario ha, inoltre, facoltà di sospendere il processo, su richiesta, per un termine non superiore a tre mesi, durante il quale occorrerà verificare (per il tramite della p.g. o del servizio sociale) «l'effettivo svolgimento delle attività risarcitorie e riparatorie» (comma 4), ferma, comunque, l'imponibilità d'ulteriori prescrizioni (comma 3)⁸⁸.

⁸⁴ Così, M. LIBRI, *Le forme alternative alla giurisdizione nel diritto penale*, in AA.VV., *La soluzione alternativa alle liti. Formulario commentato*, a cura di G. Di Marco - M. Sichetti, Torino, 2016, 237; F. BRIZZI, *Il procedimento innanzi al Giudice di pace*, in *Arch. pen.*, 2014, 3.

⁸⁵ Cfr. G. SPANGHER, *Introduzione generale*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., 175.

⁸⁶ Così G. VARRASO, *Giudice di pace (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, I, Milano, 2008, 365 e ss.

⁸⁷ Così, Cass., sez. V, 18 febbraio 2014, n. 9877, Rv. 260479.

⁸⁸ Per un'attenta analisi dell'istituto - che ricalca l'ipotesi del c.d. ravvedimento operoso, di cui all'art. 61, n. 5, c.p. - cfr. G. FIDELBO, *Giudice di pace (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. pen.*, 2004, 300 e ss.; ampiamente, sul punto, cfr. O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 69 e ss. L'Autore qualifica la fattispecie in esame come ipotesi di "riparazione propria generale", al fine di distinguere l'istituto in commento da quelli in cui il legislatore prescrive la condotta riparatoria unitamente ad un più ampio novero di adempimenti che l'imputato ha l'onere di porre in essere (tale è il caso della messa alla prova); l'attributo

Siano consentite alcune brevi notazioni⁸⁹.

I margini d'esperibilità della procedura in esame esorbitano rispetto a quelli propri delle suindicate forme conciliative, con riferimento *in primis* al novero dei reati estinguibili tramite lo strumento in oggetto, non subordinato, questa volta, alla procedibilità a querela: le due *vatiationes* sono, dunque, eventualmente suscettibili di concorrere tra di loro⁹⁰, potendosi, semmai, come ipotizzato, impiegare l'attività riparatoria allo scopo di ottenere la remissione della querela – anche fruendo del circuito mediativo –, soprattutto laddove il termine di cui all'art. 35, comma 1, sia inutilmente scaduto⁹¹.

Non solo.

Per quanto la lettera della legge sembri confinare questa sorta di *diversion* unicamente alla fase processuale – più che la sussistenza di un *dies ad quem*, parrebbe deporre in tal senso la forma della decisione giudiziale, identificata nella sentenza – è opinione sostanzialmente unanime che l'effetto estintivo della *reparation*⁹² consenta di valorizzare il positivo esperimento dell'istituto anche ai sensi dell'art. 411 c.p.p., stante il generale richiamo alle norme codicistiche di cui all'art. 2, comma 1 e nonostante l'omessa menzione tra le ipotesi archiviate di cui all'art. 17⁹³.

Il consenso della vittima – a differenza di quanto accade in presenza di meccanismi imperniati sulla remissione della querela – non assurge nella fattispecie in esame a *condicio sine qua non* ai fini dell'estinzione del reato: pur dovendosi, infatti, avere, in una certa misura, riguardo alle aspettative vittimali (l'offeso dev'essere comunque sentito *ex art.* 35, comma 1), il vaglio dell'adeguatezza della condotta del reo ai fini riparatorio/estintivi compete unicamente all'organo giurisdizionale⁹⁴. Il dissenso del soggetto passivo è privo

della generalità distingue, invece, il modello - valevole per tutti i reati di competenza del giudice di pace - rispetto alle fattispecie riparativo/estintive concepite con riferimento a singole figure criminose (es. artt. 341 *bis*, comma 3, 641, comma 2, c.p.).

⁸⁹ In generale cfr. N. GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2002, 1194.

⁹⁰ Cfr., Cass., sez. IV, 24 gennaio 2012, n. 9472, Rv. 251987, secondo cui «Il giudice di pace che dichiara l'estinzione del reato per intervenuta riparazione del danno ex art. 35 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, anche nell'ipotesi di contestuale remissione di querela, non può condannare l'imputato al pagamento delle spese processuali».

⁹¹ Così, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 330 e ss.; G. FIDELBO, *Giudice di pace*, cit., 291.

⁹² Secondo taluni Autori la fattispecie in oggetto darebbe, invece, luogo ad una causa di non punibilità: cfr. S. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in AA.VV., *Il giudice di pace*, cit., 502 e ss.

⁹³ Così, N. GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., 226 e ss.; A. MARANDOLA, *Giudice di pace (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2001, 10; G. VARRASO, *Giudice di pace*, cit., 350; E. TURCO, *Art. 35 dlgs. 28 agosto 2000*, in AA.VV., *Leggi complementari al codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio - G. Tranchina, Milano, 2013, 490; *contra*, O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 92 e ss.

⁹⁴ Così, C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 182 e ss.; Cass., sez. IV, 19 febbraio 2016, n. 20542, in *Guida dir.*, 2016, 29, 59.

d'effetti preclusivi nei confronti della pronuncia di non doversi procedere; la parte civile risulta, inoltre, carente d'interesse ad impugnare il provvedimento in oggetto, del tutto insuscettibile – vista la formula meramente di rito – di spiegare alcun'efficacia extrapenale⁹⁵.

Rivela alcuni tratti assimilabili al paradigma diversivo la fattispecie di improcedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34). L'istituto denota alcune assonanze con l'omologa previsione afferente al rito minorile (art. 27 del 448/1988)⁹⁶: in entrambe le sedi il legislatore ha avuto, invero, riguardo non soltanto all'occasionalità del comportamento ed all'entità del danno già arrecato al soggetto passivo, bensì anche ai potenziali pregiudizi che la celebrazione del processo potrebbe generare in capo all'imputato⁹⁷. Questa dinamica – che, ad onta della formula terminativa, implica un'indagine circa la sussistenza della fattispecie concreta⁹⁸ – non assume, però, a tutta prima, le peculiarità dei modelli della *restorative justice*: come s'è, tuttavia, rilevato, i canoni della giustizia riparativo/mediativa potrebbero essere in ogni caso proficuamente declinati anche nel frangente *de quo*, tanto allo scopo di coadiuvare il giudice nell'apprezzamento statico/retrospettivo della gravità del danno (reso più esauriente dall'apporto fornito dalla c.d. coppia criminale)⁹⁹, quanto al fine

⁹⁵ Così Cass., sez. un., 23 aprile 2015, n. 33864, in *Cass. pen.*, 2015, 3924, con nota di G. ARIOLLI, *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*.

⁹⁶ Si noti, peraltro, come l'art. 34 del D.lgs 274/2000 ponga l'accento anche sul grado di colpevolezza del reo, parametro, quest'ultimo non richiamato, al contrario, né dalla disciplina del rito minorile, né dall'art. 131 *bis*: sul punto cfr. A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 37; G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Le discrasie tra il modello di cui all'art. 34 del dlgs. 274/2000 e quello di cui all'art. 131 *bis* sono, peraltro, molteplici. Come è stato sottolineato, «Il risultato – poco apprezzabile –» della mancata coordinazione tra i due sistemi «è che nel sistema processuale riguardante gli imputati maggiorenni conviveranno due modelli profondamente diversi di proscioglimento per tenuità: l'uno costruito come declaratoria di non punibilità, l'altro come declaratoria di improcedibilità; l'uno subordinato alla non abitualità del comportamento, l'altro alla sua occasionalità; l'uno imperniato, oltre che sulla esiguità del danno o del pericolo, sulle modalità della condotta, l'altro sul grado di colpevolezza e sul rischio di pregiudizi per le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta a indagine o dell'imputato; l'uno caratterizzato da una mera interlocuzione di indagato e offeso nella procedura decisionale, l'altro costellato di autentiche preclusioni legate all'interesse o alla volontà delle parti»: così, F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 104. Sull'inapplicabilità dell'art. 131 *bis* nei procedimenti per i reati di competenza della giurisdizione onoraria, cfr. Cass., Sez. V, sent. 14 luglio 2016, n. 45996, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di E. S. LABINI, *Particolare tenuità del fatto: la cassazione conferma l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. davanti al giudice di pace*.

⁹⁷ Cfr. D. CHINNICI, *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla «scommessa» sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 876.

⁹⁸ Cfr. C. CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della "tenuità del fatto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 727 e ss.

⁹⁹ Sul punto, con accenti critici, C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2015, 125, ove giustamente si legge che «il fatto, per consentire il proscioglimento anticipato, doveva essere lievissimo in sé, perché di scarsa consistenza lesiva e di sostanziale episodicità nel vissuto del minore, mentre deve escludersi che tale possa diventare per effetto di una condotta successiva, in parte indipendente dall'imputato e non prevista dalla legge». Ravvisa, al contrario, una potenziale fruibilità del paradigma mediativo tanto ai fini della "attenuazione" del reato «in ragione della realizzazione di una

di addivenire ad una conciliazione tra le parti che consenta all'offeso – ottenuto il riconoscimento del torto subito – di non ravvisare alcun interesse alla prosecuzione dell'*iter* giudiziario (art. 34, comma 2)¹⁰⁰, ovvero – ad azione penale esercitata – di non opporsi all'abdicazione repressiva unitamente all'imputato (art. 34, comma 3)¹⁰¹.

Tale combinazione – già invalsa nella prassi dei procedimenti penali a carico dei minori¹⁰² – potrebbe essere trasposta eventualmente anche nel rito che prelude all'applicazione dell'art. 131 *bis*¹⁰³. In quest'ultima ipotesi il paradigma mediativo sembrerebbe, tuttavia, suscettibile d'assumere rilevanza unicamente ai fini di una rimediazione valutativa dell'accaduto sotto il profilo sostanziale¹⁰⁴: nella parentesi *de qua* il soggetto passivo del reato non dispone, infatti, di alcun potere di veto, bensì unicamente della facoltà di opporsi motivatamente alla richiesta d'archiviazione (artt. 411, comma 1 *bis*) o comunque

condotta sostanzialmente "antagonista" dell'offesa perpetrata», quanto ai fini del «giudizio sull'altro presupposto per il riconoscimento della irrilevanza del fatto, cioè sull'occasionalità del comportamento [...attraverso] una maggiore responsabilizzazione ed una maggiore coscienza dei danni causati dalla condotta illecita, grazie al confronto diretto con la vittima del reato», M. SCOLETTA, *La mediazione nella giustizia penale minorile*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Milano, 2011, 104. Similmente G. MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in AA.VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di G. A. De Francesco - E. Venafro, Torino, 2002, 117 e ss., ove si legge, da un lato, che «mediazione e risarcimento – costituendo gli ulteriori elementi valutativi della 'tenuità del fatto' – consentirebbero di allargare le maglie dell'art. 27, la cui applicazione resterebbe altrimenti condizionata dal solo parametro della gravità oggettiva dell'illecito», nonché, dall'altro, con riferimento al procedimento innanzi al giudice di pace, che il paradigma mediativo «può rivelarsi utile ai fini della valutazione della tenuità del fatto poiché consente un'analisi più accurata dell'intero episodio criminoso». Con riferimento tanto al rito minorile, quanto al giudice di pace, cfr., anche, D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 133 e ss..

¹⁰⁰ Ampiamente, sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 278 e ss.; circa il controverso potere del giudicante di vagliare la fondatezza della pretesa vittimale e le forme di manifestazione dell'intento di costei cfr. M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., 206 e ss.; C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 169 e ss.

¹⁰¹ Ampiamente, sul punto, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., 316 e ss.; per una ricostruzione sistematica delle prerogative vittimali sul punto, anche all'indomani di Cass., sez. un., 27 ottobre 2015 n. 43264, Rv. 264547, secondo cui «nel procedimento davanti al giudice di pace, dopo l'esercizio dell'azione penale, la mancata comparazione in udienza della persona offesa, ritualmente citata ancorché irreperibile, non è di per sé di ostacolo alla dichiarazione di particolare tenuità del fatto, in quanto l'opposizione, prevista come condizione ostativa dall'art. 34 comma 3 d.lg. 28 agosto 2000, n. 274, deve essere necessariamente espressa e non può essere desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale ed inequivoca manifestazione di volontà in tal senso», cfr. V. BONINI, *Il ruolo della persona offesa nella valutazione sulla particolare tenuità del fatto*, in www.la legislazione penale.eu.

¹⁰² Il grimaldello è di fatto costituito dall'art. 9 che prescrive all'autorità giudiziaria di acquisire elementi volti anche a valutare la «rilevanza sociale del fatto». Tale ricerca informativa può avvenire tramite l'esperimento mediativo. Cfr., anche, G. SPANGHER, *La particolare tenuità del fatto*, in *Studium Iuris*, 2015, 638, nonché M. KILCHLING - L. PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4195, ove il paradigma mediativo/riparativo viene configurato anche quale possibile alternativa alla misura cautelare ex art. 20, oltre che nella veste di prodromo della concessione del perdono giudiziale ai sensi dell'art. 169 c.p. Cfr., anche, A. CIAVOLA - V. PATANE', *La specificità delle formule decisorie minorili*, in AA.VV., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, 2015, 168 e ss.

¹⁰³ Per una riflessione *de jure condendo* cfr. F. TUGNOLI, *La mediazione de iure condendo*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2013, I, 137.

¹⁰⁴ Così anche M. KILCHLING - L. PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima*, cit., 4198.

d'interloquire ai sensi dell'art. 469, comma 1, *bis* (cfr., anche, l'art. 27 comma 2 del d.p.r. 448/1988)¹⁰⁵.

Denota i tratti tipici della *diversion* c.d. con intervento l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova¹⁰⁶: tale figura – tratteggiata, con le dovute variazioni, sulla falsariga di quanto già previsto nel rito minorile¹⁰⁷ – condivide, tuttavia, con la particolare tenuità del fatto una connotazione definita "precipuamente reocentrica"¹⁰⁸: nel tratteggiare il modello della *probation*¹⁰⁹ il legislatore sembrerebbe, infatti, avere perseguito la necessità di deflazionare il carico degli uffici giudiziari – senza perdere, tuttavia, di vista il paradigma (*lato sensu*) specialpreventivo¹¹⁰ – rinunciando, tuttavia, a configurare una

¹⁰⁵ Ampiamente, sul punto, P. SPAGNOLO, *Gli epiloghi processuali della "particolare tenuità del fatto"*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 65 e ss.; A. MANGIARACINA, *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it; R. APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in *Cass. pen.*, 2015, 1317.

¹⁰⁶ In generale cfr. C. PANSINI, *Scelte funamboliche sulle forme di controllo relative al diniego di messa alla prova per l'imputato adulto*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1.

¹⁰⁷ L'istituto è disciplinato dagli artt. 28 e 29 del d.p.r. 448/1988. Il legislatore ammette, infatti, in questa sede la sospensione del processo ogniqualvolta il giudice ritenga «di dover valutare la personalità del minore all'esito della prova disposta» tramite l'affidamento del minore stesso «ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno» (art. 28, commi 1 e 2). La decisione avviene sulla scorta di un «progetto di intervento» parimenti «elaborato dai servizi minorili» (art. 27 norme att.); nel disporre la sospensione il giudice può, inoltre, «impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato» (la norma costituisce il viatico tramite cui possono essere canalizzate forme mediative nel corso della *probation*). L'estinzione del reato viene pronunciata se il giudice «tenuto conto del comportamento del minore e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo» (art. 29). Per un'analisi dettagliata della normativa cfr. C. CESARI, *Le strategie di diversion*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, Torino, 2016, 169 e ss. La disciplina in commento denota - oltre ad una più ampia fruibilità rispetto alla declinazione per i maggiorenni, non essendo previste limitazioni oggettive e soggettive - una forte attenzione verso la personalità del giovane imputato bisognoso tanto di tutela quanto di «recupero»: «la rinuncia alla punizione avviene [infatti] solo a seguito di un'attenta analisi del processo di maturazione dell'autore del reato» (così, N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova per gli imputati adulti*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino, 2014, 20 e ss.). Tale paradigma coltiva, dunque, la specialprevenzione attraverso l'intervento sulla personalità del minore: A. CIAVOLA - V. PATANE', *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., 179 e ss. O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 146 e ss. Per una riflessione di respiro europeo cfr. V. PATANE', *La mediazione penale nel processo minorile: le potenzialità, i rischi, le garanzie*, in AA.VV., *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, a cura di G. Giostra, Milano, 2005, 171 e ss.; D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 136 e ss.

¹⁰⁸ Così, F. PARISI, *I confini della restorative justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim-centred justice o inevitabile condanna al destino di sisifo?*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 136 e ss.

¹⁰⁹ Si veda la Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole del consiglio d'Europa in materia di *probation*, che contempla spazi operativi dell'istituto sia *ante* che *post iudicatum*: per un'analisi dettagliata cfr. M. COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 128.

¹¹⁰ Sul punto, R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 663. Del tutto apparente sembrerebbe, invero, la diversa *ratio* della deflazione carceraria, stante il ridotto allarme sociale connesso al novero di delitti in relazione a cui l'istituto risulta esperibile. Come è stato sottolineato, tale limite rende, inoltre, maggiormente appetibile il ricorso al patteggiamento, così come alla sospensione condizionale della pena (rispetto al cui beneficio non sono imprescindibilmente connessi, almeno in prima battuta, oneri a carico del condannato), quando non addirittura il tentativo di lucrare lo

sequenza effettivamente alternativa rispetto al tradizionale archetipo afflittivo, che fosse incentrata sulla risocializzazione (anche) della vittima, attraverso l'incontro con il colpevole, il riconoscimento del torto subito ed il ristoro del danno¹¹¹. Detti ultimi interessi non vengono certo obliterati ma concorrono a determinare un più ampio caleidoscopio di obiettivi: la disciplina cui ci si appresta a fare cenno denota, infatti, una polifunzionalità che la rende in parte assimilabile a quella delle c.d. *conditional cautions* inglesi, tipologia di provvedimenti, questi ultimi, che – come si vedrà nel capitolo dedicato alla comparazione – consentono, tuttavia, un più ampio margine di calibrazione irrogativa, potendosi in quella sede valorizzare singole finalità a scapito di altre, conformemente alle caratteristiche del caso concreto.

Accanto a prescrizioni riconducibili al classico paradigma sanzionatorio/rieducativo/preventivo (tali sono, rispettivamente, la prestazione del lavoro di pubblica utilità¹¹², l'affidamento al servizio sociale, il volontariato, ovvero l'eventuale osservanza di obblighi e divieti, nonché il coinvolgimento dell'imputato, del di lui «nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile»)¹¹³, il legislatore ha introdotto degli oneri che tipicamente afferiscono al modello della *restorative justice*¹¹⁴: si tratta della «prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato» (art. 168 *bis*, comma 2, c.p.), cui si aggiungono «le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa» [art. 464 *bis*, comma 4, lett. c)]¹¹⁵.

spirare del termine prescrizione. Cfr. F. GIUNCHEDI, *Probation italian style: verso una giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 2014, 3; F. VIGANO', *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1300.

¹¹¹ Così, anche, G. MANNOZZI, *Il «legno storto» del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 784; *contra*, L. PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria*, 87 e ss.

¹¹² Oltre ad una componente afflittiva il lavoro di pubblica utilità disvela anche un portato rieducativo: lo definisce, non a caso, «mezzo di integrazione sociale» A. SCALFATI, *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria*, cit., 8.

¹¹³ Cfr., rispettivamente l'art. 168, commi 2 e 3, c.p. e l'art. 464 *bis*, comma 4, lett. a), c.p.p. Sul punto cfr. F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 7 e ss.

¹¹⁴ Cfr. D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, 234.

¹¹⁵ Il *pendant* processuale addensa ulteriori interrogativi attorno alla già oscura disciplina dettata dal codice penale. L'art. 464 *bis*, comma 4, lett. b), stabilisce, infatti, tra i contenuti indefettibili del c.d. programma di trattamento elaborato d'intesa con l'u.e.p.e., «le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale»: da ciò discende, quindi, che, mentre ai sensi della disciplina sostanziale l'eliminazione delle conseguenze del reato ed il risarcimento del danno vengono prospettate come «due distinte attività, a mente [del codice di rito] - al contrario, il risarcimento, la riparazione e la restituzione paiono, di per sé capaci di elidere le conseguenze del reato» (così A.

Dallo scenario scarnamente tratteggiato poc'anzi si evince come la composizione della lite tra reo e vittima costituisca una prospettiva eventuale e del tutto accessoria, destinata, appunto, a fungere da tessera di un più vasto mosaico prescrizionale, il cui asse portante sembrerebbe, al contrario, costituito dall'espletamento del lavoro di pubblica utilità, costellato, a sua volta, da una mutevole gamma di adempimenti riparativi, rieducativi e (special)preventivi: l'espletamento – e la buona riuscita – dell'attività mediativa appare, dunque, una mera variabile dello schema della *diversion*, insuscettibile, in quanto tale, d'incidere sull'ammissione al rito speciale né sull'esito estintivo della messa alla prova (salva l'ipotesi in cui il fallimento della "conciliazione" non sia imputabile ad una grave trasgressione ad opera dell'imputato)¹¹⁶.

A ciò si aggiunga il fatto che la *probation* costituisce «un rito consensuale, che suppone una manifestazione di volontà dell'imputato condivisa dall'autorità pubblica»¹¹⁷. Nel corso delle indagini preliminari, l'incontro delle volontà d'indagato ed accusa s'accompagna alla formula dell'addebito, avverando l'esercizio dell'azione penale, secondo una dinamica che in parte richiama quella prevista con riferimento al c.d. patteggiamento (art. 446 c.p.p.); il programma di trattamento deve comunque superare il vaglio giurisdizionale d'idoneità (art. 464 *quater*, comma 3, c.p.p.), ivi includendosi anche l'adeguatezza delle prospettate condotte riparatorie, risarcitorie e restitutorie; il progetto medesimo potrà essere, inoltre, integrato o modificato dal giudice col consenso dell'accusato (art. 464 *quater*, comma 4, c.p.p.) ovvero, nel corso della sospensione, sulla scorta del mero contraddittorio tra le parti (art. 464 *quinquies*, comma 3, c.p.p.)¹¹⁸.

Entro tale dinamica la volontà vittimale non trova, dunque, spazio alcuno per incidere sull'*an* e sul *quomodo* della *probation*, ferma la possibilità di paralizzare la sola instaurazione del circuito mediativo: alla persona offesa è, infatti, garantita unicamente la

MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 680; per approfondimenti cfr. O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 139 e ss.). Non solo. La formulazione *minus quam perfecta* della norma potrebbe indurre a ritenere che ai fini dell'elisione delle conseguenze del crimine possa essere sufficiente anche il solo compimento dei lavori di pubblica utilità (così, B. BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in AA.VV., *Verso un processo penale accelerato. Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014 al d.lgs. 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di A. Marandola - K. La Regina - R. Aprati, Napoli, 2005, 58). Scinde, invece, nettamente l'elemento dei lavori di pubblica utilità dall'aspetto riparatorio delle prescrizioni A. DIDI, *La fase di ammissione alla prova*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria*, cit., 117.

¹¹⁶ Sul punto L. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 1767 e ss.

¹¹⁷ Così, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, Milano, 2016, 646.

¹¹⁸ Nota sagacemente F. TRAPELLA, *La cooperazione sul territorio dell'Unione europea nei procedimenti per reati endofamiliari*, monografia in corso di pubblicazione, come «il ruolo dell'offeso in questo rito [sia] assolutamente particolare: egli non può bloccare la spinta al reinserimento sociale che l'imputato manifesta chiedendo di essere messo alla prova, ma è necessario parametro di riferimento per valutare l'effettivo recupero dell'accusato, secondo i criteri della *restorative justice*».

mera facoltà d'interloquire su ciascuno dei punti suddetti, senza che incomba, tuttavia, un obbligo in capo all'autorità giurisdizionale di soddisfare le pretese da costei avanzate¹¹⁹; fatta, inoltre, salva la facoltà di proporre istanza affinché il pubblico ministero impugni l'ordinanza ammissiva¹²⁰, alla persona offesa compete il potere di proporre ricorso per cassazione avverso il suindicato provvedimento solamente qualora sia stato violato il contraddittorio (art. 464 *quater*, comma 5, c.p.p.).

Nemmeno in quest'ipotesi – contrariamente alle prescrizioni europee ed alla disciplina anglosassone – l'imputato è tenuto a "riconoscere i fatti essenziali del caso"¹²¹ (giacché la presunzione di non colpevolezza osta ad un'evenienza siffatta), né può «in alcun caso essere reputat[o] “colpevol[e]”»¹²².

Residua, infine, un'esigenza di tutela a beneficio della persona offesa: occorre, infatti, evitare che l'accesso ai moduli della *probation* – e la speculare rinuncia alla celebrazione d'un giudizio che possa condurre ad applicare pene dalla classica enfasi retributiva/specialpreventiva – lasci il soggetto passivo del tutto sguarnito di salvaguardie innanzi a rischi di vittimizzazione ripetuta. Il limite dei quattr'anni massimi di pena detentiva (fatte salve le fattispecie di cui all'art. 550, comma 2, c.p.p.)¹²³ pare sufficiente ad escludere dall'orbita dell'istituto i più gravi delitti ascrivibili al fenomeno della c.d. violenza di genere. Già s'è detto, però, circa le problematiche sottese alle meno gravi ipotesi (e.g. percosse, minacce e lesioni lievissime) che possono, tuttavia, adombrare la sussistenza di un abuso intrafamiliare¹²⁴: qualora la vittima tenga ferma la propria volontà punitiva – magari accompagnandola con la rottura del legame affettivo o con la risoluzione del rapporto di coinugio – la violenza pregressa potrebbe subire addirittura un'*escalation*. A

¹¹⁹ Cfr. G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, 14; O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 134. Cfr. anche gli artt. 95 e 97 della già citata R(2010)1.

¹²⁰ Nel silenzio della legge non pare nemmeno sussistere, tuttavia, in capo al pubblico ministero, un obbligo di emettere un provvedimento di diniego motivato, sulla falsariga di quanto previsto ai sensi degli artt. 394, comma 2 e 572, comma 2, c.p.p.

¹²¹ Per usare il lessico dell'art. 12 §1, lett. c) della Direttiva 2012/29/UE.

¹²² Categorico sul punto G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 3; cfr., anche, R. PICCIRILLO - P. SILVESTRI - G. FIDELBO, *Rel. III/7/2014, Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*. Lo statuisce con nettezza anche Cass., sez. V, 23 febbraio 2014, n. 24011, Rv. 263777.

¹²³ Sull'ambiguità di tale limite cfr. L. CERCOLA, *Incertezze interpretative sull'ambito d'applicazione della messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, 636 e ss.; A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2015, 2224.

¹²⁴ Rientra a pieno titolo nel predetto limite edittale anche la fattispecie di sottrazione e trattenimento di minore all'estero, di cui all'art. 574 *bis*, c.p., assai ricorrente in presenza di crisi tra coniugi di nazionalità diverse: quantunque la permanenza del delitto sembri sufficiente a precludere l'accesso alla messa alla prova, la prognosi di non recidivanza - in caso di cessazione della condotta criminosa - dovrebbe essere vagliata con speciale accortezza, stante la peculiarità della situazione fattuale intercorrente tra reo e vittim(e): in generale, F. TRAPELLA, *Questioni processuali in tema di sottrazione e trattenimento di minore all'estero*, in *Cass. pen.*, 2014, 1106 e ss.

tale proposito occorre, dunque, una proficua valorizzazione della prognosi di non recidivanza che l'organo giurisdizionale è chiamato a porre in essere nel vagliare l'*an* della *probation*¹²⁵: trattasi d'una tipica prova di "fatto" processuale (art. 187, comma 2, c.p.p.)¹²⁶ raggiungibile tanto attraverso l'acquisizione «tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, [di] tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato» (art. 464 *bis*, comma 5, c.p.p.), quanto sulla scorta dell'iniziativa di parte o della stessa persona offesa (ex art. 90 c.p.p.), anche in fase predibattimentale, sottraendosi, infatti, tale accertamento al principio del doppio fascicolo¹²⁷.

Insoluta è, ancora una volta, la sorte delle notizie acquisite nel corso della procedura speciale in caso di aborto della stessa¹²⁸: l'omissione, probabile frutto dell'incuria legislativa, potrebbe essere superata in via analogica tramite l'applicazione della clausola d'inutilizzabilità (che parrebbe patologica) oggettivamente relativa, di cui all'art. 29, comma 4 del d.lgs. 274/2000¹²⁹.

Si prosegue oltre.

All'infuori dell'oblazione – che, nella variante di cui all'art. 162 *bis*, contempla l'onere d'eliminare le conseguenze dannose del reato, senza prevedere, tuttavia, alcuna forma risarcitoria o riconciliativa¹³⁰ – le residue ipotesi eventualmente riconducibili al modello della *restorative justice*, sancite dall'ordinamento penale nostrano, esulano dal paradigma diversivo, giacché non si pongono in un rapporto d'alternatività rispetto alla cognizione giudiziale ed alla pronuncia sul merito della regiudicanda.

Si richiama a questo proposito l'istituto della sospensione condizionale della pena. Trattasi d'una causa d'estinzione del reato che, come è noto, a differenza delle fattispecie analizzate

¹²⁵ La verifica (unitamente a quella d'idoneità del programma di trattamento) deve avvenire alla luce dei parametri di cui all'art. 133 c.p. «A tal fine [chiosa l'art. 464 *quater*, comma 3, c.p.p.], il giudice valuta anche che il domicilio indicato nel programma dell'imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato».

¹²⁶ Si tratta, del resto, di una fattispecie tipicamente discrezionale - in forza della quale all'«accertamento dei dati obiettivi del caso specifico» dovrà fare seguito un giudizio di valore teso a sondare la corrispondenza tra gli elementi fattuali accertati ed il parametro stabilito dalla norma (in questo caso l'art. 133 c.p.) - che ricorda una verifica di tipo cautelare: cfr., rispettivamente, C. VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, cit., 25 e ss.; D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 133 e ss.

¹²⁷ Cfr. E. M. CATALANO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in *Ind. pen.*, 2002, 534 e ss.

¹²⁸ La Suprema Corte non ha, peraltro, ravvisato incompatibilità alcuna in capo al giudice che abbia emesso l'ordinanza sospensiva, in quanto tale provvedimento «non implica una valutazione sul merito dell'accusa ma esclusivamente una delibazione sull'inesistenza di cause di proscioglimento immediato ex art. 129 c.p.p. nonché una verifica dell'idoneità del programma di trattamento e una prognosi favorevole di non recidiva»: Cass., sez. III, 20 gennaio 2016, n. 14750, in *Cass. pen.*, 2016, 2923.

¹²⁹ Prospettano, invece, l'estensione analogica dell'art. 228, comma 3, c.p.p. in tema di attività del perito F. TRAPELLA - F. BARDELLE, *Il protocollo rodigino sulla messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 3351.

¹³⁰ Così, O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., 165.

poc'anzi, interviene all'esito di un giudizio culminato in una pronuncia di condanna¹³¹. A mente dell'art. 165 c.p. l'organo giurisdizionale può subordinare la concessione del beneficio all'adempimento delle obbligazioni restitutorie o risarcitorie oggetto di statuizione in sede di condanna¹³², così come ad ulteriori condotte riparatorie quali la pubblicazione della sentenza e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del danno. Oggetto di prescrizione può essere anche il compimento «di attività non retribuita a favore della collettività», ove l'imputato non si opponga. L'applicazione degli oneri è obbligatoria nell'ipotesi in cui l'imputato abbia già fruito dell'istituto. L'inadempienza determina la revoca del beneficio (art. 168, comma 1, n. 1, c.p.). Il legislatore configura, dunque, un'ipotesi di «sospensione *avec mise à l'épreuve*, in cui è nettamente privilegiata la funzione rieducativa della sospensione [:] è chiaro che sono proprio gli obblighi e le prescrizioni ad assumere su di sé il compito di realizzare il programma di trattamento personalizzato al fine del recupero del condannato»¹³³. Si delinea, in tal modo, una dinamica assimilabile ad una sorta di *probation*, incuneata tra la fase dell'irrogazione della pena e quella esecutiva¹³⁴. I contenuti riparativi dell'istituto, come s'è visto, sembrerebbero, tuttavia, per lo più strumentali a favorire l'emenda del reo¹³⁵. Non sembra trovare, dunque, cittadinanza, in questa sede, un tentativo (obbligatorio) di riconciliazione tra i membri della coppia criminale: l'eventuale condizionamento della sospensione al previo esperimento d'un *iter* mediativo (rifiutabile dalla vittima) esporrebbe, infatti, le sorti dell'imputato ad un'irragionevole incertezza.

Con riferimento alla fase dell'esecuzione si rammenta la misura alternativa concernente l'affidamento in prova ai servizi sociali, disciplinato dall'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354¹³⁶. L'istituto condivide alcuni dei suoi tratti caratteristici con la sospensione del

¹³¹ In tale caso, infatti, «non ha luogo la esecuzione delle pene» art. 168, comma 2, c.p.; «restano, invece, in vita gli altri effetti penali e, naturalmente, le obbligazioni civili»: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 814.

¹³² L'integrale riparazione del danno (tramite riacquisto e/o restituzioni) prima della pronuncia della condanna, così come la spontanea elisione od attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose consente, invece, di accedere - qualora l'irrogazione sanzionatoria sia contenuta nel limite di un anno - alla c.d. sospensione breve: cfr., anche, M. BOUCHARD - G. MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005, 163.

¹³³ Così, F. PALAZZO, *Trasformazione o declino della sospensione condizionale della pena nel sistema penale italiano*, in F. PALAZZO - R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007, 13.

¹³⁴ Il paragone si coglie anche tra le righe di D. PULITANO', *Diritto penale*, Torino, 2015, 555 e ss.

¹³⁵ Cfr., anche, F. GIUNTA, *Sospensione condizionale della pena*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 87 e ss.

¹³⁶ Ampliamente cfr. G. ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 508 e ss.

processo con la messa alla prova, fungendo da possibile modello per la cesellazione del nuovo percorso diversivo¹³⁷.

Alla base del provvedimento in esame si pone una «prognosi» di rieducazione e di specialprevenzione, obiettivi da perfezionare sulla scorta dell'affidamento e delle prescrizioni ad esso sottese (art. 47, commi 1 e 5); la disciplina prevede che nel verbale dell'atto di affidamento possa essere imposto che il condannato «si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare» (art. 47, comma 7)¹³⁸: la previsione – che consente d'introdurre in fase esecutiva istanze quantomeno accostabili a quelle della *restorative justice*¹³⁹ – pare, ancora una volta, strumentale in vista dell'emenda del reo (lo si coglie anche dall'endiadi), senza tralasciare la risocializzazione vittimale¹⁴⁰.

Il tentativo di "incontro" con la vittima – così come il compimento di attività *lato sensu* riparativa – possono fungere, altresì, da indice di ravvedimento del condannato quale presupposto ai fini dell'accesso alla liberazione condizionale (art. 176)¹⁴¹.

L'art. 27 del D.p.r. n. 230/2000 regolamenta, infine, «l'osservazione scientifica della personalità» del condannato o dell'internato, tesa anche all'espletamento di «una riflessione

¹³⁷ Cfr. V. BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Come nota, del resto, E. FASSONE, *Probation e affidamento in prova*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 783 e ss. la *probation* sussiste tutte le volte in cui «l'autorità statale rinuncia all'indefettibilità ed alla certezza della pena in funzione di un recupero appena probabile, o forse solo possibile, del reo»: essa appartiene, infatti, «alla categoria delle misure di libertà assistita con prova [...] Questo arresto del procedimento sanzionatorio può prodursi a quattro livelli: a) sospensione dell'esercizio dell'azione penale, e quindi dello stesso formale accertamento della responsabilità [...] b) sospensione della pronuncia di condanna, dopo che è stata accertata la responsabilità dell'accusato [...] Il principio ispiratore di questa formula è quello che il fatto commesso è troppo grave per essere lasciato privo di un seguito formale, ma una condanna, anche se pronunciata con sospensione dell'esecuzione, comprometterebbe la correzione dell'incolpato, già acquisita o anche solo presumibile in base agli elementi posseduti; c) sospensione dell'esecuzione della pena irrogata, una volta accertata la responsabilità e determinata la sanzione. L'istituto, [...] può essere «semplice» [...] «con sottoposizione a prova [...] d) sospensione dell'esecuzione della pena residua. Essa è caratterizzata dal fatto che il provvedimento è adottato non nel corso dell'esecuzione (nel che si concretano, invece, gli istituti del parole e della liberazione condizionale), ma prima dell'inizio della medesima».

¹³⁸ Cfr. A. PENNISI, *Le misure alternative alla detenzione*, in AA.VV., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, Milano, 2015, 250 e ss.

¹³⁹ Critica, sul punto, L. SPAVENTI, *Vittime dei reati e risarcimento del danno*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 736, la quale afferma che «una volta preso atto delle caratteristiche fondamentali della giustizia riparativa in senso proprio [...] si rileva che la norma de quo rappresenterebbe una contraddizione se letta quale tentativo di introduzione nell'ordinamento positivo di quei principi. Infatti, come sopra chiarito, tutta la tematica della giustizia riparativa presuppone la consapevolezza, la volontarietà e la spontaneità dell'azione da parte del reo (oltre che il consenso della vittima a partecipare al momento della "riconciliazione"). Pertanto, introdurre tale meccanismo tramite una prescrizione dell'affidamento in prova al servizio sociale, per sua stessa natura di doverosa osservanza, comporta lo snaturamento dei suoi elementi costitutivi». Cfr. anche l'art. 179 c.p. con riferimento alle condizioni per la riabilitazione.

¹⁴⁰ Così S. LA ROCCA, *Affidamento in prova al servizio sociale*, in AA.VV., *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2012, 156; L. PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice*, cit., 4197; in generale cfr. G. AMBROSINI, *Affidamento in prova al servizio sociale*, in *Dig. pen.*, 1990.

¹⁴¹ Ampiamente, sul punto, F. FIORENTIN, *Liberazione condizionale*, in AA.VV., *Misure alternative alla detenzione*, cit., 30 e ss.

sulle condotte anti giuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa»: le risultanze del percorso possono essere impiegate ai fini del vaglio dei «progressi compiuti nel corso del trattamento» e delle conseguenti «condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società», necessari all'accesso alla semilibertà (art. 50, comma 4 O.P.)¹⁴².

4. Il ruolo dell'offeso nel procedimento penale: pungolo o supporto per l'autorità giudiziaria?

4.1. Un affresco delle attribuzioni principali

Con suggestiva icasticità s'è scritto che, nella cornice del nostrano *iter* giudiziario, il soggetto passivo del reato «è ancora un postulante, nonostante i molti diritti. Gli mancano i poteri della parte: non agisce, né formula *petita* sul merito; meno che mai impugna ed è escluso dall'istruzione attiva (culminante negli esami diretti)»¹⁴³.

Nel presente paragrafo si cercherà di operare una veloce ricostruzione sistematica dei poteri vittimali, sottolineando, di volta in volta, il preponderare delle differenti istanze, enucleate nell'*incipit* del capitolo, che hanno ispirato la scelta del legislatore.

Sia consentito muovere da una premessa.

Nella parte iniziale di questo lavoro s'è già fatto cenno alla vistosa discrasia – eccepibile anche sotto il profilo della conformità alla normativa europea – tra le prerogative riconosciute alla persona offesa dal reato e le attribuzioni, per altro verso, riconducibili a quel soggetto che, pur non essendo titolare del bene giuridico protetto dalla norma violata¹⁴⁴, abbia comunque riportato un danno quale conseguenza del crimine in corso d'accertamento.

Tale scelta non appare casuale.

Basandosi, infatti, sulla statisticamente apprezzabile (ma non necessaria)¹⁴⁵ coincidenza tra la figura del leso e quella del danneggiato, il legislatore ha, infatti, riconosciuto in capo al

¹⁴² Sul punto, Tribunale di Sorveglianza Venezia, Sent. 07 gennaio 2012, n. 5, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 833 e ss., in generale cfr. S. LA ROCCA, *Semilibertà*, in AA.VV., *Misure alternative alla detenzione*, cit., 338 e ss.

¹⁴³ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 277. Rimarca la posizione della vittima quale soggetto e non come parte del "nuovo" processo penale Corte cost., ord. 10 ottobre 2008, n. 353.

¹⁴⁴ Per approfondimenti critici attorno alla nozione di persona offesa dal reato cfr. F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, 25 e ss.

¹⁴⁵ *Rectius*: il soggetto passivo del reato sembrerebbe in grado di vantare sempre e comunque il diritto al risarcimento di un danno, quantomeno sotto il profilo non patrimoniale (l'assunto è, tuttavia, controverso): nota, infatti, A. GIARDA, *Il ruolo nel processo penale della "Parte offesa" dal reato e costituzione di parte*

primo soggetto un consistente novero di poteri, con riferimento alla fase delle indagini preliminari; ad azione penale esercitata, viceversa – quand'è, dunque, possibile l'innesto della pretesa risarcitoria o restitutoria –, l'offeso – quantunque presente – assume un ruolo del tutto secondario, potendo essere eventualmente soppiantato dalla parte civile, cui l'ordinamento attribuisce un compendio di prerogative solo tendenzialmente assimilabili alle competenze delle parti principali¹⁴⁶.

E', del resto, invalsa la tesi per cui i poteri - specie in materia probatoria - conferiti alla vittima nel corso della vicenda investigativa sarebbero "prodromici" rispetto al proponimento dell'azione civile ed all'esercizio dei diritti e delle facoltà che a tale veste afferiscono¹⁴⁷.

Questo assunto, indubbiamente valido sotto il profilo ermeneutico, in quanto funzionale a colmare eventuali aporie di carattere sistematico attraverso il raffronto tra le due figure¹⁴⁸, rischia, tuttavia, d'apparire oggi confuso e parziale nella misura in cui – complice l'ambiguo disegno legislativo – sovrappone e confonde le valenze teleologiche della partecipazione vittimale, appiattendole tutte sul piano delle rivendicazioni di carattere civilistico¹⁴⁹.

I poteri facenti capo alla persona offesa – destinati, come si vedrà, ad incidere sull'esercizio dell'azione penale, nonché, talvolta, sulla genesi del dato istruttorio – appaiono senza dubbio funzionali a creare le condizioni idonee a sostenere le pretese di cui all'art. 185 c.p.

civile, in AA.VV., *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, cit., 50: «i veri problemi che si pongono nell'ambito del processo penale non sono quelli della determinazione del *quantum*, ma della determinazione dell'*an debeatur*, il quale coincide però con la determinazione degli elementi costitutivi del fatto di reato». Il mero danneggiato, viceversa, non necessariamente coincide con la vittima. Per approfondimenti cfr. A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, 184; A. PENNISI, *Parte del negozio giuridico. Parte civile*, in *Enc. giur.*, 1981, XXXI; G. LOZZI, *La costituzione di parte civile di un Consiglio dell'Ordine in un procedimento per omicidio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 836 e ss.

¹⁴⁶ Così R. E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 47 e ss.; G. P. VOENA, *La tutela del danneggiato nel processo penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, cit., 57 e ss.

¹⁴⁷ Sul punto Corte cost., sent. 12 dicembre 1990, n. 559, secondo cui tra le garanzie riconosciute alle due figure nelle diverse fasi del procedimento vige un rapporto di «complementarità»: «dal momento, cioè, che la persona offesa può poi assumere, se danneggiata dal reato, il ruolo di parte civile, la partecipazione all'assunzione di prove che nell'ambito delle fasi delle indagini preliminari è dato riconoscerle va funzionalmente considerata come anticipazione di quanto ad essa spetterà una volta che la costituzione di parte civile sarà stata formalizzata»; «i poteri della persona offesa sono [dunque] funzionali alla tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile». Cfr., anche, P. P. PAULESU, *Persona offesa dal reato*, cit., 601; S. TESSA, *La persona offesa dal reato ne processo penale*, Torino, 1996, 15; cfr., però, E. APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 1723, secondo cui «nella fase delle indagini preliminari [...] si è inteso evitare che le scelte del p.m. in ordine all'esercizio dell'azione penale potessero essere "condizionate" dagli interessi civilistici della parte civile»; cfr., anche, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 173 e ss.

¹⁴⁸ La questione sottoposta al Giudice delle leggi concerneva, appunto, l'asserita impossibilità da parte della persona offesa di nominare un consulente tecnico nell'ipotesi in cui l'incidente probatorio fosse stato instaurato allo scopo d'acquisire una prova peritale.

¹⁴⁹ Sul punto cfr., anche, F. DELLA CASA - G. P. VOENA, *I soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, cit., 136 e ss.

Dette attribuzioni si prestano, tuttavia, anche a soddisfare tutte quelle esigenze di carattere partecipativo e cautelativo, finalizzate ad ottenere il riconoscimento giudiziale del "torto" subito (e la conseguente punizione del reo)¹⁵⁰, così come a prevenire forme di vittimizzazione secondaria e ripetuta (cfr., a quest'ultimo proposito, i nuovi artt. 90 *ter* e 299 c.p.p.). Trattasi comunque di poteri che, ancor oggi, possono essere efficacemente classificati come «veri e propri diritti di intervento o di impulso», suscettibili di svilupparsi tanto sotto il profilo investigativo/probatorio, quanto «sul versante di una vera e propria "spinta" all'iniziativa penale e dell'influenza della giurisdizione»¹⁵¹, con la recente aggiunta di uno spazio interlocutorio nella fase della *variatio* cautelare, oltre che del diritto a richiedere un ordine di protezione europeo.

Andando con ordine.

La chiave di volta del microsistema vittimale è, quanto meno originariamente, costituita dall'art. 90 c.p.p.: la norma, per quel che attiene alla descrizione dei poteri, assolve, tuttavia, ad una finalità per lo più ricognitiva, limitandosi a distinguere, al primo comma, tra «i diritti e le facoltà» che la legge riconosce a questo soggetto, specificando, peraltro, come l'offeso, possa «in ogni stato e grado del procedimento [...] presentare memorie e, con l'esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova»¹⁵².

Occorre intendersi¹⁵³.

La presentazione (anche personalmente) di memorie, tanto al pubblico ministero quanto al giudice, integra una mera facoltà, giacché una scelta in tal senso da parte dell'interessato non determinerà l'insorgere di alcun dovere (decisionale o anche solo di responso) in capo

¹⁵⁰ Afferma, infatti, B. LAVARINI, *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargas, Giuffrè, 2013, 121, che la vittima «è titolare di due diversi interessi della cui soddisfazione il sistema processuale deve farsi strumento: a) l'interesse alla riparazione del danno "criminale", attraverso l'accertamento del reato e la condanna del relativo responsabile ad una pena giusta; b) l'interesse, che qui precipuamente ci occupa, al ristoro del danno "civile" – cioè del danno "economicamente valutabile" cagionato dal reato –, attraverso le restituzioni e il risarcimento».

¹⁵¹ C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 30 e ss.

¹⁵² Cfr. A. PENNISI, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997.

¹⁵³ Già s'è sottolineata, le corso del primo capitolo, la *fiction iuris* in base alla quale l'art. 90, comma 3, estende i diritti in esame ai prossimi congiunti della persona offesa deceduta in conseguenza del crimine (così come al di lei convivente legato da una relazione affettiva): sul punto cfr., anche, M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa, il diritto penale minorile*, Milano, 2009, 225 e ss. Un'ulteriore estensione delle prerogative vittimali si registra, previo consenso dell'offeso, con riferimento agli enti ed alle associazioni rappresentativi degli interessi lesi dal reato (art. 91 c.p.p.): questo congegno era stato concepito al fine di porre un freno alla prassi, invalsa sotto la vigenza del codice Rocco, di ammettere costituzioni di parte civile che fossero del tutto strumentali. Il proposito è stato, tuttavia, disatteso in sede applicativa, ove si è perpetuata l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione civile da parte di tali soggetti. Cfr. M. BARGIS, *Il ruolo degli enti rappresentativi*, in AA.VV., *La vittima del reato*, questa dimenticata, cit., 65 e ss.; D. CHINNICI, *Gli «Enti esponenziali di interessi lesi dal reato»: figli legittimi del 'nuovo' codice, ma ancora eredi del 'vecchio' status di parti civili Una delle (tante) questioni irrisolte*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 443 e ss.

all'autorità adita¹⁵⁴; lo stesso dicasi con riferimento alle richieste – da inoltrare, ai sensi degli artt. 121 e 367 c.p.p., per mezzo del difensore eventualmente nominato¹⁵⁵ – cui la legge non riconnetta un effetto di tal genere (è questo, invece, il caso degli artt. 368, 394, 410, comma 3, 413, 572, c.p.p.)¹⁵⁶.

L'indicazione all'autorità giudiziaria di elementi conoscitivi, con riferimento alla sola fase investigativa o comunque di merito, avvera, parimenti, una semplice facoltà: la norma in esame esula, infatti, dall'ambito del c.d. diritto alla prova il quale, viceversa, compete alle sole parti (art. 190 c.p.p.)¹⁵⁷. Tale ultima opzione costituisce il viatico tramite cui il soggetto passivo del reato può supportare la tensione verso la completezza delle indagini preliminari, fornendo, in tale maniera, un contributo a quelle attività protese alla ricostruzione del fatto ed all'individuazione del colpevole¹⁵⁸.

¹⁵⁴ In generale cfr. A. CIAVOLA, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, 289 e ss.

¹⁵⁵ *Ad exemplum*: la persona offesa non è titolare di alcun potere d'iniziativa cautelare; nulla esclude, tuttavia, che la vittima solleciti il pubblico ministero in vista d'un iniziativa ex art. 291 o 299, ponendo magari l'accento su elementi già sottoposti al *visus* dell'autorità, ma da questa non sufficientemente valorizzati: in questo senso Tribunale di Treviso - Ufficio G.i.p., 5 ottobre 2016, inedita, che muove appunto da «l'istanza formulata dalla persona offesa e la richiesta in data odierna del PM per la modifica o la correzione dell'ordinanza di questo GIP che disponeva "...la sostituzione della misura già in atto nei confronti di [...] con l'obbligo di dimora in [...]».

¹⁵⁶ L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 177; S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 25 e ss.

¹⁵⁷ Il già menzionato rapporto di complementarità eventuale tra la persona offesa e la parte civile, unitamente alla facoltà d'indicare elementi di prova ex art. 90, fonda l'oramai pressoché indiscussa tesi giurisprudenziale che ammette il deposito della lista testi da parte della persona offesa costituenda parte civile: siffatto adempimento - che, giova rammentare, non integra una richiesta di prova (da perfezionarsi ai sensi dell'art. 493 c.p.p.), seppure non ortodosso sotto il profilo del riparto delle attribuzioni dei due diversi soggetti - è comunque ritenuto idoneo ad ottemperare all'esigenza di *discovery* cui è preposto l'art. 468 c.p.p. Sul punto Cass., sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 797, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 343, con nota di M. PETRARULO, *La lista testimoniale della persona offesa: reale facoltà?*; Cass., sez. IV, 14 gennaio 2011, n. 4372, in *Guida dir.*, 2011, 25, 74, nonché Cass., sez. V, 08 giugno 2005, n. 28748, in *Cass. pen.*, 2006, 11, 3736, nonché Cass., sez. VI, 13 luglio 1999, in *Cass. pen.*, 2001, 1301; *contra*, da ultimo, Trib. Biella, 8 novembre 2012, *Giur. merito*, 2013, 414. In dottrina cfr. F. TRAPELLA, *La lista testimoniale della persona offesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 2011, 106 e ss.; R. CUDEMO, *È ammissibile il deposito della lista testi da parte della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1472 e ss. In generale cfr. G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in P. FERRUA - F. M. GRIFANTINI - G. ILLUMINATI - R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 75 e ss.

¹⁵⁸ Sul punto F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 114. Il principio in oggetto - delineato dal Giudice delle leggi a partire dalle sentenze n. 447/1990 e n. 88/1991 - si staglia «nella prospettiva imposta dall'art. 125 disp. att. in relazione ai diversi temi oggetto di indagine ed alle attività poste in essere»: così, F. CASSIBBA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2004, 520 e ss. La Corte costituzionale nella sentenza n. 88/1991, richiama, infatti, il « "potere-dovere del pubblico ministero di estendere le proprie indagini a tutto ciò che può formare oggetto di prova per l'accusa o la difesa" [...] (Relazione al progetto preliminare, p. 91)»: detto *munus* si specifica ne «la regola [...] enunziata negli artt. 326 e 358 del codice - secondo cui il pubblico ministero ha il dovere di compiere "ogni attività necessaria" ai fini delle "determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale" (cioè, delle richieste o di archiviazione o di rinvio a giudizio), ivi compresi gli "accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini". Viene, con ciò, stabilito, il principio di "completezza" (almeno tendenziale, come si preciserà più innanzi) delle indagini preliminari, che nella struttura del nuovo processo assolve una duplice, fondamentale funzione. La completa individuazione dei mezzi di prova è, invero, necessaria, da un lato, per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili (tra cui la richiesta di giudizio immediato, "saltando" l'udienza preliminare) e per indurre l'imputato ad accettare i riti

Il supporto istruttorio della persona offesa dal reato è, peraltro, indirizzabile tanto verso il pubblico ministero, quanto nei confronti del giudice, *ad acta* o di merito: pure a tale ultimo soggetto può essere, dunque, prospettata la sussistenza di fonti informative, anche allo scopo di stimolare l'esercizio, da parte di costui, de «i poteri officiosi [...] di cui agli artt. 441 c. 5, 506, 507, 603, 627»¹⁵⁹.

Il contributo investigativo della persona offesa è, del resto, suscettibile di accrescimento e canalizzazione anche attraverso il modulo delle indagini difensive¹⁶⁰.

Ferma la carenza in capo alla vittima di un autentico diritto alla prova *ex art.* 190 c.p.p., tale percorso può implicare non soltanto una semplice "indicazione", bensì anche una vera "produzione" di atti investigativi, passibili degli utilizzi di cui all'art. 391 *decies* c.p.p.¹⁶¹.

Il risultato dell'attività compiuta dal patrocinio vittimale¹⁶² può, inoltre, essere sottoposto al *visus* dell'organo dell'accusa (art. 391 *octies*, comma 4, c.p.p.), a guisa di spunto per l'attività esplorativa, così come di sollecito per le determinazioni di costui¹⁶³.

Siffatti elementi possono essere, inoltre, presentati al g.i.p. (artt. 391 *octies*, comma 1 c.p.p.) tanto in vista dell'adempimento agli oneri di cui all'art. 410 c.p.p., quanto nel corso dell'udienza preliminare (eventualmente *ex art.* 419, comma 3, c.p.p.)¹⁶⁴, anche ai fini

alternativi: ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio. Dall'altro lato, il dovere di completezza funge da argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale». Su art. 507 c.p.p. e completezza istruttorio, cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 943.

¹⁵⁹ Cfr., *amplius*, M. GUALTIERI, *Art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, 983; M. L. DI BITONTO, *L'attività di indagine dopo l'avvio del processo penale*, Milano, 2009, 175 e ss.

¹⁶⁰ A onore del vero, l'art. 391 *octies*, comma 1, c.p.p. sembrerebbe riferirsi unicamente al difensore della «parte privata»: l'espressione deve, tuttavia, essere intesa in senso atecnico. Nota, infatti, L. SURACI, *Le indagini difensive*, Torino, 2014, 96, che nella fase dell'udienza preliminare potrebbe esserci anche un'unica parte privata (l'imputato), cosa che inevitabilmente accade, invece, nel corso delle indagini preliminari (parimenti contemplate dalla norma in commento). A ciò s'aggiunge, prosegue l'Autore, un argomento di carattere storico/sistematico, dettato dall'abrogato art. 38, comma 2 *bis* norme att. c.p.p., che conferiva espressamente anche all'offeso la titolarità di presentare al giudice gli elementi di prova in tal guisa raccolti. Verrebbe, infine, da aggiungere l'interpretazione teleologicamente conforme alla Direttiva 2012/29/UE (quantunque vincolante unicamente rispetto al fine da conseguire e non al mezzo da impiegare), con speciale riferimento al diritto di fornire elementi di prova *ex art.* 10 §1. Cfr., anche, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 347: a sostegno della suindicata accezione del lemma "parte", l'Autore richiama la summenzionata Corte cost. n. 559/1990, ove la Consulta, tra gli altri argomenti, rammenta «che il termine "parti" è talvolta usato in modo da ricomprendervi l'offeso dal reato, tanto nella delega (cfr. le direttive nn. 10 e 48 dell'art. 2, concernenti la tutela delle parti rispetto alle perizie e la proroga del termine per il compimento delle indagini preliminari) quanto nella disciplina codicistica sulla persona offesa (cfr. gli artt. 93, comma terzo, e 95, comma primo, in tema di intervento degli enti collettivi)».

¹⁶¹ Cfr. F. P. GUIDOTTI, *Persona offesa e parte civile. La tutela processuale penale*, Torino, 2002, 66 e ss.

¹⁶² E' evidente che il soggetto passivo del reato non possa svolgere personalmente le indagini: sul punto, A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, 37 e ss.

¹⁶³ Cfr. G. RUGGIERO, *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 930.

¹⁶⁴ Cfr. G. VARRASO, *Le indagini «suppletive» ed «integrative» delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Padova, 2004, 32 e ss.

dell'acclaramento di un difetto d'indagine colmabile attraverso la procedura di cui all'art. 421 *bis* c.p.p.¹⁶⁵; un incremento conoscitivo potrebbe essere, inoltre, utile – a scopi accusatori, così come ai fini della sostenibilità delle future pretese civilistiche – nell'ipotesi in cui si profili l'eventualità d'un rito a prova contratta (artt. 438 e, limitatamente alla prima valenza, art. 444 c.p.p.)¹⁶⁶; il compimento di attività integrativa *ex art.* 430 c.p.p. sembrerebbe, peraltro, idoneo a puntellare la sostenibilità tanto dell'accusa, quanto dell'azione civile¹⁶⁷, provocando, semmai, anche possibili aggiustamenti dell'addebito contestato, ai sensi degli artt. 516 c.p.p. e ss.¹⁶⁸, o stimolando, ancora una volta, l'esercizio dei summenzionati poteri officiosi da parte dell'organo giurisdizionale.

Ai sensi dell'art. 391 *octies*, comma 2, c.p.p., il patrocinio dell'offeso – venuto a conoscenza di una richiesta d'esercizio del potere cautelare (art. 291 c.p.p.)¹⁶⁹, ovvero d'emissione d'un decreto penale di condanna (art. 459 c.p.p.) – potrebbe, inoltre, scegliere di corroborare il compendio informativo che sarà posto alla base del convincimento del giudice: il fascicolo del difensore, custodito presso l'ufficio del g.i.p., sarà poi destinato a confluire in quello del pubblico ministero, al termine delle indagini preliminari (art. 391 *octies*, comma 3)¹⁷⁰.

Alcune brevi notazioni possono essere, inoltre, spese con riferimento all'attività investigativa c.d. preventiva¹⁷¹. Non v'è chi non abbia preconizzato, a questo proposito, un utilizzo virtuoso del mandato conferito ai sensi dell'art. 391 *nonies* c.p.p., teso a configurare la querela o comunque la notizia di reato come la risultante di una previa indagine finalizzata ad acclarare o comunque a testare la fondatezza della prospettazione vittimale¹⁷². Non solo. La persona offesa dal reato, così come il querelante od il

¹⁶⁵ In argomento si veda C. VALENTINI, *L'accrescimento cognitivo in udienza preliminare*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 47 e ss.

¹⁶⁶ Con riferimento ai rapporti tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato cfr. la recente Cass., sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 51950, in www.processopenaleegiustizia.it, nonché, G. TODARO, *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato: principio del contraddittorio e pluralità di *leges probatoriae* nel sistema processuale penale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1680.

¹⁶⁷ Cfr., L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 356.

¹⁶⁸ In generale cfr. F. CASSIBBA, *L'attività integrativa d'indagine*, in *Cass. pen.*, 2014, 354 e ss.

¹⁶⁹ Cfr. F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, 302.

¹⁷⁰ Con riferimento al giudizio di riesame cfr., invece, P. SPAGNOLO, *Art. 309*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale. Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, diretta da G. Lattanzi - E. Lupo, vol. III, *Misure Cautelari*, Aggiornamento 2003-2007, Milano, 2008, 519.

¹⁷¹ Così qualificandosi anche l'attività finalizzata ad ottenere la riapertura delle indagini preliminari all'indomani di un provvedimento di archiviazione (art. 414 c.p.p.), ovvero la revoca di una sentenza di non luogo a procedere (art. 434 c.p.p.): sul punto, L. SURACI, *Le indagini difensive*, cit., 276.

¹⁷² Cfr. F. SIRACUSANO, *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali, 2007, 502. La prassi potrebbe essere anche deontologicamente prescritta, in quanto asservita al rispetto del dovere di verità, tutte le volte in cui il difensore nutra dei dubbi a riguardo: cfr. E. RANDAZZO, *Art. 50*, in AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice deontologico (G.U. 16 ottobre 2014, n. 241)*, a cura di E. Randazzo, Milano, 2014, 132 e ss. Cfr. E. STEFANI, *Codice dell'investigazione difensiva penale. Commentato con la giurisprudenza e la deontologia*, Milano, 2011, 1387 e ss. Si pongono, tuttavia, dei dubbi in ordine all'utilizzabilità dei risultati

denunciante (soggetti non necessariamente coincidenti) sono spesso i latori non soltanto della *notitia criminis*, bensì anche delle principali informazioni necessarie ai fini della ricostruzione del fatto e dell'identificazione del colpevole (tale è appunto la funzione delle indagini preliminari). Si è, dunque, ipotizzata la raccolta delle dichiarazioni della persona offesa con le formalità di cui agli artt. 391 *bis* e 391 *ter*, comma 2, c.p.p.: le informazioni così acquisite potrebbero essere anche trasposte all'interno di una denuncia o di querela (includendo la manifestazione volontà circa l'*an procedendum* in calce al medesimo atto), così come – in caso di procedimento già radicato – in una memoria *ex art. 90 c.p.p.*; l'espedito, s'è detto, consentirebbe «al difensore di richiamare l'attenzione del proprio assistito sulle gravi conseguenze cui andrebbe incontro nel caso in cui il suo racconto non fosse veritiero, anche alla luce dell'avvertimento ricevuto ai sensi dell'art. 391–bis, 3° comma lett. f), c.p.p., sulle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione»¹⁷³.

Si considerino ora, più nel dettaglio, alcuni degli spazi d'impulso e partecipazione riconosciuti in capo alla vittima nel corso delle indagini preliminari. L'esame di tali attribuzioni conferma, come si vedrà, la natura di postulante dell'offeso. Il soggetto passivo del reato è, infatti, privo del diritto d'influenzare le scelte investigative dell'organo dell'accusa: ferma, infatti, la facoltà di procedere autonomamente attraverso lo strumento delle indagini difensive – le cui risultanze possono essere sottoposte sia al p.m. che al g.i.p. – alla vittima è riconosciuto un potere tanto di tipo partecipativo, all'interno di quelle parentesi contraddittoriali (più o meno perfette) realizzabili in quella sede, quanto d'impulso, cui può fare seguito, tuttavia, unicamente il dovere in capo all'autorità inquirente di motivare l'eventuale diniego, ovvero di adire l'organo giurisdizionale.

Andando con ordine.

L'art. 360 c.p.p. attribuisce alla vittima e al di lui difensore il diritto ad essere avvertiti in ordine al conferimento dell'incarico ad un consulente tecnico nominato dal pubblico ministero in vista del compimento di un accertamento tecnico non ripetibile o non

dell'investigazione preventiva in quanto "atti del procedimento": sul punto, L. PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Torino, 2001, 108; in senso affermativo, purché in presenza di un mandato *ad hoc*, Tribunale di Latina, 17 febbraio 2004, in *D&G*, 2004, 15, 88.

¹⁷³ Così E. STRINA - S. BERNASCONI, *Persona offesa. Parte civile. Difesa e processo. Approfondimenti teorici e soluzioni pratiche*, Milano, 2001, 21; D. CARPONI SCHITTAR, *Etica e fair play nella formazione della prova orale nel processo penale*, 2015, *ebook*. La prassi è avversata dall'Unione della Camere Penali: l'art. 11, comma, 1, delle Regole di comportamento del penalista nel corso delle investigazioni difensive stabilisce, infatti, il «divieto ai soggetti della difesa di applicare le disposizioni degli articoli 391-*bis* e 391-*ter* del codice di procedura penale nei confronti della persona assistita». Si tratta d'una norma dalla *ratio* non risulta chiaramente intellegibile (forse, quella di salvaguardare la libertà e la segretezza del colloquio tra avvocato e cliente) e la cui violazione pare comunque priva di ripercussioni sul piano dell'utilizzabilità: cfr. A. DIDI, *Le regole deontologiche dell'avvocato penalista*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 2, 107; cfr., infatti, Cass., sez. VI, 26 giugno 2008, n. 36700, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 219. Cfr., anche, S. CERVETTO, *La deontologia del difensore nell'ambito delle investigazioni difensive*, in www.costituzionale.unige.it.

rinviable (cfr. anche l'art. 117 norme att. c.p.p.)¹⁷⁴. L'avviso – che, laddove soddisfi i requisiti contenutistici di cui all'art. 369 c.p.p., funge anche da informazione di garanzia – rende l'offeso edotto anche in ordine alla facoltà di nominare un consulente tecnico, condizione imprescindibile in vista della realizzazione del c.d. contraddittorio peritale¹⁷⁵.

Solo l'esperto, unitamente al difensore, parrebbe essere ammesso ad «assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve» (art. 360, comma 4, c.p.p.), potere che non pare comunque suscettibile d'incidere sulla formulazione del quesito come, invece, previsto dagli artt. 226, comma 2 e 230 c.p.p.¹⁷⁶.

Questo spazio partecipativo – cui parrebbe conseguire anche il diritto di prendere visione ed estrarre copia della relazione elaborata dal consulente dell'accusa, ai sensi dell'art. 366 c.p.p.¹⁷⁷ – consente alla vittima d'incidere sulla cristallizzazione d'un elemento gnoseologico suscettibile d'essere utilizzato, a fini decisori, anche con riferimento alla domanda civilistica, formulabile dopo l'esercizio dell'azione penale (arg. ex art. 404 c.p.p.): stante la collateralità dell'interesse perseguito, all'offeso non compete, dunque, il potere di formulare la riserva di cui all'art. 360, comma 5, c.p.p.¹⁷⁸.

Più ampie sono, invece, le facoltà previste con riferimento al potere di sollecitare la promozione dell'incidente probatorio, ai sensi dell'art. 394 c.p.p.: l'istituto, depurato dai retaggi inquisitori che tuttora permeano la disciplina di cui all'art. 360 c.p.p.¹⁷⁹, delinea una

¹⁷⁴ Sulla differenza tra le due nozioni cfr. F. M. IACOVIELLO, *Contro l'attuale teoria degli atti irripetibili*, in *Cass. pen.*, 1996, 2994 e ss.

¹⁷⁵ Così L. D'AMBROSIO, *Commento agli artt. 359 e 360*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario*, Torino, 1990, IV, 186; F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici non ripetibili. Tra prassi devianti e recupero della legalità*, Torino, 2009, 33 e ss.

¹⁷⁶ Cfr. F. GIUNCHEDI, *Accertamenti tecnici*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2010, il quale rimarca il parallelismo rispetto all'art. 391 *decies*, comma 3, c.p.p., a mente del quale, fermo il diritto del pubblico ministero ad essere avvisato «per l'esercizio delle facoltà previste, in quanto compatibili, dall'articolo 360», la facoltà di assistere «personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria» compete all'organo dell'accusa «negli altri casi di atti non ripetibili di cui al comma 2».

¹⁷⁷ Così F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 222 e ss.

¹⁷⁸ Così F. GIUNCHEDI, *Accertamenti tecnici*, cit.: l'Autore, peraltro, sottolinea come, la lettera dell'art. 391 *decies* non obblighi il difensore a notificare, a seconda dei casi, l'imputato e la persona offesa (oltre ai rispettivi patrocinanti) in ordine al compimento dell'atto: a prescindere dalle indicazioni promananti dalle Regole di comportamento del penalista nel corso delle investigazioni difensive, che, all'art. 15, prescrivono di dare avviso senza ritardo «a tutti coloro nei confronti dei quali l'atto può avere effetto e dei quali si abbia conoscenza», si prospetta l'utilità, «per superare il problema dei limiti della norma nell'instaurazione del contraddittorio con tutti i soggetti interessati, [di] applicare in *bonam partem* il principio sancito dall' art. 403 c.p.p.»; cfr., anche, P. P. RIVELLO, *La consulenza tecnica*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua - E. Marzaduri - G. Spangher, Torino, 2013, 391 e ss.; M. MONTAGNA, *Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del DNA*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, Milano, 2008, 75 e ss.

¹⁷⁹ Così, F. GIUNCHEDI, *Accertamenti tecnico-scientifici non ripetibili e giusto processo: una frattura in continua espansione*, in AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Milano, 2012, 134, ove l'Autore prospetta la futuribile riduzione dei margini d'esperibilità dell'istituto alle sole ipotesi di accertamenti non rinviabili, gli unici - incompatibili con le tempistiche

dinamica acquisitiva dai tratti tendenzialmente allineati rispetto a quella dibattimentale, i cui requisiti d'esperibilità sopravanzano largamente quelli dell'accertamento tecnico indifferibile, abbracciando – come meglio si vedrà nel capitolo successivo – non soltanto i rischi di dispersione delle conoscenze¹⁸⁰, bensì anche, a partire dalla riforma varata con la legge n. 66/1996, l'esigenza di proteggere tanto la fonte di una prova dichiarativa debole, quanto il contributo ch'essa reca¹⁸¹.

L'interesse della vittima all'incidente probatorio – sia sotto il profilo dell'instaurazione, sia per quel che attiene all'ambito partecipativo – interseca, dunque, tanto il contributo alla dinamica acquisitiva di un elemento suscettibile d'incidere sulla posizione dell'offeso/danneggiato, in qualità di parte civile costituenda (art. 404 c.p.p.), quanto l'esigenza di contenere rischi di vittimizzazione secondaria¹⁸².

Alla persona offesa non è comunque riconosciuto il potere di formulare la richiesta d'incidente probatorio, bensì unicamente la facoltà di chiedere al pubblico ministero di determinarsi in tale senso: l'esercizio del suddetto potere determinerà in capo all'organo dell'accusa unicamente l'obbligo, in caso di diniego, di pronunciare un decreto motivato, inoppugnabile, da notificare alla vittima. Interrogata sulla compatibilità della normativa italiana in rapporto agli artt. 2, 3 ed 8, n. 4 dell'allora Decisione quadro 2001/220/GAI, la Corte di Giustizia, con la pronuncia *X*, ha ritenuto che le norme suddette debbano essere interpretate «nel senso che non ostano a disposizioni nazionali, come quelle di cui agli artt. 392, comma 1 bis, 398, comma 5 bis, e 394 del codice di procedura penale, che, da un lato, non prevedono l'obbligo per il pubblico ministero di rivolgersi al giudice affinché quest'ultimo consenta ad una vittima particolarmente vulnerabile di essere sentita e di deporre secondo le modalità dell'incidente probatorio nell'ambito della fase istruttoria del procedimento penale e, dall'altro, non autorizzano detta vittima a proporre ricorso dinanzi ad un giudice avverso la decisione del pubblico ministero recante rigetto della sua domanda di essere sentita e di deporre secondo tali modalità»¹⁸³. I giudici di Lussemburgo

d'instaurazione dell'incidente probatorio - a giustificare il sacrificio di un contraddittorio (peritale e non) autenticamente paritetico.

¹⁸⁰ Sulla c.d. liberalizzazione dell'incidente probatorio, non limitata alle ipotesi di cui all'art. 392, comma 1 bis, c.p.p. [cfr. anche il nesso tra la manipolazione dell'art. 392 comma 1, lett. c) e d), e l'art. 513 c.p.p.], si veda G. DI CHIARA, *Incidente probatorio*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, 2002.

¹⁸¹ Cfr. P. RENON, *Linee per un riforma dell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma*, cit., 140 e ss.

¹⁸² Cfr. M. BARGIS, *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, V, 1992, 350 e ss. Nota comunque E. N. LA ROCCA, *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2011, come il rischio di dispersione possa essere considerato intrinseco con riferimento tanto all'infrasedicenne quanto ai dichiaranti di cui all'art. 391, comma 1, lett. c) e d).

¹⁸³ Così Corte di Giustizia, 21 dicembre 2011, nel procedimento C-507/10, *X*, in www.penaleontemporaneo.it, con nota di L. LUPARIA, *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*. Per quel che attiene alle norme europee assunte quale

hanno, infatti, ritenuto che il sistema congegnato dal legislatore nazionale non ecceda i limiti di discrezionalità a quest'ultimo riconosciuti i fini dell'attuazione degli obiettivi promananti dalla Decisione stessa (§35), non essendovi, peraltro, alcun «obbligo di garantire alle vittime un trattamento equivalente a quello delle parti del procedimento» (§37): quest'ultima non risulta, infatti, titolare nemmeno ai sensi dell'art. 47 della Carta di Nizza di un «diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna» (§47).

La disciplina delle investigazioni difensive potrebbe apportare nuova linfa al potere della vittima di promuovere l'incidente probatorio, essendo il giudice per le indagini preliminari tenuto a procedere all'incombente, su richiesta del difensore (anche dell'offeso), che ne faccia richiesta dopo avere tentato di ascoltare una fonte di prova che si sia avvalsa della facoltà – *ex art. 391 bis, comma 1, lett. d)* – di non rispondere o di non rendere la dichiarazione (art. 391 bis, comma 11, c.p.p.)¹⁸⁴: la Suprema corte ha, tuttavia, precisato che la facoltà in oggetto non determina alcun automatismo, giacché l'autorità giudiziaria è comunque tenuta a vagliare «la rilevanza ai fini investigativi delle circostanze in relazione alle quali si vuole che la persona sia sentita»¹⁸⁵.

L'assenza del potere di ottenere l'incardinamento della parentesi istruttoria parrebbe riverberarsi anche sulla carenza del diritto a ricevere la notifica, a cura del richiedente, ai sensi dell'art. 395 c.p.p.. Un adempimento siffatto costituisce, del resto, il prodromo della facoltà di presentare deduzioni in ordine all'*an* ed al *quomodo* dell'acquisizione anticipata (art. 396): trattasi di questioni in ordine alle quali è controverso se il soggetto leso, non essendo parte processuale, abbia il diritto d'interloquire¹⁸⁶. La vittima è, viceversa, titolare

tertium comparationis, giova rammentare come l'art. 2 attenesse al diritto delle vittime ad ottenere il riconoscimento di un ruolo specifico all'interno del procedimento penale, oltre ad un trattamento «debitamente rispettoso della sua dignità personale» (§ 1), con particolare riguardo alle vittime particolarmente vulnerabili cui dev'essere riconosciuto «un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione»; l'art. 3 afferiva, invece, al diritto ad essere sentiti; l'art. 8 n. 4 prescriveva, infine, in caso di necessità di tutelare le vittime (con particolare riguardo a quelle più vulnerabili), che ciascuno Stato membro garantisse all'offeso «la facoltà, in base a 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»: detto ultimo inciso contribuisce a fondare la discrezionalità attuativa del legislatore nazionale.

¹⁸⁴ Cfr. F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 228.

¹⁸⁵ Cass., sez. III, 14 dicembre 2011, n. 1399, in *Cass. pen.*, 2012, 1775, con nota critica di G. BIONDI, *Può sindacare il giudice la rilevanza investigativa della deposizione da assumere ai sensi dell'art. 391-bis, comma 11, c.p.p.?*

¹⁸⁶ In senso negativo M. BARGIS, *Incidente probatorio*, cit., 350 e ss.; F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 228. *Contra*, S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 36, il quale fonda la sussistenza di entrambi i diritti in capo all'offeso con riferimento alla facoltà riconosciuta all'indagato *ex art. 396, comma 3*, di «prendere visione ed estrarre copia delle deduzioni da altri depositate», oltre che dall'ambiguo disposto dell'art. 395 che prescrive la notifica della richiesta «alle persone indicate nell'art. 393 comma 1 lett. b)», vale a dire «le persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto di prova». Nella prassi, come spesso accade, l'uscita dall'*impasse* è rimessa allo zelo delle singole procure.

del diritto di partecipare all'udienza, che si svolge in camera di consiglio, anche tramite il proprio difensore (art. 401, comma 1, c.p.p.); tale prerogativa può essere esercitata personalmente laddove s'intenda assumere una prova orale, circostanza che consente alla persona offesa di rivolgere domande al dichiarante attraverso il "filtro" del giudice (art. 401, comma 5, c.p.p.); negli altri casi occorre l'autorizzazione dell'organo giurisdizionale (art. 401, comma 3, c.p.p.)¹⁸⁷: a tale scopo, il relativo avviso di cui all'art. 398, comma 3, c.p.p. deve essere notificato anche all'offeso, sotto pena di nullità (art. 125, comma 5, c.p.p.)¹⁸⁸.

E' oramai indiscusso il diritto della vittima a nominare un consulente tecnico nell'ipotesi in cui l'incidente probatorio venga incardinato allo scopo d'assumere una prova peritale¹⁸⁹.

Si prosegua oltre.

La facoltà, riconosciuta in capo alla soggetto passivo del reato, di supportare l'attività investigativa dell'organo dell'accusa si concretizza anche nel potere di stimolare l'inquirente all'applicazione del sequestro: a mente dell'art. 368 c.p.p., infatti, nel corso della fase d'indagine, qualora il pubblico ministero ritenga «che non si debba disporre il sequestro richiesto dall'interessato, trasmette la richiesta con il suo parere, al giudice per le indagini preliminari». Si tratta, appunto, del sequestro probatorio di cui all'art. 253 e ss. c.p.p.: in quanto mezzo di ricerca della prova, tale vincolo può essere, infatti, indistintamente disposto da qualsiasi "autorità giudiziaria", vale a dire dalla giurisdizione di merito, così come, nella fase d'indagine, dal pubblico ministero nonché dal giudice *ad acta*, su impulso di "parte", qualora l'organo dell'accusa esprima parere contrario¹⁹⁰.

La dinamica in oggetto, si è giustamente sottolineato, costituisce una declinazione di quel caratteristico potere di «controllo dell'esercizio dell'azione penale sotto il duplice profilo della correttezza e della completezza», proprio della giurisdizione preposta alla fase investigativa¹⁹¹.

Controversa sembrerebbe la praticabilità dell'istituto nella fase dell'udienza preliminare: ferma la sua applicazione nell'ipotesi in cui il sequestro venga richiesto dall'imputato, in vista della sollecitazione del non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 422 c.p.p.¹⁹², esigenze

¹⁸⁷ Cfr. T. BENE, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 493.

¹⁸⁸ S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 37.

¹⁸⁹ Si veda la già citata Corte cost., sent. n. 559/1990.

¹⁹⁰ Cfr. A. MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990.

¹⁹¹ Così, L. BRESCIANI, *Giudice per le indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, 1991, V, 474 e ss.

¹⁹² Secondo S. MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. pen.*, 1997, la richiesta dell'interessato di cui all'art. 368 c.p.p. si riferisce, infatti, a quella «proveniente dal danneggiato, dall'offeso dal reato o anche dalla stessa persona sottoposta alle indagini». La datata Corte cost., sent. 23 aprile 1991, n. 190 - citata dall'Autore a sostegno dell'applicabilità dell'art. 368 laddove la richiesta provenga dall'imputato - si riferisce, tuttavia, al

d'economia processuale parrebbero suggerire l'intervento del g.u.p. anche nel caso in cui la richiesta provenga dall'offeso, evitando, in tal maniera, un "rimbalzo" tra giurisdizione ed accusa ex art. 421 *bis* c.p.p. o la successiva revoca della pronuncia in forza dell'art. 434 c.p.p.¹⁹³.

Esula, dunque, dall'ipotesi in commento il sequestro preventivo: trattasi, infatti, d'una misura cautelare, rigidamente sottoposta, in quanto tale, al principio della domanda e, pertanto, insuscettibile d'essere applicata *ex officio iudicis*, anche se dietro richiesta della vittima¹⁹⁴, pena la nullità del provvedimento, ai sensi dell'art. 178, lett. b), c.p.p.¹⁹⁵.

Resta in ogni caso ferma, anche in quest'ipotesi, la facoltà dell'offeso di rappresentare all'organo dell'accusa, ai sensi dell'art. 90 c.p.p., l'esistenza della *res* da sottoporre al vincolo d'indisponibilità, anche allo scopo di sollecitare il potere conferito in via d'urgenza al pubblico ministero ai sensi dell'art. 321, comma 3 *bis*, c.p.p.¹⁹⁶.

Parzialmente difforme è la riflessione attorno al sequestro conservativo: il provvedimento cautelare, per quel che rivela *in parte qua*, può essere richiesto, nel corso del processo, anche dalla parte civile, allo scopo di garantire l'adempimento delle obbligazioni ex art. 185 e ss. c.p.¹⁹⁷; benché il provvedimento disposto su istanza del pubblico ministero, a garanzia del pagamento di quanto dovuto all'erario, giovi anche alla parte civile (art. 316, comma 3, c.p.p.), non è comunque consentito flettere l'istituto del sequestro preventivo allo

disposto dell'art. 422 antecedente alla legge 479/1999, che limitava tassativamente i mezzi d'integrazione probatoria assumibili in quella sede.

¹⁹³ Cfr., *mutatis mutandis*, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 914; cfr., anche, Cass., sez. IV, 28 settembre 2000, n. 4395, in *Cass. pen.*, 2002, 1463, secondo cui è «abnorme in quanto suscettibile di creare una stasi nell'adozione dell'atto in questione, il comportamento del g.i.p. che, pur avendo ritenuto necessario acquisire attraverso il sequestro probatorio la documentazione sollecitata, restituisca gli atti al p.m. perché proceda in tal senso».

¹⁹⁴ Cass., sez. un., 26 aprile 1990, n. 4, in *Giur. it.*, 1991, 10, con nota di M. R. PIETROPAOLO, *Controlli sul sequestro preventivo e forme del procedimento camerale*. Cfr., anche, Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 428, secondo cui «la mancata previsione del potere della persona offesa dal reato di impugnare il provvedimento di rigetto del sequestro preventivo è una diretta conseguenza del difetto di legittimazione di tale soggetto a richiedere la misura cautelare "de qua"», nonché Corte cost., sent. 11 luglio 1991, n. 334, sull'infondatezza della q.l.c. dell'art. 321 c.p.p. nella parte in cui non prevede il potere del querelante di formulare la richiesta di sequestro preventivo nei procedimenti per i delitti sottoposti alla condizione in oggetto. In tal senso cfr., anche, Cass., sez. II, 07 maggio 2015, n. 25375, Rv. 264105. In netta controtendenza si pone Tribunale di Vigevano - Ufficio G.i.p., 26 febbraio 2009, in *Foro ambr.*, 2009, 58, con nota di M. BORDIERI, *Sull'inammissibilità del sequestro preventivo in assenza di una richiesta del pubblico ministero*, ove si legge che «nel caso di richiesta di sequestro probatorio, o in via subordinata preventivo, presentata dalla persona offesa dal reato, nonostante il parere contrario del p.m. ex art. 368 c.p.p., il giudice, al fine di evitare la protrazione delle conseguenze permanenti del reato e l'eventuale perdita definitiva del bene, posto che sussistono le esigenze cautelari per l'emissione del sequestro preventivo, ai sensi dell'art. 321 c.p.p., può disporre la misura cautelare reale».

¹⁹⁵ Sul punto Cass., sez. V, 05 marzo 1999, n. 1050, De Luca, Rv. 212932

¹⁹⁶ Cfr. S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 39 e ss.; la persona offesa può, inoltre, proporre richiesta di riesame avverso il provvedimento che dispone il sequestro preventivo, o probatorio, ai sensi dell'art. 322, comma 1 e 357, comma 1, laddove abbia diritto ad ottenere la restituzione delle cose che sono state sequestrate: sul punto G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, in AA.VV., *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di A. Bargi - A. Cisterna, Milano, 2011, 551.

¹⁹⁷ In generale cfr. N. GALANTINI, *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 134 e ss.

scopo di perseguire «finalità conservative della garanzia patrimoniale della persona offesa»¹⁹⁸, magari allo scopo di anticipare l'apposizione della cautela alla fase investigativa.

Il principio della domanda cautelare impone, ancora una volta, che il permanere del vincolo sulla *res*, in forza del mutamento del titolo – da preventivo o probatorio a conservativo – avvenga unicamente a seguito della richiesta del pubblico ministero o della parte civile (rispettivamente artt. 323, comma 4 e 262, comma 2, c.p.p.)¹⁹⁹.

Specularmente a quanto previsto, in materia di prova dichiarativa, dall'art. 391 *bis*, commi 10 ed 11, c.p.p., la disciplina delle indagini difensive conferisce anche al patrocinio vittimale il diritto di chiedere al pubblico ministero il sequestro della documentazione in caso di diniego della p.a. adita (art. 391 *quater*, comma 3, c.p.p.): l'eventuale dissenso dell'organo dell'accusa conduce ad applicare – anche nel corso del giudizio – la nota dinamica di cui all'art. 368 c.p.p.²⁰⁰.

4.2. Tra informazione, partecipazione e protezione: nuove prospettive vittimologiche

In ottemperanza al disposto di cui all'art. 24 §2 della Direttiva 2012/29/UE, il legislatore ha delineato una procedura finalizzata ad acclarare l'età della vittima – ove questa dovesse risultare incerta – sulla scia di quanto già disposto con riferimento all'imputato ritenuto infradiciottene (art. 67 c.p.p.; art. 8 d.p.r. 448/1988)²⁰¹: qualora all'esito della perizia – che in indagini preliminari sembrerebbe dover essere disposta, su impulso di parte, dal giudice in incidente probatorio²⁰² – permangano incertezze in ordine all'età della vittima, costei è presunta minore al solo scopo dell'applicazione delle norme processuali (ovviamente, dunque, non ai fini della sussistenza del reato o del calibro della pena: vi osterebbe la presunzione di non colpevolezza)²⁰³.

Onde consentire, inoltre, un esercizio consapevole ed efficace delle attribuzioni che sono riconosciute a questo soggetto, il legislatore – conformandosi sempre agli obblighi

¹⁹⁸ Cass., sez. VI, 10 luglio 2014, n. 37666, Rv. 259982

¹⁹⁹ Così, M. MONTAGNA, *Sequestro conservativo penale*, in *Dig. pen.*, XIII, 1997, 216 e ss.

²⁰⁰ Cfr. Tribunale Avellino, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, 938.

²⁰¹ Sul punto, volendo, M. STELLIN, *L'imputato. Quadro essenziale*, in AA.VV., *Atti della difesa nel processo penale*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2016, 174.

²⁰² Per una lettura critica della novella cfr. M. GUERRA - G. FIDELBO, *Rel. III/02/2016. Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 2015*, in www.cortedicassazione.it, 3 e ss.

²⁰³ Per quel che attiene, invece, all'esercizio delle attribuzioni vittimali, da parte di minori, interdetti ed inabilitati, l'art. 90, comma 2, c.p.p. rimanda alla disciplina della querela: artt. 120 e 121 c.p.: cfr., anche, l'art. 24 §1, lett. b) e c) della Direttiva 2012/29/UE.

informativi promananti dal versante eurounitario (art. 4 della summenzionata Direttiva)²⁰⁴ – ha delineato una sorta di «carta dei diritti della vittima»²⁰⁵, i cui contenuti devono essere oggetto di tempestiva comunicazione «alla persona offesa sin dal primo contatto con l'autorità procedente» (art. 90 *bis*). Tali informazioni devono comprendere le modalità di presentazione della denuncia o della querela [lett. a)]: le vittime residenti o domiciliate in Italia, per quel che attiene ai reati commessi in altri Stati europei, possono rivolgersi anche all'autorità nazionale, con l'obbligo per il procuratore della Repubblica d'incardinare l'*iter* di cui all'art. 108 *ter* norme att. c.p.p.

Alla vittima dev'essere, inoltre, illustrato il ruolo che ad essa compete quale soggetto procedimentale, nel corso della fase investigativa e del processo; ella deve essere, inoltre, avvisata circa il diritto d'inoltrare una richiesta ai sensi dell'art. 335, commi 1 e 2, c.p.p., allo scopo di verificare, rispettivamente, le iscrizioni effettuate e la provvisoria qualificazione giuridica del fatto [lett. b)]; occorre indicare, altresì, l'autorità competente a fornire lumi sull'istaurando procedimento [lett. i)]²⁰⁶.

L'informativa circa la facoltà di essere avvisati in ordine alla richiesta di archiviazione – tematica che verrà analizzata *funditus* a breve – sembrerebbe idonea a prevenire la problematica afferente alle opposizioni c.d. tardive [cfr., l'art. 90, comma 1, lett. c), c.p.p., nonché l'art. 6 §1, lett. a) della Direttiva].

Oggetto di comunicazione dev'essere, inoltre, la facoltà di avvalersi di un difensore e di accedere al patrocinio a spese dello Stato. Siffatti adempimenti – già inclusi, peraltro, nell'art. 101, comma 1, c.p.p., a seguito del d.l. 93/2013²⁰⁷ – seppure sufficienti sul piano informativo, potrebbero sollevare alcuni interrogativi in ordine alla conformità, sotto il profilo sostanziale, con la già di per sé blanda prescrizione di cui all'art. 13 della Direttiva: detta norma, da un lato, impone agli Stati di garantire «che le vittime che sono parti del procedimento penale abbiano accesso al patrocinio a spese dello Stato», precisando, d'altro canto, che «le condizioni o le norme procedurali in base alle quali le vittime accedono al patrocinio a spese dello Stato sono stabilite dal diritto nazionale». Si richiama, a questo proposito, l'art. 76, comma 4 *ter* del d.p.r. 115/2002, che, a seguito delle modifiche

²⁰⁴ Sul punto, H. BELLUTA, *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, in www.penalecontemporaneo.it. La novella è frutto del noto D.lgs 15 dicembre 2015, n. 212.

²⁰⁵ L'espressione si deve a F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 e ss.

²⁰⁶ Previsione, quest'ultima, definita, non a caso, come un inutile doppione della precedente dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento: cfr. G. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015: le indicazioni operative della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁰⁷ Cfr. G. TODARO, *The Italian system for the protection of victims of crime: analysis and prospects*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice*, cit., 103.

apportate a partire dal c.d. pacchetto sicurezza 2009 (d.l. 11/2009) ha progressivamente svincolato dai limiti reddituali ivi sanciti l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato a beneficio di vittime dei gravi delitti previsti dagli articoli «572, 583–bis, 609–bis, 609–quater, 609–octies e 612–bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli articoli 600, 600–bis, 600–ter, 600–quinquies, 601, 602, 609–quinquies e 609–undecies del codice penale»²⁰⁸.

Sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione – le cui modalità di esercizio devono essere illustrate già in questa sede – si tornerà nel prosieguo [lett. e)]: basti, per ora, rammentare che, non soltanto le informazioni in esame devono essere rese in un idioma comprensibile alla persona offesa (comma 1), ma la stessa denuncia o querela può essere presentata, innanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'Appello, avvalendosi della lingua conosciuta dall'interessato; a parità di condizioni, la vittima ha diritto ad ottenere la traduzione dell'attestazione dell'avvenuto recapito della denuncia o della querela (art. 107 *ter* norme att.)²⁰⁹.

Qualora l'offeso risieda in uno Stato euronunitario diverso dal *locus commissi delicti*, l'autorità che procede dovrà illustrare i diritti che il legislatore riconosce alla persona offesa a questo specifico proposito [lett. g)]²¹⁰.

Incerti sono i confini della comunicazione delle «eventuali misure di protezione che possono essere disposte a beneficio della vittima» [lett. f)]: potrebbero esservi inclusi i presidi extraprocedimentali, ma la lettera p) reca un'autonoma previsione in tal senso, imponendo l'indicazione delle «strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri antiviolenza e alle case rifugio»²¹¹; ben più probabile è che la norma si riferisca alla possibilità di applicare – su richiesta del pubblico ministero – le tipologie di misure cautelari specificamente protese alla tutela del soggetto passivo del reato (art. 282 *bis* e *ter* c.p.p.)²¹². Non a caso, l'art. 282 *quater* c.p.p. impone di rendere la vittima edotta circa

²⁰⁸ In generale, L. DI PAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, Milano, 2012, 46 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, 216 e ss.

²⁰⁹ Cfr., anche, M. CAGOSSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it. Cfr., anche, l'art. 4 §1, lett. f) della Direttiva 2012/29/UE.

²¹⁰ Cfr. l'art. 4 §1, lett. g) della Direttiva. Ampiamente, V. BONINI, *L'assistenza in sede di denuncia/querela e i diritti delle vittime per reati commessi in altri Stati membri*, in www.la legislazione penale.eu, 53 e ss.

²¹¹ Le due previsioni sono, del resto, presentate disgiuntamente anche dalla Direttiva: art. 4 §1, lett. a) e c).

²¹² Possibilista, in tal senso, G. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015*, cit. Può capitare che qualche zelante ufficiale di polizia giudiziaria - come talvolta accade a Rovigo - inserisca l'informazione, anche sotto forma di sollecito al pubblico ministero, in calce alla denuncia/querela presentata con riferimento ai reati afferenti al fenomeno della c.d. violenza di genere.

l'avvenuta emissione d'uno dei provvedimenti suddetti, anche ai fini della richiesta d'un ordine di protezione europeo²¹³.

Già s'è detto circa l'avvertimento in ordine alla possibilità di rimettere la querela o di accedere a percorsi mediativi [lett. n)]; la previsione si arricchisce anche del riferimento all'eventuale accesso, da parte dell'imputato, agli istituti della messa alla prova, ovvero a quello della speciale tenuità del fatto [lett. o)].

Ai sensi della lett. a) la vittima dev'essere, inoltre, resa edotta circa il diritto a ricevere informazioni in ordine alla data ed al luogo della celebrazione del processo, oltre all'addebito; solo nell'ipotesi di esercizio dell'azione civile si configura il diritto «a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto»²¹⁴, tralasciandosi così la rilevanza dei profili informativi con riferimento alla profilassi dei rischi di vittimizzazione *lato sensu* secondaria: la previsione – oltre a collidere con il disposto di cui all'art. 6 §2 della Direttiva, che fa riferimento alla vittima *tout court* – rischia, peraltro, d'apparire pleonastica sol che si consideri come la parte civile (a differenza dell'offeso) possa stare in giudizio esclusivamente col ministero di un difensore, professionalmente tenuto a notificare il cliente circa l'andamento del processo.

Le «modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale», parimenti oggetto d'informativa [lett. l)], scontano, ancora una volta, l'onere della previa costituzione di parte civile (artt. 444, comma 2 e 541, comma 1, c.p.p.), fatta comunque salva la possibilità, per chi sia chiamato a rendere testimonianza, di ricevere il rimborso delle spese di viaggio, oltre alle (infinitesimali) indennità per la giornata dedicata all'incombente (artt. 45 e ss del d.p.r. 115/2002).

Analoghe riflessioni possono essere svolte per quel che attiene alle informazioni relative alla possibilità di «chiedere il risarcimento del danno» [lett. m) ed art. 4 §1, lett. e) della Direttiva]: fuori dall'esperibilità dell'azione civile (nella sede ad essa confacente, così come all'interno della cornice processualpenalistica) residuano gli angusti margini d'ottenimento dell'indennizzo statale, già sottoposti ad un esame critico nel corso del capitolo precedente. Del tutto generica appare, infine, l'informativa riguardante la possibilità di contestare «eventuali violazioni dei propri diritti»²¹⁵: fatta salva, del resto, l'ipotesi di omissione della *vocatio in iudicium* – suscettibile di ammontare ad una nullità a regime intermedio, ai sensi

²¹³ L. PISTORELLI - G. FIDELBO, *Rel. n. III/01/2013. Novità legislative: D.L. 14 agosto 2013, n. 93 "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"*, in www.penalecontemporaneo.it

²¹⁴ A ciò si aggiunge l'ipotesi della notifica della sentenza al querelante, ai sensi dell'art. 542 c.p.p., nei soli casi di condanna alle spese ed ai danni, pronunciata a seguito di una sentenza assolutoria perché il fatto non sussiste o l'imputato non l'ha commesso (Cass., sez. V, 4 novembre 1997, n. 4832, Rv. 210107): tale diritto non sembra ricompreso nell'informativa in oggetto.

²¹⁵ Così, anche, F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., 12.

del combinato disposto tra gli artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p. – o di omessa notifica della richiesta d'una *variatio* cautelare – prescritta a pena d'inammissibilità dell'istanza, a norma dell'art. 299, comma 3 e 4 bis c.p.p. – l'inosservanza delle prerogative vittimali (specie quelle informative oggetto della presente analisi) non appare idonea ad innescare alcun genere di conseguenza sanzionatoria.

La previsione, quantunque ispirata da encomiabili propositi, rischia di presentare più di qualche problema attuativo. La prassi – oramai invalsa a più di un anno dall'entrata in vigore della riforma – di includere l'informativa «in calce al verbale di ricezione della denuncia/querela»²¹⁶ rischia, infatti, di posticipare il «primo contatto con l'autorità procedente» (e, dunque, la lettura della "carta dei diritti vittimali") nelle ipotesi in cui la notizia di reato venga acquisita officiosamente (art. 330 c.p.p), ovvero laddove il denunciante non coincida col soggetto passivo del reato, il quale ultimo potrebbe essere anche ignaro circa l'avvenuta instaurazione del procedimento²¹⁷. Se non si vogliono, dunque, ritardare eccessivamente gli adempimenti di cui agli artt. 90, comma 2 *bis*, 90 *bis* e 90 *quater* c.p.p. – e i potenziali benefici ad essi sottesi – sembra necessario che le autorità inquirenti si rendano parte attiva nel favorire un tempestivo approccio con la vittima, sfruttando magari la dinamica di cui all'art. 349 c.p.p.

Si prosegua oltre.

L'elencazione in oggetto non sembra includere la facoltà²¹⁸, sancita dall'art. 90 *ter* c.p.p., di essere informati tempestivamente – dietro richiesta – «nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona»²¹⁹ in ordine ai «provvedimenti di scarcerazione²²⁰ e di cessazione della misura di sicurezza detentiva [così come...] dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione

²¹⁶ Così preconizzava già G. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015*, cit.

²¹⁷ Cfr., *mutatis mutandis*, F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 275 e ss.

²¹⁸ Cfr. S. MARTELLI, *La lenta affermazione della persona offesa all'interno del processo penale: l'Italia attua la Direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. Mantovani - F. Curi - S. Tordini Cagli - V. Torre - M. Caianiello, Bologna, 2016, 889.

²¹⁹ Il considerando n. 32 della Direttiva chiarisce, in realtà, che l'informazione suddetta dev'essere fornita alla vittima quantomeno laddove «possa sussistere un pericolo o un rischio concreto di danno per le vittime [... il quale] dovrebbe comprendere fattori quali la natura e la gravità del reato e il rischio di ritorsioni. Pertanto, non dovrebbe essere applicato alle situazioni in cui siano stati commessi reati minori e vi sia quindi soltanto un debole rischio di danno per le vittime». Rileva, dunque, una discrasia tra la normativa europea e quella italiana, la quale ultima ha - ancora una volta - optato per la previsione di criteri generali ed astratti, di tipo presuntivo, in luogo del tradizionale approccio casuistico di stampo eurounitario, col conseguente rischio di lasciare sguarnite di tutela vittime che ne siano concretamente bisognose. C. RUSSO, *L'art. 90-ter c.p.p. nel quadro dei poteri processuali riconosciuti alla persona offesa nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 3898.

²²⁰ Cfr. P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in www.lalegislaionepenale.eu, 18: ritiene l'Autore, anche con riferimento ai lavori parlamentari, che il diritto informativo in esame non includa l'ipotesi in cui il condannato acceda ai benefici penitenziari, ovvero alle misure alternative alla detenzione.

dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che risulti [...] il pericolo di un danno per l'autore del reato»²²¹. L'ampiezza della locuzione «violenza alla persona» (che percorre il nuovo microsistema come una sorta di filo rosso) verrà illustrata a breve; si noti, peraltro, come il disposto dell'art. 90 *ter* c.p.p. – finalizzato a recepire gli obblighi di cui all'art. 6 §5 della Direttiva – faccia comunque salva la previsione di cui all'art. 299 c.p.p., afferente all'obbligo di notifica della richieste di revoca/sostituzione – e, stando alla lettura giurisprudenziale, modifica – della maggior parte delle cautele applicate nei procedimenti per le fattispecie in commento²²²: il soddisfacimento di siffatti ultimi diritti informativi prescinde, peraltro, dalla previa richiesta dell'interessato.

Un esercizio consapevole delle prerogative vittimali postula, inoltre, che l'offeso alloglotta sia messo nelle condizioni di avere accesso agli istituti dell'interpretazione e della traduzione. Quale *pendant* della disciplina prevista a beneficio dell'imputato – cesellata, nella sua versione attuale, recependo la Direttiva 2010/64/UE, adottata, a sua volta, in vista dello sviluppo del c.d. programma di Stoccolma²²³ – il legislatore del 2015, superando una vistosa aporia del sistema nazionale, ha introiettato il diritto all'assistenza linguistica a beneficio anche dell'offeso, sulla scia dei precetti sanciti dalla Direttiva 2012/29/UE²²⁴.

La vittima che non conosca la lingua italiana deve essere assistita da un interprete – nominato, anche d'ufficio, dall'autorità procedente – laddove sia necessario assumere il di lei contributo orale; l'assistenza linguistica è, inoltre, garantita, dietro richiesta dell'interessato, nell'ipotesi in cui il leso intenda partecipare all'udienza (art. 143 *bis*, comma 2, c.p.p.)²²⁵.

²²¹ Cfr. L. PISTORELLI - G. FIDELBO, *Rel. n. III/01/2013. Novità legislative*, cit., così anche G. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015*, cit. che comunque inserisce la circostanza nel novero degli avvertimenti invalso presso la Procura trentina.

²²² Cfr. D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del D.lgs. 212/2015*, in www.lalegislazionepenale.eu; sul punto cfr., anche, P. DE MARTINO, *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it; G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it

²²³ Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nella prassi giudiziaria e la difficile attuazione della Direttiva 2010/64/UE*, in AA.VV., *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, a cura di C. Falbo - M. Viezzi, Trieste, 2014, 83 e ss.; ID, *La riforma dell'assistenza linguistica: novità e difetti del nuovo assetto codicistico*, in www.lalegislazionepenale.eu, 186 e ss; sulle prime applicazioni della novella del 2014, cfr. D. N. CASCINI, *Apparente e non effettiva la partecipazione al processo senza la conoscenza degli atti che lo compongono*, in *Arch. pen.*, 2015, 1.

²²⁴ Cfr. L. LUPARIA, *Vittime dei reati e diritto all'assistenza linguistica*, in AA.VV., *Traduzione e interpretazione*, cit., 97 e ss.

²²⁵ Analogamente a quanto previsto in seno all'art. 7 §2 della Direttiva, è ammesso il ricorso a forme di comunicazione a distanza, fuori dall'ipotesi in cui «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» (art. 143 *bis*, comma 3, c.p.p.): sul punto cfr. P. BRONZO, *In gazzetta le nuove tutele processuali della vittima di reato*, in www.quotidianogiuridico.it.

Il diritto alla traduzione involge, infine, gli «atti, o parti degli stessi, che contengono informazioni utili all'esercizio dei suoi diritti» (art. 143 *bis*, comma 4, c.p.p.)²²⁶.

Non è stata introdotta alcuna procedura finalizzata a regolamentare la richiesta della vittima a che «un documento sia considerato fondamentale [...allo scopo di] partecipare attivamente al procedimento penale» (art. 7 §5); analogamente alla disciplina dettata con riferimento all'accusato, il legislatore nazionale non ha ritenuto, nemmeno in questa sede, di garantire all'offeso il diritto di «impugnare una decisione di non fornire l'interpretazione o la traduzione» (art. 7 §7)²²⁷.

Si prosegue oltre.

Il legislatore della riforma ha recepito il meccanismo dell'*individual assessment* in seno all'art. 90 *quater* c.p.p.²²⁸: lo strumento in esame risulta notoriamente finalizzato – stando al disegno della Direttiva eurounitaria – allo scopo di acclarare eventuali bisogni di tutela in capo all'offeso, sulla base delle caratteristiche personali della vittima, del tipo e della natura del reato oltre che delle circostanze del medesimo. Tale accertamento prelude alla scelta della salvaguardia più confacente a prevenire un concreto rischio di vittimizzazione secondaria, intimidazioni e ritorsioni (art. 22 §§1 e 2 della Direttiva)²²⁹.

La norma interna pare sintetizzare il percorso logico delineato dal provvedimento eurounitario, che si fonda sull'acclaramento, in successione, delle necessità di tutela, dei relativi rischi, e della misura più adeguata: in capo all'autorità incombe, infatti, l'obbligo di desumere la «condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa» sulla scorta «oltre che dell'età²³⁰, e dello stato di infermità o di deficienza psichica, del tipo di reato, delle modalità e circostanze del fatto per cui si procede».

²²⁶ Analogamente a quanto previsto dall'art. 7 §6 della Direttiva, «la 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» (art. 143 *bis*, comma 4, c.p.p.).

²²⁷ Cfr., anche, D. CURTOTTI, *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 5, 131, nonché, F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., 23.

²²⁸ Cfr., anche, M. ANTINUCCI, *L'Italia recepisce le norme minime sulla tutela europea delle vittime dei reati*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 1.

²²⁹ Nota comunque E. COLOMBO, *Le novità del D.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, 2214 e ss. che l'armonizzazione ha disatteso il proposito delineato dai *consideranda* 38 e 39 della Direttiva, afferenti all'istituzione di «servizi di assistenza specialistica e protezione giuridica» a beneficio delle «persone particolarmente vulnerabili o in situazioni che le espongono particolarmente a un rischio elevato di danno», finalizzati, «attraverso un approccio integrato e mirato» ad «assistere la vittima affinché si ristabilisca e superi il potenziale danno o trauma subito a seguito del reato».

²³⁰ Nota, opportunamente, G. AMATO, *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015*, cit., come «l'apprezzamento dell'età è [solo] uno dei parametri di riferimento che possono condurre al giudizio di particolare vulnerabilità: ciò significa che non vi è alcuna presunzione automatica di vulnerabilità per il minore»: v'è, dunque, da domandarsi quale possa essere il giudizio di conformità della norma in commento rispetto all'omologa previsione europea, che, da un lato, presume la sussistenza in capo ai minori di «specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni», salvo precisare che «Per determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24, i minori vittime di reato sono

Sulla scia del §3 dell'art. 22 della Direttiva, il legislatore italiano vincola la discrezionalità di colui che procede, cristallizzando i parametri sulla cui scorta dovranno essere apprezzate le suddette condizioni di debolezza²³¹: l'autorità sarà, pertanto, chiamata a tenere conto «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»: il sintagma "violenza alla persona" sembrerebbe, quindi, compendiare la maggiormente dettagliata previsione europea che distingue tra «violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale»²³². Come è stato giustamente notato, «detti indicatori vanno considerati in maniera complessiva, in quanto la presenza di uno di essi non implica necessariamente la particolare vulnerabilità del soggetto, ma costituisce soltanto un sintomo in tal senso, suscettibile di essere confutato dai rimanenti criteri»²³³.

Il vaglio dei *pericula* enucleati in seno all'art. 22 §1 della Direttiva sembrerebbe, tuttavia, assorbito in quello della vulnerabilità: la norma in esame non reca, infatti, alcun esplicito riferimento al rischio di vittimizzazione secondaria, né, del resto, a qualsivoglia minaccia proveniente *ab extrinseco* (*id est* la potenziale recidivanza dal lato passivo, ovvero la prospettiva d'intimidazioni o ritorsioni). Siffatte circostanze sembrerebbero costituire, tuttavia, una componente inscindibile dell'architettura tratteggiata dal legislatore eurounitario. La valutazione individuale - formulata con riferimento alle caratteristiche

oggetto di una valutazione individuale come previsto nel paragrafo 1 del presente articolo» (art. 22 §4). La norma si pone, tuttavia, in un rapporto di *genus a species* con le residue previsioni che introducono ipotesi di vulnerabilità presunta sulla scorta di criteri personologici ed oggettivi.

²³¹ Sul punto cfr. H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in www.lalegislazionepenale.eu: l'Autore parla di «competenza diffusa, tale da rendere possibile il riconoscimento - e reiterarlo - all'occorrenza».

²³² Critico sul punto, M. BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it: «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.». Tali elementi sembrerebbero, tuttavia, aggiungersi al *case by case approach* sotteso all'accertamento della «età, e dello stato di infermità o di deficienza psichica, del tipo di reato, delle modalità e circostanze del fatto per cui si procede», cui si aggiungono i criteri residui (che parrebbero, dunque, avere una valenza del tutto esemplificativa). Desta, però, ulteriori perplessità l'interpretazione "autentica" a firma dell'on. D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, secondo cui «merita di essere sottolineata la valutazione atipica e caso per caso della condizione di particolare vulnerabilità, i cui criteri, che si atteggiano a *mere presunzioni relative*, oggetto dunque del libero apprezzamento degli operanti, sono cristallizzati nella disposizione di cui all'art. 90 quater c.p.p.» (corsivo nostro).

²³³ Così, N. PASCUCCI, *Dichiarazioni del minorenne informato sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, 3067 e ss.

personali della vittima, al tipo od alla natura del crimine ed agli *accidentalia delicti* - mira, *in primis*, ad accertare la sussistenza di «specifiche esigenze di protezione» in capo al soggetto passivo del reato, nonché, eventualmente, a scegliere la misura che più si attagli «al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni»: detti ultimi fenomeni parrebbero costituire un attributo indefettibile tanto del bisogno di tutela (che sottende un giudizio di relazione), quanto del successivo vaglio di adeguatezza della misura da applicare.

La discrasia genera perplessità di non poco momento: la normativa interna ha, infatti, recepito una sola componente del *case by case approach* promanante dal versante eurounitario, rinunciando a subordinare l'applicazione delle cautele di cui appresso alla concreta sussistenza di rischi specifici (da argomentare con puntualità), fatta eccezione, forse, per la sola *secondary victimization* che potrebbe essere intrinseca al medesimo *status* di "persona offesa particolarmente vulnerabile".

Siffatta aporia risuta ancor più grave sol che si consideri come l'accertamento delle "condizioni di particolare vulnerabilità" possa costituire il preludio di una contrazione dei diritti difensivi (artt. 392, comma 1, *bis*, 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p.), i cui presupposti non possono non essere ispirati ai canoni di necessità, proporzionalità e (almeno tendenziale) determinatezza²³⁴.

Si prosegue oltre.

La norma, di parte statica, si presta ad un'applicazione generalizzata con riferimento alle «disposizioni del presente codice», afferenti alla sezione dinamica, che contemplino il presupposto delle condizioni di particolare vulnerabilità vittimale.

La fattispecie delinea, peraltro, un *thema probandum* – qualificabile come fatto processuale (art. 187, comma 2, c.p.p.) – dalla cui sussistenza dipenderà l'applicazione delle norme codicistiche di parte speciale, afferenti alla tutela dell'equilibrio psicofisico dell'offeso, oltre che, nel contempo, della genuinità del dato probatorio. Si richiamano, a questo proposito, gli artt. 392, comma 1 *bis*, 398, commi 5 *ter* e *quater*, 190 *bis*, comma 1 *bis*, 499, comma 4 *quater*: l'accesso ai relativi meccanismi impone la dimostrazione dello *status* suddetto, il cui onere, soggetto al vaglio decisivo del giudice, incomberà sulla parte che chiede l'introduzione della prova orale²³⁵.

²³⁴ Cfr. L. TAVASSI, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 115.

²³⁵ F. TRAPPELLA, *La cooperazione sul territorio dell'Unione europea nei procedimenti per reati endofamiliari*, cit.

Un analogo dovere accertativo – magari su impulso dello stesso interessato (*ex art. 90 c.p.p.*) – sarà parimenti ravvisabile in capo alle autorità inquirenti, in vista dell'applicazione dei "nuovi" artt. 351, comma 1 *ter* e 362, comma 1 *bis*, c.p.p.

Come si vedrà, tuttavia, nel prosieguo – e, più dettagliatamente, nel prossimo capitolo – il legislatore ha rinunciato ad operare una ristrutturazione complessiva del sottosistema afferente alla salvaguardia della vittima e/o del dichiarante debole, alla luce del nuovo *modus operandi* di matrice eurounitaria. Stante il contingente obbligo di adeguamento sovranazionale, si è, infatti, preferito aggiungere il nuovo meccanismo (che assume, dunque, una connotazione assai posticcia) alle fattispecie processuali già invalse: tale scelta ha infittito, ulteriormente, una (oramai da tempo) complicata rete di previsioni, fondate su disomogenei congegni presuntivi, con riferimento tanto all'offeso, quanto al testimone, figure, queste ultime, contemplate talvolta unitamente o, in altre ipotesi, disgiuntamente²³⁶.

Si prosegue oltre.

Occorre coltivare la tutela del soggetto passivo del reato, e del di lui contributo, sin dagli albori del procedimento. La disciplina dell'ascolto vittimale nel corso della fase investigativa dev'essere, infatti, letta con riferimento all'esigenza di proteggere l'offeso innanzi a tutti i rischi afferenti al fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria: è, dunque, necessario avversare un siffatto "Giano bifronte", sia mediante la salvaguardia del diritto della vittima ad essere sentita e a fornire elementi di prova (art. 10 della Direttiva), sia attraverso la prevenzione del c.d. trauma da processo, determinato da uno scorretto approccio al dichiarante debole da parte degli operatori giudiziari (artt. 21, 23, 24 della Direttiva)²³⁷.

Sotto il primo profilo, come notato, appare difficile configurare a beneficio della vittima un autentico diritto a rendere dichiarazioni, cui corrisponda, in capo all'autorità inquirente – titolare di un potere di scelta discrezionale in ordine agli atti investigativi da compiere – uno speculare obbligo d'escussione, su richiesta dell'offeso (paragonabile a quello di cui all'art. 415 *bis*, comma 3, relativo all'interrogatorio). Il contributo volontario del soggetto

²³⁶ Cfr. F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., 28.

²³⁷ Cfr., *amplius*, G. ILLUMINATI, *The victim as a witness*, in AA.VV., *Victims and criminal justice*, cit., 67 e ss., il quale suggestivamente definisce «*the giving of evidence by the victim as a right and as a duty*», giacché «*on one hand, in fact, victims are given the power of making a direct contribution to the ascertainment of the facts, and the right for their statements to be assessed by the judge as proof. On the other hand, the evidence of the victim is functional to repression of crimes, an essential task of the State authority, and their statements are often an indispensable instrument to this end, especially for certain types of crime, for which they are the main, if not exclusive, source of proof [...] As we will see, even where specific protection measures are in force, these are addressed to minimising the risk of an overexposure, but do not arrive at contemplating the right to abstain from actively participating in the trial when their collaboration is required, a right that, on the other hand, is generally recognised to the defendant*».

leso – salva la possibilità d'una sollecitazione acquisitiva ai sensi degli artt. 90 e 367²³⁸ – potrebbe venire, semmai, canalizzato tanto mediante il controverso impiego dell'indagine difensiva, quanto sotto forma di integrazione di denuncia o di querela: quest'ultimo fenomeno risulta assai ricorrente nei procedimenti per reati necessariamente abituali (e.g. 572, 612 *bis* c.p.), ove l'offeso avverte l'esigenza di rendere edotta l'autorità circa le plurime condotte criminose tra loro successive; non sembrano, peraltro, opporsi specifici argomenti innanzi alla prospettiva di consentire l'acquisizione ai sensi dell'art. 351 c.p.p. di sommarie informazioni rese dal soggetto passivo che si sia presentato di propria iniziativa innanzi alla p.g., sulla falsariga di quanto previsto, con riferimento all'indagato, dall'art. 350, comma 7, c.p.p.²³⁹.

Quello di cui certamente deficiata l'ordinamento nostrano è uno strumento versatile quale il *victim personal statement* anglosassone, che consenta all'offeso di esprimersi liberamente con riguardo all'impatto avuto dal crimine sulla propria persona «*whether physically, emotionally, financially or in any other way*»²⁴⁰. L'acclaramento di siffatte tematiche probatorie, si badi, non è certo precluso nel corso del processo penale italiano: la rilevanza delle stesse è, tuttavia, confinata allo scopo della prova del danno derivante da reato (che postula l'onere della previa costituzione di parte civile), ovvero, al più, al fine di dimostrare la sussistenza di uno degli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice oggetto d'accertamento (es. art. 612 *bis* c.p.).

Per quel che attiene, invece, alla salvaguardia della vittima/dichiarante nel corso della fase investigativa, vengono in considerazione gli artt. 351 e 362 c.p.p.

Già la legge n. 172/2012, nel recepire la Convenzione di Lanzarote, aveva prescritto alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero di avvalersi d'un esperto di psichiatria o di psicologia infantile, nominato dall'organo requirente, laddove si fosse configurata la necessità di acquisire informazioni da soggetti minori nel corso «procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 572, 600, 600–bis, 600–ter, 600–quater, 600–quater.1, 600–quinquies, 601, 602, 609–bis, 609–quater, 609–quinquies, 609–octies, 609–undecies e

²³⁸ Con dovizia di dettagli E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it, secondo cui «fatta salva la discrezionalità per i legislatori locali nel decidere il *quomodo* [art. 10 §2] resta invece vincolante l'impegno a garantire l'*an* del diritto all'ascolto, che ben può manifestarsi sin dalla fase delle indagini». L'Autore, parimenti, dubita circa la fruibilità dello strumento delle investigazioni difensive allo scopo suddetto.

²³⁹ Cfr. Tribunale di Treviso - Ufficio G.i.p., 13 dicembre 2016, inedita, che dispone la custodia carceraria quale aggravamento, ai sensi dell'art. 276 c.p.p., della misura cautelare dell'obbligo di dimora in un comune diverso rispetto al *locus commissi delicti*, anche sulla scorta delle dichiarazioni "spontanee" rilasciate dalla persona offesa, che si era più volte imbattuta nell'imputato.

²⁴⁰ Cfr. The Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 1.12. Per un *excursus* comparatistico cfr. R. KOOL - G. VERHAGE, *The (Political) Pursuit of Victim Voice: (Comparative) Observations on the Dutch Draft on the Adviesrecht*, in www.utrechtlawreview.org, 10,4, 2014.

612-bis» (così l'art. 351, comma 1 *ter*, richiamato *in parte qua* dall'art. 362, comma 1 *bis*, c.p.p.)²⁴¹.

La novella – spinta dall'encomiabile intento di preservare, sin dal primo contatto con l'autorità, il potenziale teste ed il relativo contributo, dai rischi connessi a scorrette metodologie d'esame – appariva, tuttavia, "viziata" dall'ostinato ancoraggio della cautela a predeterminati indici di fragilità soggettiva ed oggettiva, col conseguente rischio di generare aporie con riferimento a soggetti, non contemplati nel suddetto novero, ma concretamente bisognosi di fruire dell'escussione attutita²⁴².

A ciò si aggiunga che la norma in commento non reca alcuna indicazione in ordine all'ampiezza delle funzioni conferite all'esperto nella presente sede²⁴³.

L'oscurità del disposto ha, peraltro, indotto la Suprema corte a ritenere, in prima battuta, che non si ponesse alcun obbligo, sanzionato a pena d'inutilizzabilità, in capo agli inquirenti, di avvalersi della figura in oggetto – in quanto si tratterebbe di una scelta rimessa allo «apprezzamento discrezionale» di chi procede all'esame²⁴⁴ –, salvo rettificare, in un secondo momento, che pur essendo in questa sede ravvisabile una fattispecie doverosa, l'inosservanza della norma è suscettibile di riverberarsi unicamente sul piano

²⁴¹ L'elencazione delittuosa è stata successivamente ampliata dalla legge 119/2013.

²⁴² Così, H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime del reato*, in *Legislazione pen.*, 2014, 89. Lo schema presuntivo, se non altro, non rischia d'ingenerare immeritevoli sacrifici dell'immediatezza e del contraddittorio, come accade, invece, con riferimento all'art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p. Lo strumento in esame appare, del resto, finalizzato ad apprestare un *minimum* di tutela a beneficio del dichiarante debole (ed al relativo contributo) in una fase del procedimento che solitamente precede la cristallizzazione dei *dicta* in sede d'incidente probatorio, fattispecie che verrà analizzata *funditus* nel capitolo successivo. E', del resto, intuibile che il pubblico ministero, prima di adire la giurisdizione *ad acta ex* art. 392, comma 1 *bis*, proceda alla previa escussione della fonte allo scopo di sondare previamente tanto l'effettiva rilevanza del contributo, quanto le circostanze sulle quali la fonte stessa è in grado di riferire, così da orientare il ritmo del successivo esame diretto. Lo stesso dicasi con riferimento alla polizia giudiziaria, che può agire tanto su delega del pubblico ministero, quanto autonomamente, ai sensi degli artt. 348 e 351 c.p.p. Per quel che attiene alle fattispecie di cui all'art. 51, comma 3 *quinquies*, c.p.p. - solo in parte coincidenti con quelle in commento - l'attribuzione del pubblico ministero c.d. distrettuale dovrebbe garantire la specializzazione dell'interrogante, anche attraverso la delega a servizi e sezioni di polizia giudiziaria *ad hoc*, quali, ad esempio, il *Nucleo investigativo per i reati di maltrattamento ed abuso* della sezione di polizia giudiziaria presso la Procura della Repubblica di Venezia (con riferimento ad una fattispecie di pedopornografia cfr. Tribunale di Treviso, 22 dicembre 2014, inedita).

²⁴³ Ampiamente, anche con riferimento all'assenza di sanzioni atte a presidiare l'(in)osservanza della disposizione in esame, all'assenza d'incompatibilità con riferimento all'eventuale successiva nomina dell'esperto ai sensi dell'art. 498, comma 4 c.p.p. (onde evitare che l'esame possa tradursi in una mera conferma della precedente escussione), oltre che alla mancanza di un espresso divieto di testimonianza indiretta cfr. C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 157 e ss., nonché G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015, 128 e ss. Per un'interessante lettura in controtendenza cfr. F. TRAPPELLA, *Il giudizio sulla particolare vulnerabilità della persona offesa*, in corso di pubblicazione.

²⁴⁴ Così, Cass., sez. IV, 12 marzo 2013, n. 16981, in *Cass. pen.*, 2014, 1174, con nota di C. CESARI, *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*.

disciplinare (art. 124 c.p.p.), oltre che sulla (in)attendibilità del dato in tal modo acquisito²⁴⁵.

Il noto D.lgs. 212/2015 ha dilatato la portata applicativa della previsione in oggetto, estendendo la fruibilità dell'apporto del c.d. esperto anche con riferimento all'esame della «persona offesa, anche maggiorenne, in condizioni di particolare vulnerabilità»²⁴⁶, prescrivendo, altresì, di garantire che tale soggetto, «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»²⁴⁷.

L'aggiunta si rivela insoddisfacente.

La conduzione dell'intervista «da o tramite operatori formati a tale scopo» è solo una delle cautele – rimaste ancora una volta prive d'apparato sanzionatorio – previste dal legislatore eurounitario, con riferimento alla fase investigativa, a beneficio della vittima che presenti esigenze specifiche di protezione (art. 23 §1)²⁴⁸: non è stata, infatti, recepita l'esigenza di assicurare locali adatti allo scopo, né la tendenziale immutabilità del soggetto interrogante e nemmeno l'identità di genere tra chi assume l'audizione (fatta eccezione per il pubblico ministero ed il giudice) e la vittima «di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette», su richiesta di quest'ultima.

Non solo.

L'assenza di contatti con il sospettato e la limitazione del numero delle interviste a quanto imposto dalle effettive esigenze d'indagine costituisce una prerogativa che l'Unione europea impone di garantire alla vittima *tout court*, indipendentemente dall'eventuale sussistenza di condizioni di vulnerabilità in capo alla medesima [art. 20 lett. b)]. Del tutto pretermesso è stato anche il monito d'assicurare lo svolgimento dell'audizione «senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità

²⁴⁵ Cfr. Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, 2976, con nota di N. PASCUCCI, *La Cassazione ci ripensa: è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile per sentire la "persona informata" minorenni*. L'approccio della Suprema Corte disvela un'impronta metodologica già consolidata, come si vedrà, con riferimento al divieto di rivolgere domande suggestive: basti per ora il richiamo a Cass., sez. III, 22 ottobre 2014, n. 4672, Rv. 262468.

²⁴⁶ In quest'ipotesi le condizioni di particolare vulnerabilità dovranno essere accertate *ex officio*, dall'autorità che procede all'incombente, sulla scorta del materiale investigativo fino ad allora acquisito, oltre che, eventualmente, tramite il contributo dell'interessato, anche ai sensi dell'art. 90 c.p.p.

²⁴⁷ L'unica norma che commina l'inutilizzabilità dei *dicta* in caso d'inosservanza delle cautele summenzionate (per il sol fatto d'un'avvenuta interpolazione entro una più ampia disciplina già in vigore) - tale è il combinato disposto tra i commi 5 *bis* e 6 dell'art. 391 *bis* c.p.p. - non è stata in alcun modo innovata dalla riforma del 2015. Sul punto cfr., anche, G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, cit., 123.

²⁴⁸ Prospetta l'applicazione della teoria della c.d. prova incostituzionale, in quanto assunta in violazione degli artt. 117, comma 1 e 32 della Costituzione (le cautele costituiscono, infatti, una salvaguardia per la salute della vittima vulnerabile) N. PASCUCCI, *Dichiarazioni del minorenni informato sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., 3067 e ss.

competente» [lett. a)]: il recepimento del precetto avrebbe potuto fornire la stura per dare attuazione al diritto di essere sentiti, ai sensi dell'art. 10 della Direttiva²⁴⁹.

Il nuovo art. 134, comma 4, c.p.p. estende la facoltà di disporre la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni rilasciate dalla vittima particolarmente vulnerabile anche al di fuori delle ipotesi in cui l'espedito si riveli assolutamente necessario. Il precetto, si è detto, è finalizzato a garantire il controllo di correttezza della metodologia assuntiva, con riferimento ad ogni fase, non certo ad assicurare la cristallizzazione della prova in vista della successiva utilizzabilità della stessa a fini decisionali: fuori dal dibattimento, detta ultima evenienza è, infatti, subordinata all'avvenuta assunzione del contributo nel contraddittorio tra le parti (artt. 392 c.p.p.)²⁵⁰, o, in alternativa, al verificarsi delle condizioni sancite dagli artt. 512 e 512 *bis*, ipotesi con riferimento alle quali l'utilizzo dello strumento in esame riduce comunque lo scarto d'immediatezza²⁵¹.

Si considerino infine i residui diritti informativi.

Come già s'è fatto cenno, anche alla persona offesa compete l'invio dell'informazione di garanzia, tutte le volte in cui l'organo inquirente s'accinga a porre in essere un atto c.d. garantito (cfr. artt. 360, 364, 365 c.p.p.): stando alla lettera della legge ed alla *ratio* dell'istituto – rendere la vittima edotta in ordine alla sussistenza di un procedimento per il reato posto in essere a suo danno così, da consentirle un consapevole esercizio delle proprie attribuzioni – implica la necessità di procedere all'incombente anche nell'ipotesi in cui l'offeso non abbia il diritto di prendere parte all'atto da compiersi²⁵².

Il d.lgs. 1 luglio 2014 n. 101²⁵³ ha incluso nel catalogo contenutistico di cui alla norma in commento anche l'avvertimento relativo al diritto alla comunicazione delle *notitiae criminis* iscritte ai sensi dell'art. 335 c.p.p. Lo scopo di tale innovazione, a detta dei primi commentatori, sembrerebbe quello di consentire agli aventi diritto (indagato ed offeso) di verificare eventuali mutamenti dell'addebito già iscritto; tale informativa si somma, peraltro, a quella di cui all'art. 415 *bis*, creando «un microsistema di regole capaci, nel

²⁴⁹ Cfr., anche, E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, cit., 6. Il legislatore non ha nemmeno ritenuto necessario un esplicito recepimento dei moniti afferenti al diritto della vittima ad essere assistita da una persona di sua scelta nel corso delle indagini [lett. c)] e della limitazione delle visite mediche al numero minimo necessario ai fini delle esigenze investigative [lett. d)]. Potrebbe soccorrere, a quest'ultimo proposito, il combinato disposto tra gli artt. 224 *bis* e 359 *bis* c.p.p.

²⁵⁰ H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile*, cit., 29 e ss.

²⁵¹ Cfr. G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, cit., 125.

²⁵² Di quest'avviso, L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 1999, 695 e ss.; *contra* M. CERVADORO, *L'informazione di garanzia*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 22. Vero è che l'inosservanza del disposto in esame, salvi i profili disciplinari (art. 124 c.p.p.) pare insuscettibile di dare luogo a conseguenza sanzionatoria alcuna.

²⁵³ Trattasi della normativa adottata in Attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali. In generale cfr. S. CIAMPI, *La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali. Note a margine della direttiva 2012/13/UE*, in www.penalecontemporaneo.it

perimetro delle indagini preliminari, di correggere – o, quantomeno, di mitigare – reciprocamente i rispettivi difetti»²⁵⁴.

Il nuovo catalogo di informazioni riconosciuto a beneficio della persona offesa ai sensi dell'art. 90 *bis* c.p.p. consente ora, comunque, di anticipare sensibilmente il momento in cui questo soggetto è posto nelle condizioni di prendere contezza del procedimento incardinato e di esercitare i diritti e le facoltà che gli sono attribuiti.

La notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari compete, tuttavia, al difensore della vittima – o, in mancanza, all'offeso in persona – unicamente nel corso dei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572 e 612 *bis*²⁵⁵.

Il legislatore s'è, peraltro, premurato di modificare unicamente il primo comma dell'art. 415 *bis*, che concerne il mero profilo comunicativo, senza intaccare l'apparato contenutistico del suddetto avviso: ciò induce a ritenere che i diritti e le facoltà ivi sancite continuino a competere unicamente all'indagato. Nulla vieta, tuttavia, alla vittima ed all'eventuale patrocinio di farsi autorizzare a prendere visione ed estrarre copia degli atti ai sensi dell'art. 116 c.p.p.²⁵⁶ – il segreto istruttorio è del resto venuto meno *ex art.* 329 c.p.p. – così come di avvalersi delle prerogative di cui all'art. 90 c.p.p. allo scopo d'indicare all'organo inquirente nuovi spunti d'indagine²⁵⁷.

Un'ulteriore questione afferisce alle conseguenze della mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari alla persona offesa dal reato: nel silenzio degli artt. 416, comma 1, e 555, comma 2, c.p.p. – i quali, lasciati parimenti intonsi dalla novella del 2013, comminano la nullità dei rispettivi atti imputativi in caso di omessa notifica dell'avviso 415 *bis tout court* – si potrebbe ritenere che la disattenzione del legislatore abbia provocato un involontario accrescimento della garanzia, tutelando il diritto all'informazione della vittima con una nullità che si atteggia, in questa ipotesi, come relativa²⁵⁸.

²⁵⁴ Così, S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della Direttiva 2012/13/UE da parte del D.lgs. 1° luglio 2014 n. 101. Letter of Rights e Full Disclosure nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁵⁵ Si segnala l'interessante ordinanza Tribunale Termini Imerese - Ufficio G.i.p., 14 dicembre 2011, in *Giur., merito*, 2013, 392 e ss., con nota di P. RICCIARDI, *La tutela del contraddittorio e le esigenze di completezza delle indagini*, secondo cui «è necessario un ulteriore avviso di conclusione delle indagini al prevenuto quando il P.M. — lungi dal limitarsi ad effettuare le investigazioni sollecitate dalla difesa — espleti indagini su temi distinti».

²⁵⁶ Cfr. le indicazioni della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (www.procura.milano.giustizia.it).

²⁵⁷ Sul punto, P. DE MARTINO, *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere alla luce della Direttiva 2012/29/UE*.

²⁵⁸ Così, L. PISTORELLI - G. FIDELBO, *Rel. n. III/03/2013*, cit.

4.3. Vittima ed azione penale: spazi di controllo

Nei paragrafi precedenti si è cercato di ricostruire, per sommi capi, le fondamentali prerogative, riconosciute alla vittima nel corso delle investigazioni, suscettibili di contribuire all'attività degli inquirenti, così come di orientare, in via d'auspicio, le scelte del *dominus* delle indagini preliminari²⁵⁹.

Nella presente sezione ci si concentrerà, invece, sull'epilogo dell'attività esplorativa e sulle principali attribuzioni vittimali suscettibili d'incidere nella fase in oggetto.

I poteri di controllo della persona offesa dal reato circa le determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale si proiettano, con una variabilità d'accenti, tanto sulla tempistica dell'investigazione – con facoltà d'impulso nell'ipotesi d'inerzia dell'autorità inquirente – tanto sugli spazi d'intervento riconosciuti alla vittima qualora l'organo dell'accusa prospetti una soluzione negativa con riferimento all'*an procedendum*.

Andando con ordine.

La proroga del termine d'indagine deve essere autorizzata dal giudice *ad acta*: costui è, infatti, chiamato a garantire l'osservanza della scansione temporale – e dei relativi presupposti – congeniati dal legislatore avendo riguardo alla tutela sia del canone d'obbligatorietà dell'azione penale²⁶⁰, sia del «diritto della persona indagata alla celebrazione di un processo entro termini ragionevoli»²⁶¹.

L'interesse menzionato da ultimo non appare estraneo nemmeno alla sfera della vittima: un'ingiustificata dilatazione investigativa, dovuta alla scarsa efficienza dell'autorità

²⁵⁹ In generale cfr. G. P. VOENA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, VII, 1992, 264 e ss. All'offeso, così come all'indagato è consentito di contribuire, in modo indiretto, al controllo del rispetto del principio del giudice naturale precostituito per legge, attraverso la compulsazione del pubblico ministero. Presa contezza dell'avvenuta instaurazione del procedimento, la persona sottoposta alle indagini e la vittima, ove ritengano che per il reato in oggetto sia territorialmente competente un giudice diverso rispetto a quello presso il quale il pubblico ministero che procede esercita le sue funzioni, possono presentare istanza motivata (a pena d'inammissibilità) di trasmissione degli atti all'ufficio presso il giudice ritenuto competente (art. 54 quater, commi 1 e 2). In caso di silenzio o diniego dell'autorità adita è dato rivolgersi al P.g. presso la Corte d'appello, ovvero al P.g. presso la Corte di Cassazione, laddove il giudice ritenuto competente sia allocato in un diverso distretto (art. 54 quater, comma 3). Per una dettagliata analisi delle forme e dei limiti della disciplina cfr. F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 261 e ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 192 e ss.

²⁶⁰ Così, F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 269.

²⁶¹ L. BRESCIANI, *Giudice per le indagini preliminari*, cit., 474 e ss. Giova, peraltro, sottolineare che al giudice per le indagini preliminari è precluso il sindacato in ordine alla tardività dell'iscrizione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. (*dies a quo* del decorrere del termine di durata delle indagini) e la conseguente retrodatazione della notizia medesima al momento in cui l'organo inquirente ne abbia avuto effettiva conoscenza: così Cass., sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, in *Cass. pen.*, 2010, 503, con note di A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*; R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*.

giudiziaria, oltre ad alimentare il rischio di dispersione degli elementi di prova – avvicinando altresì il maturarsi del termine prescrizione – favorirebbe, infatti, l'insorgere di fenomeni di vittimizzazione *lato sensu* secondaria, ingenerando nell'offeso la percezione di una tutela inadeguata ad opera del pubblico apparato.

Sulla scorta di tali argomenti, il legislatore del 2013 ha, infatti, esteso il regime – già invalso con riferimento al fenomeno della c.d. delinquenza stradale – volto a limitare ad una sola occasione la *prorogatio* del termine d'indagine per i delitti di cui agli artt. 572 e 612 *bis* c.p.p.²⁶².

La previsione sembrerebbe recepire tanto le indicazioni di cui all'art. 49 della Convenzione di Istanbul, quanto la giurisprudenza strasburghese che sarà oggetto d'analisi nel prosieguo: dette fonti prescrivono, infatti, il tempestivo incardinamento di procedimenti e processi, con riguardo alle fattispecie contemplate dallo strumento pattizio (nonché dagli artt. 2, 3 ed 8 Cedu), oltre all'efficacia dell'accertamento investigativo e giudiziario²⁶³.

La portata della deroga esclude, tuttavia, alcune gravi categorie di delitti contro la persona, tra cui si annoverano quelli contro la personalità individuale ed a sfondo sessuale, alcuni dei quali [art. 407, comma 2, lett. a), n. 7 *bis*] – intuitivamente a causa della complessità investigativa ch'essi postulano – sono, addirittura, destinati al binario speciale di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p.: questo sottosistema implica, infatti, l'innalzamento del termine di durata delle indagini da sei mesi ad un anno (art. 405, comma 2), nonché da diciotto mesi a due anni per quel che attiene al limite massimo; l'inderogabile segretezza investigativa comminata dall'art. 406, comma 5 *bis* c.p.p. esclude, peraltro, che nei procedimenti per i delitti in esame, possano essere instaurate le parentesi contraddittoriali che ci si appresta ad analizzare²⁶⁴.

²⁶² Il *pendant* della norma in esame è costituito dall'art. 132 *bis* norme att. che, sovrintendendo alla formazione dei c.d. ruoli d'udienza ed alla trattazione dei processi, attribuisce priorità assoluta, oltre ai processi per i delitti di cui agli artt. 407, comma 2, lett. a) - tra cui si annoverano le fattispecie *ex artt.* «600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-bis nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609-ter, 609-quater, 609-octies del codice penale, nonché [i] delitti previsti dall'art. 12, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» (n. 7 *bis*) - anche a quelli relativi ai reati di criminalità organizzata, terrorismo, nonché, con parziale ridondanza, quelli «previsti dagli articoli 572 e da 609 bis a 609 octies e 612 bis del codice penale» [lett. a *bis*]. Sul punto S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁶³ A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Il nuovo reato di femminicidio*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2014, 91 e ss.; così, anche, D. FERRANTI, *La difesa della donna dalla violenza nel quadro della tutela della vittima: bilanci e prospettive*, (www.donatellaferranti.it), la quale, tuttavia, precisa che «simili interventi normativi rimangono un *flatus vocis* se non sono accompagnati da una adeguata struttura organizzativa degli uffici giudiziari (specie delle procure) e da un impegno concreto degli uffici ad attivarsi tempestivamente e celermente».

²⁶⁴ In generale cfr. A. NAPPI, *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001; giustamente critico sulla scelta legislativa, che equipara - ai fini della segretezza e del diniego contraddittoriale (difficilmente meritevole per i delitti sessualmente caratterizzati) - fattispecie tra loro eterogenee, F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 270.

Salva, dunque, l'ipotesi summenzionata, l'indagato ed il soggetto passivo del reato – posti innanzi alla richiesta di proroga del termine d'indagine avanzata dall'organo inquirente – sono ammessi ad interloquire in ordine alla sussistenza dei requisiti cui è subordinata l'autorizzazione giurisdizionale: la prima dilazione può essere, infatti, concessa per «giusta causa» (art. 406, comma 1); quelle successive, invece, richiedono una «particolare complessità delle indagini», ovvero una «oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato» (art. 406, comma 2)²⁶⁵.

Il coinvolgimento della vittima nella dinamica in oggetto è subordinato al fatto che l'interessato abbia manifestato il desiderio di essere reso edotto (in seno alla notizia di reato, ovvero successivamente) circa la richiesta di proroga del termine investigativo²⁶⁶: la notifica all'offeso ed all'indagato – accompagnata dall'avvertimento relativo alla facoltà di presentare memorie entro il termine di cinque giorni – viene curata dal giudice *ad acta*, investito della richiesta formulata dall'inquirente, cui compete *in primis* il compito di accertare che il provvisorio addebito non rientri nello speciale regime di segretezza, a mente del quale la *prorogatio* è disposta *de plano* (artt. 406, commi 3 e 5 bis, c.p.p.)²⁶⁷.

La verifica dei presupposti summenzionati – la cui voluta indeterminatezza implica un apprezzamento tipicamente discrezionale, fondato su un giudizio di valore espresso su dati di fatto precedentemente acquisiti²⁶⁸ – rischia, tuttavia, d'essere compromessa dall'assenza di qualsivoglia spazio ostensivo a beneficio tanto degli eventuali contraddittori (col conseguente *periculum* di svilimento del relativo potere d'interlocuzione)²⁶⁹, quando del giudice, il cui vaglio risentirà inevitabilmente della selezione informativa operata dall'accusa all'interno della motivazione posta a sostegno della richiesta²⁷⁰.

Un limitato correttivo era stato apportato dalla giurisprudenza costituzionale. Il Giudice delle leggi aveva, infatti, fornito una lettura dell'art. 406, comma 1, c.p.p. – ove si legge che la richiesta di proroga deve contenere «l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano» – conforme agli artt. 3 e 24 Cost.: sulla scorta

²⁶⁵ Sulla sostanziale differenza tra i criteri suddetti - il primo dei quali meno rigoroso - si veda, diffusamente, E. N. LA ROCCA, *Proroga dei termini delle indagini preliminari e momenti differenziati di accertamento*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, coordinato da M. Montagna, III, *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, 862 e ss.

²⁶⁶ Si noti, peraltro, come l'opzione *de qua* non sia ricompresa tra i diritti informativi di cui all'art. 90 bis, con conseguenti difficoltà per l'offeso che non sia assistito da un difensore. Cfr., anche, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 197.

²⁶⁷ Corte cost., ord. 03 giugno 1999, n. 216.

²⁶⁸ C. VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, cit., 25.

²⁶⁹ Cristallina, sul punto, Tribunale di Palermo - Ufficio G.i.p., 8 marzo 2001, in *Giur. merito*, 2002, 1054, secondo cui «deve ritenersi sicuramente inibita, allo stato attuale, la possibilità di preventiva conoscenza degli atti da parte del difensore dell'indagato (salva diversa statuizione da parte del p.m.) in sede di richiesta di proroga del termine per le indagini preliminari; vigendo semmai l'opposto principio della segretezza proprio della fase preliminare, espressamente contemplata dall'art. 329 c.p.p.».

²⁷⁰ Ampiamente sul punto C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 69 e ss.

di tale esegesi, la Corte costituzionale aveva, dunque, ritenuto che «pur nell'ambito di ragionevoli esigenze di tutela della segretezza delle indagini [...] che giustificano la mancata previsione dell'instaurazione di un pieno contraddittorio tra le parti ai fini di contestare la giusta causa della proroga adottata dal pubblico ministero e, quindi, di poter utilmente interloquire, è necessario che l'indagato venga a conoscenza di quei minima prescritti dalla legge per l'informazione di garanzia e cioè "l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo dei fatti"»²⁷¹.

La *discovery* si limitava, quindi, a svolgere unicamente una funzione vicaria rispetto all'adempimento di cui all'art. 369 c.p.p., del quale doveva ora contenere i requisiti sostanziali: nessun'apertura era stata, infatti, ammessa con riferimento alla conoscibilità tanto dell'addebito sotto il profilo fattuale (*id est* la "contestazione"), quanto «delle indagini fin qui svolte e di quelle che il p.m. si sta accingendo a svolgere»: la soluzione perseguiva, dunque, un contemperamento tra le esigenze difensive delle "parti" e la segretezza istruttoria, posta a tutela dell'efficacia investigativa, altrimenti a rischio di compromissione²⁷².

L'adagio della Consulta è stato oggetto d'un successivo superamento ad opera della Suprema corte, la quale, ravvisando il «vero oggetto del contraddittorio» nei «motivi adottati dal P.M. per giustificare la sua richiesta» e degradando, conseguentemente, la *notitia criminis* a mero «punto di riferimento» dell'interlocuzione, non ha ritenuto «necessarie le indicazioni temporali e spaziali del fatto nè delle norme che s'intendono violate in concreto»²⁷³.

Il contraddittorio è, in linea di principio, meramente cartolare: l'ordinanza autorizzativa è pronunciata in camera di consiglio – senza l'intervento dell'accusa e dei difensori (art. 406, comma 4) – entro dieci giorni dalla scadenza del termine di presentazione della memorie (art. 406, comma 3). Solamente qualora il giudice non ritenga di accogliere *prima facie* la richiesta, viene fissata l'udienza in camera di consiglio (art. 127 c.p.p.) facendo notificare il relativo avviso alle parti ed, eventualmente, alla vittima che abbia manifestato *ex ante* il desiderio.

²⁷¹ Corte cost., sent. 20 maggio 1999, n. 182. Il principio ha trovato conferma anche negli arresti successivi: Tribunale di Locri - Ufficio G.i.p., 8 maggio 2008, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 731

²⁷² Cristallino, sul punto, è Tribunale di Milano - Ufficio G.i.p., 7 settembre 2006, in *Foro ambr.*, 2006, 3, 331.

²⁷³ Così, Cass., sez. V, 4 dicembre 2012, Rv. 255007 prosegue la Corte: «d'altra parte, quanto dianzi esposto è coerentemente parametrato sulla strutturale fluidità evolutiva delle indagini preliminari. Fluidità che, per l'indagato, trova composizione nella conclusione delle indagini e nel relativo avviso, inviato allo stesso indagato e in questo caso necessariamente contenente l'indicazione delle norme di legge violate». L'assunto è stato confermato anche da Cass., sez. II, 05 giugno 2014, n. 30228, Rv. 260053.

E', peraltro, possibile che il soggetto passivo abbia un concreto interesse al prosieguo delle indagini: tramite le memorie scritte – ovvero nel contraddittorio camerale – egli potrà, dunque, fornire il proprio supporto all'investigazione *in itinere*, convogliando innanzi al g.i.p. le risultanze degli accertamenti difensivi eventualmente espletati (cfr. artt. 127, comma, 2 e 391 *octies*, comma 2, c.p.p.) o, semplicemente, suggerendo nuovi percorsi esplorativi. L'opzione – che, a differenza di quanto previsto in materia archiviativa, non è imprescindibile – si presta a soddisfare il diritto vittimale ad essere sentiti (potendosi anche sollecitare la propria audizione *ex art.* 127, comma 3, c.p.p.) e a fornire elementi di prova, ai sensi dell'art. della Direttiva 2012/29/UE²⁷⁴.

Anche l'offeso, al pari dell'indagato, sembra, inoltre, sguarnito di tutela con riferimento all'ipotesi di omessa notifica dell'avviso della richiesta di proroga, ritenuta dalla giurisprudenza più recente privo di conseguenze sanzionatorie²⁷⁵.

Si venga, ora, al controllo sulla prospettiva d'inazione del pubblico ministero.

L'organo inquirente può determinarsi a non esercitare l'azione penale solamente al termine del compimento d'indagini effettive, ispirate al principio di completezza: detto ultimo canone è, infatti, un corollario di quello d'obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost.; il rispetto di entrambi, come si vedrà – all'interno di un ordinamento improntato ad un sostanziale *favor actionis* –, è soggetto al controllo dell'organo giurisdizionale, con l'eventuale specifico apporto del soggetto passivo del reato²⁷⁶.

La formulazione della richiesta archiviativa – ed il conseguente vaglio giudiziale – sono subordinati al soddisfacimento, *in primis*, dei parametri di cui agli artt. 408 c.p.p. e 125 norme att. c.p.p., il che accade nell'ipotesi in cui dall'esame dei dati gnoseologici acquisiti nel corso della parentesi investigativa emerga l'infondatezza della *notitia criminis*, ovvero qualora, alla luce di un giudizio prognostico, siffatti elementi di prova appaiono inidonei a sostenere l'accusa in giudizio, *id est* insuscettibili di sviluppo in sede dibattimentale; il processo, in altre parole, per potersi legittimamente rinunciare alla sua instaurazione, deve

²⁷⁴ Cfr., anche, F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 273; C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 69 e ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 197 e ss.

²⁷⁵ Con riferimento all'indagato, da ultimo, Cass., sez. III, 12 maggio 2015, n. 23953, in *Cass. pen.*, 2015, 4525 con nota di G. COLAIACOVO, *Osservazioni a Cass. Pen.*, 12 maggio 2015, n. 23953.

²⁷⁶ Così Corte cost., sent. n. 88/1991. Chiosa, infatti, il Giudice delle leggi: «tale verifica opera su due versanti: da un lato, quello dell'adeguatezza al suddetto fine della regola di giudizio dettata per individuare il discrimine tra archiviazione ed azione; dall'altro, quello del controllo del giudice sull'attività omissiva del pubblico ministero, sì da fornirgli la possibilità di contrastare le inerzie e le lacune investigative di quest'ultimo ed evitare che le sue scelte si traducano in esercizio discriminatorio dell'azione (o inazione) penale».

appalesarsi «oggettivamente superfluo» (tale, chiosa il Giudice delle leggi nella sentenza 88/1991, è il «limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa») ²⁷⁷.

A tali ipotesi si aggiungono i casi dell'archiviazione per ragioni di rito, di cui all'art. 411, comma 1, c.p.p., oltre a quelle di reato commesso da persone ignote (art. 415) ²⁷⁸; di nuovo conio è, infine, la fattispecie di cui all'art. 411, comma 1 *bis* c.p.p., afferente alla particolare tenuità del fatto.

A mente dell'art. 408, comma 2, c.p.p., il pubblico ministero, intenzionato ad investire il giudice per le indagini preliminari, deve notificare alla persona offesa – che nella notizia di reato o successivamente abbia dichiarato di volere essere informata – l'avviso della

²⁷⁷ Ampiamente, sul punto, M. CAIANIELLO, *Archiviazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II-1, 2008, 66 e ss.; F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 358 e ss.; G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1993, 22. R. BONSIGNORI, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, 122 e ss. G. DEAN - R. FONTI, *Archiviazione (nel nuovo codice del 1988)*, Agg., I, 2005, 47 e ss.; C. MORSELLI, *Archiviazione (nel nuovo codice del 1988)*, in *Dig. pen.*, XI, 1996, 390 e ss.; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1997, 107. Sui rapporti tra il parametro di cui all'art. 408, comma 1, c.p.p. e quello previsto all'art. 125 norme att. si tornerà nell'ultimo capitolo, allo scopo di comparare l'ultima delle formule menzionate con le regole vigenti nel sistema inglese. Sia consentito sottolineare, in questa sede, come il *favor actionis*, che ispira l'intera costruzione ordinamentale nostrana, determini l'assurgere dell'esercizio dell'azione penale quale regola (anche nei casi dubbi), configurandosi, invece, la richiesta archiviativa come un'evenienza eccezionale (cfr. tanto l'art. 50 c.p.p., quanto la formulazione in negativo dei parametri di cui agli artt. 408, comma 1, c.p.p. e l'art. 125 norme att.). Ciò, pertanto, implica che, al termine della fase investigativa, il pubblico ministero, prima, e il giudice *ad acta*, poi, saranno chiamati ad accertare l'eventuale soddisfacimento di quei parametri che autorizzano il mancato esercizio dell'azione penale (artt. 408, comma 1, c.p.p., 125 norme att., 411, 415 c.p.p.). La mancanza di tali «presupposti negativi dell'obbligo» sancito dall'art. 112 Cost. impone, quindi, l'esercizio dell'azione. Come è stato notato, «si è ritenuto compatibile con il precetto costituzionale un sistema nel quale il concreto obbligo di esercizio dell'azione penale risulti ancorato alla previa verifica dei presupposti che rendono doverosa la richiesta di archiviazione» (con queste parole, C. SCACCIANOCE, *L'azione del pubblico ministero*, Milano, 2009, 172). L'ordinamento inglese - ispirato, invece, ad un canone di sostanziale opportunità dell'azione - impone al *public prosecutor* di acclarare la sussistenza dei requisiti necessari a «decide whether a person should be charged with a criminal offence» (*The Code for Crown Prosecutors*, s. 3.1), interrogandosi, peraltro, anche in ordine alla sussistenza di "un compendio probatorio sufficiente a fondare una realistica prospettiva di condanna nei confronti del sospettato", parametro, quest'ultimo, formulato in termini positivi e ben più stringenti rispetto a quello di cui all'art. 125 norme att. Cfr. M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese. Prime riflessioni*, Torino, 2012, 59 e ss.

²⁷⁸ Problematico è il rispetto della garanzia del contraddittorio con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 415 c.p.p. Il rinvio all'intera dinamica archiviativa - implicitamente effettuato dall'art. 415, comma 3, c.p.p. - da osservarsi in quanto compatibile, consente di ritenere doverosi tanto l'avviso della richiesta d'archiviazione (in caso di previa istanza vittimale, così come, parrebbe, con riferimento ai casi di cui al nuovo art. 408, comma 3 *bis*, c.p.p.), quanto la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, da notificarsi all'offeso che abbia presentato un'opposizione ammissibile; lo stesso dicasi con riferimento all'ipotesi in cui il giudice disponga *motu proprio* l'instaurazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 409, comma 2, c.p.p. Sul punto, Cass., sez. I, 10 aprile 2008, n. 17823 Rv. 239992; Tribunale Milano - Ufficio G.i.p., 20 novembre 2000, in *Foro ambr.*, 2002, 206, con nota di P. DELLA SALA, *Richiesta di archiviazione nei procedimenti nei confronti di ignoti*; Cass., sez. I, 22 gennaio 1997, n. 352, Rv. 206870; *Contra* Cass., sez. VI, 7 giugno 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 3360 (e precedenti). Cfr., anche, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., 195. Non v'è comunque chi non abbia sollevato alcuni interrogativi in ordine alla possibilità d'instaurare la dinamica ordinaria con riferimento all'ipotesi dell'archiviazione cumulativa, ai sensi del combinato disposto tra gli artt. 415, comma 4, c.p.p. e 107 *bis* norme att. Un'esegesi della norma rispettosa anche del dettato eurounitario (art. 11 §§ 1 e 3 della Direttiva 2012/29/UE) parrebbe imporre all'organo dell'accusa di scervere le ipotesi in cui l'offeso abbia dichiarato di volere ricevere l'avviso della richiesta d'archiviazione - ferma l'applicabilità del nuovo art. 408, comma 3 *bis* c.p.p. - allo scopo di salvaguardare il diritto al contraddittorio, oltre al contributo della vittima al possibile sviluppo investigativo. In generale si veda L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 244 e ss.

richiesta di archiviazione; una deroga al predetto onere vittimale è stata introdotta con la legge n. 119/2013: nei procedimenti per i delitti commessi «con violenza alla persona» l'organo dell'accusa è comunque tenuto ad effettuare la summenzionata notifica, a prescindere dalla previa richiesta del soggetto passivo del reato (art. 408, comma 3 *bis*, c.p.p.).

L'ampliamento in esame parrebbe, in realtà, sopravanzare, sotto questo specifico scorcio, il vincolo promanante dall'art. 6 §1, lett. a) della Direttiva 2012/29/UE, a mente del quale gli Stati membri devono adoperarsi affinché «la vittima sia informata, senza indebito ritardo, del proprio diritto di ricevere le seguenti informazioni sul procedimento avviato a seguito della denuncia relativa a un reato da essa subito [provvedendo, altresì, a] che la stessa ottenga, previa richiesta, tali informazioni: a) un'eventuale decisione di non esercitare l'azione penale o di non proseguire le indagini o di non perseguire l'autore del reato»; prescrive, inoltre, l'art. 11 §3, che «la vittima sia informata, senza indebito ritardo, del proprio diritto di ricevere e di ottenere informazioni sufficienti per decidere se chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale, previa richiesta». L'ordinamento sembrerebbe, quindi, tenuto – per ragioni d'economia processuale – unicamente a rendere la vittima, in ogni caso, edotta circa la sussistenza del proprio diritto a ricevere notizie relative tanto all'eventuale richiesta di archiviazione, quanto alle modalità per determinarsi consapevolmente in ordine alla scelta oppositiva: fermo, dunque, il generale obbligo d'informazione – che potrebbe essere pienamente soddisfatto implementando l'art. 90 *bis*, lett. c), c.p.p.²⁷⁹ – le ulteriori prerogative di tipo comunicativo, sancite dal legislatore eurounitario, parrebbero, invece, attivabili su istanza di parte, salva la scelta dei sistemi giuridici nazionali d'introdurre maggiori garanzie²⁸⁰.

La novella ha comunque costretto la Suprema corte a fare chiarezza in ordine alla portata del sintagma «delitti commessi con violenza alla persona».

²⁷⁹ A mente dell'art. 408, comma 3, c.p.p., l'avviso della richiesta di archiviazione implica, del resto, *ex se*, l'informativa circa il diritto di accedere agli atti e di presentare opposizione ai sensi dell'art. 410 c.p.p. Di tali ultime prerogative potrebbe essere fatta menzione in seno all'art. 90 *bis*, lett. c), c.p.p., così da conferire maggiore consapevolezza alle determinazioni vittimali.

²⁸⁰ Possibili frizioni rispetto al dettato eurounitario sono state già segnalate nel corso del primo capitolo con riguardo al mancato riconoscimento (e, per quel che rileva *in parte qua*, all'assenza di legittimazione oppositiva) in capo ad un soggetto che - pur non essendo titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice - abbia riportato un danno a conseguenza del reato: si tratta di una bipartizione non riconosciuta dalla normativa europea la quale comunque ammette che la vittima possa ricoprire una posizione processuale differente all'interno dei diversi ordinamenti, sulla scorta di una criteriologia (enucleata in senso al *considerandum* n. 20) che presuppone, tuttavia, una nozione di vittima omogenea e, come si è visto, onnicomprensiva. In generale cfr. R. FONTI, *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 21 e ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 225 e ss.

L'espressione – rinvenibile pure nel "nuovo" art. 299 c.p.p. – aveva, infatti, dato la stura ad innumerevoli perplessità e dibattiti sin dalla sua entrata in vigore. Benché ispirati dall'encomiabile proposito di ampliare gli spazi informativi e partecipativi a beneficio della persona offesa dal reato (artt. 408, comma 3 *bis*, 299, commi 3 e, intuitivamente, 4 *bis*) – consentendo alla medesima di essere resa edotta anche circa il venir meno o l'allentamento del vincolo cautelare gravante sul presunto aggressore – siffatti *nova* avevano determinato l'insorgere di un sostanziale disorientamento in seno alla comunità interpretativa, impegnata a sceverare le ipotesi criminose da ricondurre nella predetta categoria, dai confini assai vaghi. Siffatta indeterminatezza destava, infatti, numerosi dubbi in ordine alla possibilità di sussumere entro la suindicata nozione reati a forma libera (quali sono, ad esempio, la fattispecie di cui agli artt. 572 e 612 *bis* c.p.)²⁸¹ o rispetto ai quali la violenza è prevista quale modalità di realizzazione della condotta alternativa alla minaccia²⁸². Non v'è chi non avesse prospettato interventi di “ortopedia interpretativa”, basati sull'*intentio legis* e sul principio d'interpretazione conforme²⁸³ o, come chi scrive, sull'affascinante bipartizione tra violenza reale e violenza personale²⁸⁴.

L'incertezza non era certo priva d'inconvenienti. Oltre al rischio di lasciare sguarnite di tutela le vittime di determinate categorie delittuose, si poneva la questione afferente alle conseguenze sanzionatorie scaturenti dall'inosservanza delle norme imperniate sul costrutto suindicato, la cui ondivaga esegesi avrebbe potuto incidere sull'ampiezza delle loro maglie applicative. Quel che usciva vulnerato da tale aporia era, dunque, la certezza del diritto, con particolare riguardo al principio di tassatività delle invalidità processuali e delle correlative sanzioni (artt. 409, comma 6, 127, comma 5, c.p.p., da un lato, art. 299, commi 3 e 4 *bis*, c.p.p., dall'altro)²⁸⁵.

Interrogato sull'applicabilità della dinamica di cui all'art. 408, comma 3 *bis*, nel corso d'un procedimento per il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p.p., il Supremo consesso, nella sua

²⁸¹ Con riferimento all'art. 612-*bis* c.p., cfr. Trib. Roma, 10 novembre 2014, in *DeJure*; si noti, peraltro, come la versione iniziale della norma, introdotta in via d'urgenza mediante il d.l. n. 93/2013, consentisse di prescindere dalla previa richiesta vittimale unicamente con riferimento proprio alla fattispecie di maltrattamenti.

²⁸² Ampiamente, sul punto, A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi – R. M. Geraci, Giappichelli, 2014, 94 e ss.

²⁸³ Richiama entrambi i summenzionati criteri, con particolare riguardo ai *consideranda* n. 17 e n. 18 della Direttiva 2012/29/UE che definiscono, rispettivamente, le nozioni di "violenza di genere" e di "violenza nelle relazioni strette", D. POTETTI, Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013, in *Cass. pen.*, 2014, 979 e ss.; Secondo A. MARANDOLA, *Nuove norme in materia di violenza di genere: aspetti processuali*, in *Studium Juris*, 2014, 530, tale «locuzione che attiene alla violenza di genere e ai casi in cui la violenza riguarda un terzo, esclude non poche fattispecie che, pur analoghe, risultano carenti di quella connotazione».

²⁸⁴ Il secondo termine della dicotomia include, infatti, tanto la violenza fisica quanto quella psichica: sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014, 50 e ss.

²⁸⁵ Sul punto, R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Cedam, 2008, 43 e ss.

composizione allargata, ha colto l'occasione per compiere una ricostruzione sistematica degli strumenti europei posti a tutela della vittima, oltre che dei singoli istituti tramite cui il legislatore nazionale ha recepito i moniti sovranazionali ed internazionali²⁸⁶.

Atteso, pertanto, che l'allargamento del diritto a ricevere la notifica dell'avviso della richiesta d'archiviazione «è stato introdotto al fine di ampliare i diritti di partecipazione della vittima al procedimento penale; [che] il testo normativo in cui è contenuto si prefigge lo scopo di dare specifica protezione alle vittime della violenza di genere, specie ove si estrinsechi contro le donne o nell'ambito della violenza domestica [; che...] il reato di atti persecutori, al pari di quello dei maltrattamenti in famiglia, rappresenta, al di là della sua riconducibilità ai reati commessi con violenza fisica, una delle fattispecie cui nel nostro ordinamento è affidato il compito di reprimere tali forme di criminalità e di proteggere la persona che la subisce [... rilevato, inoltre, che] la nozione di violenza adottata in ambito internazionale e comunitario è più ampia di quella positivamente disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere, contro le donne e nell'ambito delle relazioni affettive, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare cioè una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato»²⁸⁷, le Sezioni Unite – sulla scorta dell'obbligo d'interpretazione conforme derivante dall'art. 117, comma 1, Cost. – riconducono

²⁸⁶ In realtà, il quesito contenuto nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite verteva, *in primis*, sulla possibilità di ricomprendere entro la nozione «violenza alla persona», oltre alle condotte di violenza fisica, «anche quelle di minaccia» e, di conseguenza, anche la fattispecie di cui all'art. 612 *bis* c.p. L'ordinanza spaziava, anche, sui controversi confini dell'omonima espressione di cui all'art. 649, comma 3, c.p., afferente alla non punibilità dei delitti contro il patrimonio consumati in ambito intrafamiliare, oltre che sul raffronto con l'art. 393 c.p., relativo al delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, con riferimento al quale il concetto di violenza alle persone è, invece, contrapposto a quello di violenza sulle cose (art. 392 c.p.) ed include, pertanto, tra i possibili elementi costitutivi, anche la violenza morale. Cfr. Cass., ord. 9 luglio 2015, n. 42220, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di M. C. UBIALI, *Violenza vs. minaccia: i profili processuali di una classica dicotomia al vaglio delle Sezioni Unite. In tema di archiviazione dei procedimenti per stalking*; cfr., anche, A. PECCIOLI, *Delitti commessi con violenza alla persona e atti persecutori: un problema processuale privo di riflessi sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1080 e ss. Le sezioni unite ricalibrano, invece, i margini del quesito concentrandosi sulla fattispecie di riferimento.

²⁸⁷ Così, Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, in D&G, 2016, 14, 88 e ss., con nota di C. MINNELLA, *Per le Sezioni Unite la persona offesa va sempre avvisata della richiesta di archiviazione*. Il sesto paragrafo della sentenza che si annota richiama, infatti, nell'ordine l'art. 3 della Convenzione di Istanbul - che reca la definizione dei concetti di «violenza nei confronti delle donne» [lett. a)]; «violenza domestica» [lett. b)] e «violenza contro le donne basata sul genere» [lett. d)] -; i consideranda n. 17 e 18 della Direttiva 2012/29/UE - afferenti, rispettivamente, alla «violenza di genere» ed alla «violenza nelle relazioni strette» -; il 12° *considerandum* della Direttiva 2011/36/UE - che tra gli indici di vulnerabilità vittimale annovera le «violenze gravi, quali la tortura, il consumo forzato di droghe/medicinali, lo stupro o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, o [...] un pregiudizio particolarmente grave alla vittima». Viene, infine, in considerazione la Direttiva 2011/93/UE, afferente all'ordine di protezione europeo, la quale, ai sensi del *considerandum* n. 9, si applica «alle misure di protezione volte specificamente a proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da mettere in pericolo, in qualsiasi modo, la vita o l'integrità fisica, psichica e sessuale di detta persona, ad esempio prevenendo molestie di qualsiasi forma, incluse quelle alla dignità o alla libertà personale di detta persona, ad esempio prevenendo rapimenti, stalking e altre forme indirette di coercizione, e che mirano a prevenire nuovi atti criminali o a ridurre le conseguenze di atti criminali precedenti».

all'interno della nozione controversa entrambe le summenzionate fattispecie, imponendo, conseguentemente, la notifica in caso d'inazione, a prescindere dalla previa richiesta vittimale²⁸⁸.

La Suprema Corte ha, tuttavia, circoscritto il proprio *dictum* all'applicabilità della rinnovata dinamica ai procedimenti per i delitti di *stalking* e di maltrattamenti, perdendo, conseguentemente, l'occasione di tracciare un'*actio finum regundorum* della norma suindicata, allo scopo di sceverare i casi che effettivamente rendano doveroso il rispetto della garanzia in esame²⁸⁹.

L'esegesi proposta lascia, infatti, insoluta la problematica relativa alla possibilità d'includere nel concetto in esame anche tutti quei reati a base violenta privi, tuttavia, di una connessione qualificata rispetto al genere d'appartenenza del soggetto passivo del reato²⁹⁰; analoghi interrogativi possono essere, ancora una volta, sollevati con riferimento al fenomeno della c.d. violenza occasionale: la questione – sorta con particolare riguardo alla notifica della *variatio cautelare* – si riferisce alle fattispecie delittuose di carattere episodico, poste in essere ai danni di soggetti non legati all'imputato da «un progressivo rapporto relazionale» tale da rendere sostanzialmente connaturato il rischio di reiterazione criminosa²⁹¹.

²⁸⁸ La sentenza in commento applica - ma non v'erano dubbi a riguardo - anche all'ipotesi di cui all'art. 408, comma 3 *bis*, il percorso logico/giuridico già delineato, avendo riguardo al comma 2, con riferimento al caso di omessa notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione all'avente diritto. A questo proposito, la Corte costituzionale ha da tempo esteso, in via sostanzialmente analogica, la possibilità di ricorrere per cassazione - prevista dall'art. 409, comma 6, c.p.p., nei confronti dell'ordinanza archiviativa, emessa senza che le "parti" siano state poste nelle condizioni di partecipare all'udienza in camera di consiglio (art. 127, comma 5, c.p.p.) - anche avverso il decreto pronunciato *inaudita altera parte* ai sensi dell'art. 409, comma 1, c.p.p. Un siffatto diniego di contraddittorio è, infatti, considerato ancor più radicale della violazione alla cui censura la norma in commento è preposta. Sul punto, C. cost., sent. 11 luglio 1991, n. 353, in *Giur. it.*, 1992, I, 37 con nota di F. UCCELLA, *La persona offesa come soggetto non secondario del procedimento di archiviazione: brevi «chiose» ad una sentenza riequilibratrice*; cfr. anche L. GIULIANI, *Sul ricorso per cassazione della persona offesa dal reato contro il decreto di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1992, 2295, nonché, F. RIGO, *Archiviazione, principio del contraddittorio e poteri del g.i.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, 953. Sembra, invece, affetto da abnormità il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari revoca il predetto decreto emesso in violazione del contraddittorio (da ultimo Cass., sez. III, 01 luglio 2016, n. 35440, Rv. 268001): nonostante il netto predominio dell'orientamento suindicato, la giurisprudenza appare tuttora divisa sul tema, né si registra alcun'ordinanza di remissione alle sezioni unite. Sul punto, volendo, M. STELLIN, *La revoca del decreto di archiviazione: tra esigenze di economia processuale ed ortodossia codicistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 452 e ss. In generale cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 223 e ss.

²⁸⁹ Sul punto cfr., anche, S. MICHELAGNOLI, *L'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" al vaglio delle Sezioni Unite: rileva anche la violenza psicologica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1077 e ss.

²⁹⁰ Propende per l'applicabilità dell'istituto di nuovo conio al solo fenomeno della c.d. violenza di genere C. BRESSANELLI, *La "violenza di genere" fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le sezioni unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408 co. 3 bis c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁹¹ Così, Tribunale di Torino - Ufficio G.i.p., ord. 4 novembre 2013, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*; il problema è stato ampiamente sondato anche da A. DIDDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., 99 e ss. Esclude la doverosità della notifica nelle ipotesi in oggetto Cass., sez. II, 14 ottobre 2015, Rv. 265094. Vi sono, tuttavia, casi particolari in cui anche fattispecie criminose solitamente poste in essere ai danni di soggetti privi di relazioni qualificate con l'autore del reato possono presentare specifici

In assenza di un ulteriore intervento chiarificatore ad opera delle Sezioni unite – o, magari, d'interpretazione autentica da parte del legislatore – la perentorietà delle norme in esame (e delle invalidità poste a tutela delle stesse) sembrerebbe richiedere l'osservanza degli adempimenti prescritti dagli artt. 408, 299 e 90 *ter* (quest'ultimo privo d'apparato sanzionatorio) ogniqualvolta la fattispecie oggetto d'accertamento si riveli concretamente posta in essere con violenza o minaccia, indipendentemente dalla collocazione tassonomica del reato e del bene giuridico leso²⁹².

Eventuali teorizzazioni correttive, finalizzate a tutelare – a seconda dei casi – la speditezza dei procedimenti (ove, ad esempio, l'offeso non abbia manifestato un interesse partecipativo *ex art.* 408, comma 2, c.p.p.) e, soprattutto, la libertà personale dell'imputato (art. 299 c.p.p.), per quanto dense di suggestioni, appaiono, tuttavia, fondate su presupposti extratestuali, rischiando, altresì, di restituire una lettura solamente parziale della *ratio legis* che mira, appunto, a fugare rischi d'ulteriore vittimizzazione (fenomeno che, giova rammentare, si configura non soltanto nelle ipotesi di recidiva, bensì anche a seguito della marginalizzazione dell'offeso dal procedimento)²⁹³.

Si prosegua oltre.

Attraverso l'avviso della richiesta d'archiviazione la vittima è avvertita circa la facoltà di «prendere visione degli atti [estrarre copia dei medesimi]²⁹⁴ e di presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari», entro il termine di dieci

rischi di recidiva vittimale. Cfr., ad esempio, Tribunale di Treviso - Ufficio G.i.p., 6 luglio 2016, inedita, afferente ad una tentata rapina commessa ai danni del gestore di un esercizio commerciale ov'erano allocati dei *videopoker* tramite cui l'autore del reato, affetto da una grave forma di ludopatia, aveva perduto una consistente somma di denaro: quest'ultimo, all'indomani della convalida dell'arresto e dell'applicazione d'una blanda misura cautelare, animato da un forte risentimento verso la vittima - colpevole, a suo dire, di arricchirsi, a scapito dei vizi dei consociati, tramite le *slot machines* -, aveva posto in essere una «rinnovata condotta minatoria» ai danni di costei.

²⁹² In questi termini Cass., sez. II, 24 giugno 2016, n. 30302, Rv. 267718. Cfr., anche, M. C. AMOROSO, *Nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle sezioni unite verso un lungo viaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, 3714 e ss.

²⁹³ Con riferimento ad un'ipotesi di sequestro estorsivo cfr. Cass., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 49339, in *Cass., pen.*, 2016, 4152, con nota di A. TRABACE, *Brevi note in tema di «delitti commessi con violenza alla persona»*. Rileva, giustamente, Cass., sez. I, 21 dicembre 2015, n. 14831, in *Guida dir.*, 2016, 26, 52, come «la direttiva 2012/29/UE impegn[i] gli Stati membri dell'Unione a "realizzare significativi progressi nel livello di tutela delle vittime in tutta l'Unione, in particolare nei procedimenti penali", assicurando alle vittime dei reati il diritto a ricevere "informazioni dettagliate", al fine di "prendere decisioni consapevoli in merito alla loro partecipazione al procedimento", informazioni anche "relative allo stato del procedimento" [...] allorquando la violenza (nelle sue diverse forme di manifestazione) diventa mezzo commissivo del delitto e si orienta verso la persona è idonea ex se ad instaurare un legame relazionale tra autore e vittima, in guisa da legittimare quest'ultima ad interloquire, nella neointrodotta forma litisconsortile, sulle possibili vicende modificative del trattamento cautelare in essere. Centro di tutela è, pertanto, la vittima di azioni violente contro la persona».

²⁹⁴ Corte cost., ord. 17 gennaio 2000, n. 13. Cfr., anche, C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 47.

giorni dalla ricezione della notifica (art. 408, comma 3), elevato a venti nelle ipotesi di cui all'art. 408 comma 3 *bis*²⁹⁵.

Con l'istanza predetta la vittima deve, infatti, indicare, a pena d'inammissibilità, «l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova» (art. 410, comma 1, c.p.p.). L'opposizione funge, pertanto, da strumento di controllo dell'attività svolta dal pubblico ministero. Tramite l'atto in oggetto, la persona offesa rimarca, infatti, la sussistenza di difetti investigativi, sottoponendo all'attenzione dell'organo inquirente e del giudice *ad acta* l'esistenza di ulteriori tematiche d'indagine, rimaste insondate, nonché di residue fonti conoscitive da acquisire, suscettibili d'emendare le predette aporie istruttorie²⁹⁶.

L'atto oppositivo rivela, dunque, sia una *pars destruens*, con cui la vittima censura i difetti operativi e le conclusioni dell'organo inquirente, quanto una successiva, e vitale, *pars construens*, tramite la quale il soggetto passivo del reato esercita una funzione di concreto supporto teleologico alla completezza delle indagini preliminari: l'interesse dell'offeso all'incardinazione processuale (allo scopo di vedere assoggettato a pena il presunto colpevole) gode, dunque, di tutela nella misura in cui fornisca un effettivo contributo all'accertamento dei fatti²⁹⁷.

²⁹⁵ L'opposizione è indirizzata al pubblico ministero, il quale, ricevuto l'atto, o comunque allo scadere del termine suindicato, trasmette il fascicolo delle indagini al g.i.p. (art. 126 norme att.). Il termine di cui all'art. 408, comma 2 (ora anche comma 3 *bis*) non sembra, tuttavia, posto a pena di inammissibilità/decadenza: la sua funzione parrebbe, infatti, assumere una veste acceleratoria per l'opponente e dilatoria per l'organo inquirente, il quale ultimo dovrà astenersi dal trasmettere gli atti fino allo spirare del medesimo. Non sembra, dunque, preclusa la presentazione dell'opposizione c.d. tardiva, scaduto il termine, direttamente presso la cancelleria del g.i.p.: sulla vittima grava, in tal modo, il rischio che l'organo giurisdizionale abbia già provveduto. Si veda Cass., sez. VI, 08 gennaio 2014, n. 17624, in *Guida dir.*, 2014, 26, 76; Cass., Sez. V, 3 aprile 2007, n. 18840, in *Cass. pen.*, 2008, 2961; R. PUGLISI, *Termini di ammissibilità dell'opposizione all'archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 635.

Analoghe riflessioni possono essere svolte con riferimento all'ipotesi dell'offeso che non abbia chiesto di essere avvertito circa la prospettiva d'inazione (fuori evidentemente dai casi di cui all'art. 408, comma 3 *bis*) che sia venuto comunque a conoscenza della richiesta formulata dal pubblico ministero: sul punto, Cass., sez. un., 30 giugno 2004, n. 29477, in *Cass. pen.*, 2004, 3547, con nota di C. IASEVOLI, *Il diritto di proporre opposizione come pretesa autonoma rispetto alla dichiarazione della persona offesa di voler essere informata della richiesta di archiviazione*. Sul punto, F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 287 e ss. C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., 187. E' stato, inoltre, ritenuto abnorme «il provvedimento di archiviazione adottato dal g.i.p. successivamente all'opposizione della persona offesa, ma prima della scadenza del termine di dieci giorni di cui all'art. 408 comma 3 c.p.p.; in tal caso, tuttavia, la persona offesa deve addurre specifiche circostanze volte a provare la concreta lesione di un suo interesse prodotta dall'inosservanza del suddetto termine»: così, Cass. sez. IV, 22 febbraio 2000, n. 1278, in *Cass. pen.*, 2001, 175, con nota di P. SAVINO, *Le garanzie della persona offesa nel ricorso contro un provvedimento abnorme*.

²⁹⁶Cfr. M. COLAMUSSI, *La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 1997, 82.

²⁹⁷ Così, anche, F. TRAPPELLA, *Sul contraddittorio dopo l'opposizione della vittima alla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1227 e ss.; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini preliminari*, cit., 235 e ss. (il quale sottolinea, peraltro, come, nel caso di fissazione dell'udienza camerale, ai sensi dell'art. 409, comma 2, c.p.p., il pubblico ministero troverà «un insolito alleato» nella persona sottoposta alle indagini). Nota, infatti, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 221: «si può continuare a osservare che, alla ricerca del compromesso tra siffatti obiettivi, di deflazione e controllo sull'inazione, si coglie [...] il rischio di una sorta di "strumentalizzazione" del contributo della vittima. La

A tale scopo, occorre che il percorso investigativo delineato dall'opponente soddisfi i requisiti della «pertinenza» e della «rilevanza»²⁹⁸: l'offeso sarà tenuto, inoltre, ad illustrare la necessità del supplemento istruttorio con riferimento agli elementi conoscitivi già versati *in actis*, argomentando, dunque, l'idoneità delle indagini prospettate ad incidere sulle risultanze già acquisite²⁹⁹; il giudice adito, dal canto suo, dovrà compiere, in questa fase, una mera delibazione d'ammissibilità, astenendosi dal formulare giudizi prognostici afferenti all'esito delle indagini future, fatta, appunto, eccezione per quel che concerne la mera pertinenza delle nuove tematiche rispetto alla notizia di reato ed alla non superfluità delle stesse³⁰⁰.

Il vaglio della concreta utilità dei *nova* – oltre che della (in)fondatezza della *notitia criminis*³⁰¹ – dovrà essere, invece, oggetto d'approfondimento nel corso del contraddittorio camerale³⁰²: in quella sede il giudice sarà tenuto a procedere all'audizione dell'opponente

necessità di confidare sui suoi impulsi, per uno "smistamento" del carico giudiziario, può in concreto trascendere la reale considerazione dei suoi interessi. Interessi che, in siffatto contesto, rappresentano un terzo fattore in campo e puntano alla "completezza delle indagini": quest'ultima può rappresentare un passaggio obbligato in vista della soddisfazione della persona offesa mediante l'accertamento penale».

²⁹⁸ Secondo la giurisprudenza, infatti, «per l'apprezzamento sull'ammissibilità dell'opposizione, il giudice deve tenere conto della pertinenza (cioè l'inerenza rispetto alla notizia di reato) e della rilevanza degli elementi di indagine proposti (cioè l'incidenza concreta sulle risultanze dell'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari) senza però poter effettuare valutazioni anticipate di merito ovvero prognosi di fondatezza o meno di tali elementi di indagine»: *ex plurimis*, sez. V, 16 gennaio 2015, n. 9305, in *Guida dir.*, 2015, 22, 81.

²⁹⁹ Cass., sez. III, 17 maggio 2016, n. 38141, in *Dejure*; Cass., sez. V, 12 gennaio 2016, n. 13400, in *Cass. pen.*, 2016, 4512.

³⁰⁰ Cass., sez. un., 14 febbraio 1996, n. 2, in *Cass. pen.*, 1996, 2168, con nota critica di A. NAPPI, *Osservazioni a Cassazione penale, sez. un., 14/02/1996, n. 2*. La pronuncia ammette, peraltro, la ricorribilità per cassazione ai sensi dell'art. 409, comma 6, c.p.p. [*sub specie* art. 606, comma 1, lett. c)], anche allo scopo di censurare la declaratoria d'inammissibilità dell'atto di cui all'art. 410, limitatamente ai casi di motivazione carente od apodittica o d'estensione *ultra legem* delle ragioni d'inammissibilità: «come non è legittima l'estensione oltre i requisiti richiesti del parametro normativo di inammissibilità, parimenti appare in violazione di legge quella inammissibilità assunta in termini che non chiarendo i motivi della inidoneità dell'opposizione non danno ragione in sostanza dell'esercizio del potere interdittivo da parte del giudice. In conclusione, nell'esercizio di un potere vincolato, il giudice è tenuto ad indicare le ragioni della non sussistenza delle condizioni legittimanti facoltà e diritti delle parti». Il decreto archiviativo dovrà, pertanto, «motivare specificamente sia in ordine alla infondatezza della notizia di reato che in ordine alla omessa indicazione dell'oggetto delle investigazioni suppletive e dei relativi elementi di prova»: così, Cass., sez. VI, 28 aprile 1997, n. 1725, in *Cass. pen.*, 1999, 563, con nota di P. DI NICOLA, *L'opposizione della persona offesa all'archiviazione*. Cfr., anche, A. MACCHIA, *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, 2741.

³⁰¹ Cass., sez. VI, 03 luglio 2014, n. 36641, in *Dejure*. Ravvisa il rischio che l'impostazione delineata dalle Sezioni Unite - con particolare riguardo al vaglio della "rilevanza" - possa comunque costituire un viatico per un'indebita anticipazione di quel giudizio di merito la cui sede è, invece, quella dell'udienza camerale R. FONTI, *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, cit. Non mancano, infatti, posizioni meno garantiste, che ammettono, già in sede deliberativa degli elementi essenziali dell'atto oppositivo «la valutazione circa la potenzialità dimostrativa delle prove offerte in sede di opposizione a decreto di archiviazione, purché siffatto giudizio anticipatorio sia adeguatamente motivato»: così, Cass., sez. V, 06 maggio 2010, n. 21929, Rv. 247354. Sul punto, S. FASOLIN, *L'opposizione della persona offesa tra ammissibilità e merito*, in *Cass. pen.*, 2011, 3054. Cfr., anche, E. FARINELLI, *"L'irrilevanza dell'investigazione suppletiva" nel vaglio d'ammissibilità dell'opposizione dell'offeso dal reato*, in *Rassegna giuridica umbra*, 2014, 442 e ss.

³⁰² Cass., sez. V, 17 aprile 2014, n. 26809 Rv. 260571; chiosa, infatti, Cass., sez. VI, 10 aprile 2013, n. 28979, *Guida dir.*, 2013, 33, 75 «una valutazione diretta sulla capacità dimostrativa delle investigazioni suppletive e

che ne abbia fatto richiesta (art. 127, comma 3, c.p.p.)³⁰³, dando, in tal modo attuazione al diritto, di matrice eurounitaria, ad essere sentiti e a fornire elementi di prova (art. 10 Direttiva 2012/29/UE)³⁰⁴.

L'istanza vittimale ex art. 410 c.p.p. non costituisce, in ogni caso, *condicio sine qua non* ai fini della fissazione dell'udienza in camera di consiglio: a tale scopo è, infatti, sufficiente che il giudice per le indagini preliminari non ritenga, *prima facie*, di accogliere la richiesta d'inazione (art. 409, comma 2, c.p.p.)³⁰⁵.

Tale premessa consente di risolvere la problematica relativa alle sorti dell'opposizione motivata unicamente *in iure* (anche ai sensi dell'art. 411 c.p.p.), ovvero che – stante l'insussistenza d'ulteriori scenari investigativi da sondare o specifiche fonti di prova da escutere – si risolva in una mera critica dell'apprezzamento delle risultanze investigative operate dall'organo dell'accusa³⁰⁶. La disposizione di cui all'art. 410, comma 2, c.p.p., prescrive, infatti, l'archiviazione con decreto emesso *inaudita altera parte* unicamente nell'ipotesi in cui l'opposizione sia inammissibile e la notizia di reato sia infondata: il mancato soddisfacimento di entrambi i termini della «endiadi» osta a qualsivoglia soluzione *de plano*, precludendo, invece, necessariamente al perfezionamento del contraddittorio³⁰⁷. La vittima che intenda, quindi, contestare unicamente la ritenuta infondatezza della *notitia criminis* – o comunque la sussistenza di una delle cause previste dall'art. 411, comma 1, c.p.p. – è, pertanto, ammessa ad enunciare le ragioni del proprio dissenso avvalendosi della facoltà di presentare memorie ai sensi dell'art. 90: tale percorso, chiosa il Giudice delle leggi, è suscettibile di pervenire «ad un risultato analogo a quello previsto dalla disciplina apprestata dai primi tre commi dell'art. 410 c.d. proc. pen.», in

non sulla loro pertinenza e specificità finisce per costituire una inaccettabile forma di anticipazione della decisione sul merito della regiudicanda, non consentita qualora adottata senza l'instaurazione del contraddittorio tra le parti, nella Camera di Consiglio in cui la persona offesa possa esplicitare il significato probatorio delle investigazioni richieste».

³⁰³ In caso di pluralità di vittime, la fissazione dell'udienza a seguito di richiesta ex art. 410 dovrà essere notificata al solo opponente (art. 410, comma 3, c.p.p.); diversa è, invece, l'ipotesi in cui l'incardinamento del contraddittorio discenda dall'autonoma iniziativa giurisdizionale: sul punto, C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., 192. La soluzione non sembra destare perplessità rispetto alle suindicate norme eurounitarie, che impongono alla vittima (resa tempestivamente edotta dei propri diritti informativi e partecipativi) di farsi parte attiva. La regola sembrerebbe destinata a rimanere invariata anche con riferimento ai casi di cui al nuovo art. 408, comma 3 *ter*, c.p.p., qualora gli offesi, ricevuto l'avviso della richiesta di archiviazione (pur non avendo manifestato anteriormente una volontà siffatta), dimostrino indifferenza verso la prospettiva d'inazione.

³⁰⁴ Cass., sez. VI, 02 aprile 2014, n. 16169, in *Dejure*

³⁰⁵ Sul punto, C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 53 e ss.; S. TESSA, *La persona offesa nelle indagini preliminari*, cit., 45.

³⁰⁶ Afferma F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 430, con riferimento all'art. 410, comma 1, c.p.p.: «testo da intendere cum iudicio: può darsi che non abbia prove da indicare e lamenti l'inerzia del non indagante; o siano sul tappeto pure questioni giuridiche (capita quando il pubblico ministero opinabilmente neghi rilievo penale all'accaduto)».

³⁰⁷ Ancora C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 57.

quanto «ove le argomentazioni della persona offesa siano fondate e convincenti, il giudice non accoglierà la richiesta di archiviazione, ma fisserà a norma dell'art. 409, comma 2, cod. proc. pen. l'udienza in camera di consiglio»³⁰⁸.

L'udienza camerale può dare luogo ad una triplice categoria di esiti: l'ordinanza archiviativa – inoppugnabile se non per violazione del contraddittorio *ex art.* 409, comma 6, c.p.p.³⁰⁹ –, la c.d. imputazione coatta (art. 409 comma 5, c.p.p.) – laddove il giudice adito, ritenute esaustive le indagini svolte, ravvisi, al contrario dell'inquirente, l'idoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio –, nonché l'ordinanza con cui l'organo giurisdizionale prescriva il compimento, entro un dato termine, d'ulteriori indagini apparse necessarie al fine di colmare le riscontrate lacune investigative: qualora, poi, al termine delle investigazioni suppletive, l'organo inquirente reiteri il suo proposito abortivo, la fissazione dell'udienza camerale per vagliare la legittimità del suo intento, anche alla luce delle nuove risultanze istruttorie – fermo il potere dell'organo giurisdizionale di provvedere ai sensi dell'art. 409, comma 2, c.p.p. – è comunque subordinata al proponimento d'una nuova istanza, da parte della vittima, rispettosa di tutti i parametri di cui all'art. 410, comma 1, c.p.p.³¹⁰.

Assai più snella è la procedura oppositiva afferente alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto. A mente dell'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p., infatti, tanto l'indagato quanto l'offeso hanno diritto ad opporsi alla prospettata inazione del pubblico ministero, richiesta sulla scorta della ritenuta sussumibilità della fattispecie concreta sotto i parametri dell'art. 131 *bis*, c.p.³¹¹. Nessun onere di previa richiesta informativa grava su costoro. Dalla ricezione della notifica decorre per entrambi i soggetti un termine pari a dieci giorni per prendere visione degli atti – evidentemente estrarre copia dei medesimi – e

³⁰⁸ Corte cost., sent. 11 aprile 1997, n. 95. Cfr., anche, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 233 e ss.; F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 288 La soluzione espone, tuttavia, l'offeso al rischio conseguente alla concordanza della valutazione giudiziale rispetto a quella del pubblico ministero (Cass., sez. VI, 21 giugno 2016, n. 31274, Rv. 267436).

³⁰⁹ Inammissibile è, infatti, la censura per vizio di motivazione, *error in iudicando*, o diniego istruttorio: Cass., sez. I, 07 febbraio 2006, n. 8842, in *Cass. pen.*, 2007, 1185; Cass, sez. I, 03 febbraio 2010, n. 9440, Rv. 266769; Cass., sez. VI, 05 dicembre 2002, n. 436, Rv. 223329; Cass., sez. un., 09 giugno 1995, n. 24, in *Cass. pen.*, 1995, 2868.

³¹⁰ Cass., sez. un., 27 maggio 2010, n. 23909, in *Cass. pen.*, 2011, 1448, con note di R. BELFIORE, *Richiesta di archiviazione dopo le ulteriori indagini ex art. 409, comma 4, c.p.p. e nuova opposizione inammissibile: il giudice può provvedere de plano*; V. BOSCO, *Indagini coatte e nuova richiesta di archiviazione: davvero necessaria l'udienza camerale?*; A. NIGRO, *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 43 e ss.

³¹¹ L'inosservanza delle sundicate disposizioni dà, peraltro, luogo a nullità: Cass., sez. V, 7 luglio 2016, n. 36857, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1, 97, con nota di E. A.A. DEI-CAS, *Sull'archiviazione per particolare tenuità del fatto*.

presentare, semmai, «opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta»³¹².

Differentemente da quanto previsto in seno all'art. 410, l'offeso non è, in questa sede, tenuto a tracciare un percorso d'indagini suppletivo (pur non essendo ciò precluso). Le ragioni di tali discrasia sono facilmente intuibili: come ha, infatti, sottolineato la Suprema Corte, mentre l'art. 408 «presuppone l'infondatezza della notizia di reato per effetto della quale il PM chiede la chiusura del procedimento; l'archiviazione per particolare tenuità del fatto presuppone invece l'esatto contrario, ovvero che il reato oggetto delle indagini sia stato commesso ma che, tuttavia, ricorra la causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis c.p.p., in presenza della quale deve pervenirsi ugualmente alla chiusura del procedimento»: per tale ragione, ai sensi dell' art. 411 c.p.p., comma 1 *bis*, la persona offesa, dovrà indicare in seno all'atto oppositivo «"le ragioni del dissenso", ovvero contestare la sussumibilità della condotta nell'ipotesi di particolare tenuità prevista dell'art. 131 bis c.p.p.»; vale a dire che costei non dovrà «porre a fondamento dell'opposizione deduzioni inerenti la colpevolezza della persona indagata con l'indicazione di indagini suppletive e dei relativi mezzi di prova [bensì] controdedurre in merito alla sussistenza della speciale causa di non punibilità posta dal P.M. a fondamento della richiesta di archiviazione»³¹³.

L'analogia delle dinamiche oppositive impone, d'altro canto, all'organo giurisdizionale adito di rispettare il contraddittorio laddove l'istanza soddisfi l'onere motivazionale prescritto *ex lege*, astenendosi dal pronunciare un decreto *de plano*³¹⁴. L'ammissibilità dell'opposizione richiede, dunque, di fissare l'udienza camerale e di sentire le parti prima di emettere l'ordinanza archiviativa; in caso di mancato accoglimento della richiesta d'inazione, il giudice restituirà, invece, gli atti al pubblico ministero, imponendogli, eventualmente, di porre in essere indagini suppletive o di formulare l'imputazione, ai sensi degli artt. 409, commi 4 e 5, c.p.p.; laddove non sia stata proposta opposizione alcuna (o in caso d'inammissibilità della stessa) il giudice decide «senza formalità», accogliendo la richiesta con decreto motivato, ovvero, nell'ipotesi in cui dissenta dall'accusatore, provvedendo nei termini summenzionati (non sembra, infatti, previsto, in quest'evenienza, un previo approfondimento contraddittorio *ex art. 409, comma 2, c.p.p.*)³¹⁵.

Ancor più snella è la dinamica che s'instaura innanzi alla giurisdizione onoraria, ai sensi dell'art. 17 D.lgs 274/2000.

³¹² Sul punto, F. BARDELLE, *Il procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto: prime riflessioni a margine del nuovo art. 411, comma 1 bis, c.p.p.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 207 e ss.

³¹³ Cass., sez. IV, 22 dicembre 2015, n. 8384, in *Cass. pen.*, 2016, 4165.

³¹⁴ Cass., sez. VI, 12 ottobre 2016, n. 46277, in *D&G*, 2016, 11 novembre.

³¹⁵ M. DANIELE, *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in *AA.VV., I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 60.

L'autorizzazione a non agire può essere richiesta tanto per infondatezza della notizia di reato (anche ai sensi dell'art. 125 norme att. c.p.p.), quanto per le ragioni di cui all'art. 411, comma 1, c.p.p., oltre che nelle ipotesi d'esclusione della procedibilità per i casi di particolare tenuità del fatto³¹⁶. Quando è ignoto l'autore trova, invece, applicazione la procedura di cui all'art. 415 c.p.p.³¹⁷.

L'opposizione può essere presentata dalla persona offesa, entro dieci giorni dalla della notifica della richiesta (adempimento da perfezionarsi, ancora una volta, qualora la vittima abbia dichiarato di voler essere informata)³¹⁸, previa visione degli atti: requisiti contenutistici dell'istanza, previsti a pena d'inammissibilità, sono «gli elementi di prova che giustificano il rigetto della richiesta o le ulteriori indagini necessarie» (art. 17, comma 2, D.lgs. 274/2000, corsivo nostro)³¹⁹.

Il contraddittorio instaurabile innanzi alla giurisdizione onoraria nel frangente in oggetto è, in ogni caso, di tipo meramente cartolare: non è, infatti, prevista la fissazione di un'udienza in camera di consiglio sulla falsariga dell'art. 409 c.p.p.³²⁰. Il mancato accoglimento dell'istanza accusatoria determina, al contrario, la pronuncia di un'ordinanza con cui il giudice onorario restituisce gli atti al pubblico ministero, indicando le indagini suppletive che devono essere svolte entro un termine contestualmente fissato o, in alternativa, prescrivendo di formulare l'imputazione entro dieci giorni. L'archiviazione, viceversa, è disposta con decreto. Stante la carenza d'oralità nella parentesi in oggetto, il giudice adito è tenuto a prendere in considerazione le argomentazioni svolte in seno all'atto oppositivo, seppure ai soli fini del vaglio d'(in)ammissibilità: dilatando in via analogica il percorso logico giuridico già tracciato con riferimento all'art. 409, comma 6, c.p.p. dalle Sezioni Unite nel 1996, la Suprema Corte afferma, dunque, «che la mancata presa in esame dell'opposizione, sia pure ai limitati fini della dichiarazione di inammissibilità, è

³¹⁶ Si noti come la Suprema Corte escluda l'applicabilità dell'art. 131 bis nei procedimenti per i delitti di competenza del giudice di pace, giacché i requisiti preveduti dalla norma da ultimo menzionata e quelli sottesi all'art. 34 D.lgs 274/2000 si pongono in un rapporto di specialità reciproca, non essendo interamente assimilabili: Cass., sez. V, 02 febbraio 2016, n. 13093, in *Guida dir.*, 2016, 20, 97; Cass., Sez. feriale, 20 settembre 2015, n. 38876, Rv. 264700

³¹⁷ Dovrebbe aggiungersi anche l'ipotesi di cui all'art. 35 laddove si abbracci la tesi che ammette la declaratoria di estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie anche prima dell'esercizio dell'azione penale: sul punto G. VARRASO, *Giudice di pace*, cit., 350.

³¹⁸ Sembrerebbe, tuttavia, applicabile il *novum* di cui all'art. 409, comma 3 *bis*, c.p.p. in caso di delitti commessi con violenza alla persona attribuiti alla competenza del giudice di pace: cfr., seppure *incidenter tantum*, Cass., sez. V, 2 marzo 2015, n. 22991, in Cass. pen, 2016, 4132, con nota di G. LASAGNI, *Osservazioni a Cass. Pen., C.c. 2 marzo 2015, Sez. V, n. 22991*.

³¹⁹ Rileva una mitigazione dell'onere vittimale L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 255. L'opposizione alla richiesta di archiviazione, come si vedrà a breve, potrebbe, del resto, non essere motivata con riferimento alla necessità d'un approfondimento investigativo.

³²⁰ Dal che discende, *a fortiori*, l'impossibilità di censurare vizi motivazionali in seno al decreto archiviativo, il cui esame è già precluso ai sensi dell'art. 409, comma 6, c.p.p. Cfr. Cass., sez. IV, 08 aprile 2008, n. 22297, in *Cass. pen.*, 2009, 2541.

equivalente, sotto il profilo della parità degli effetti, alla mancata notificazione della richiesta di archiviazione perché in entrambi i casi il giudice emette il provvedimento senza tener conto delle ragioni della persona offesa (in un caso non posta in grado di esprimerle; nell'altro perché il giudice non ne tiene conto) ponendo quindi in essere una palese violazione del principio del contraddittorio»³²¹.

La trama s'infittisce ulteriormente qualora la richiesta d'inazione sia motivata con riferimento all'improcedibilità per particolare tenuità del fatto. L'art. 34, comma 2, subordina, infatti, l'emissione del provvedimento archiviativo alla circostanza che non risulti «un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento». Controverso è se la norma in esame attribuisca alla vittima un autentico potere inibitorio (paragonabile a quello attribuito anche all'imputato dal comma successivo), ovvero se la sussistenza dell'interesse suddetto costituisca, invece, un elemento che il giudice sarà, di volta in volta, tenuto ad accertare sulla scorta di un vaglio tipicamente discrezionale³²².

La seconda opzione avrebbe il pregio di evitare il riconoscimento in capo all'offeso di un potere d'incidere *ad libitum* sull'esercizio dell'azione penale: tale prerogativa sarebbe, infatti, priva di ragionevolezza alcuna, a differenza di quanto accade con riferimento all'art. 34, comma 3, a mente del quale, a processo già incardinato, il dissenso anche di uno solo dei soggetti processuali prelude ad una piena esplicazione del contraddittorio, oltre alla possibilità per l'imputato di addivenire ad una proscioglimento con una formula a lui più favorevole³²³.

Per potere decidere sull'inazione con riferimento alla particolare tenuità del fatto, il giudice onorario sarà, dunque, tenuto ad esaminare i motivi addotti dalla vittima, in sede di opposizione alla richiesta archiviativa³²⁴, allo scopo di argomentare la sussistenza di un

³²¹ Cass., sez. IV, 21 aprile 2004, n. 32130, Rv. 228934; Cass., sez. V, 02 marzo 2006, n. 12623, Rv. 234548; da ultimo Cass., sez. V, 19 giugno 2014, n. 41194, Rv. 262185.

³²² Ampiamente, sul punto, M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., 211 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 181 e ss.; C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 175.

³²³ Così, G. FIDELBO, *Giudice di pace (nel dir. proc. pen.)*, cit., 300 e ss., nonché R. BARTOLI, *La competenza penale del giudice di pace. Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 180 Propende per questa soluzione anche Cass., sez. V, 24 marzo 2005, n. 13283, Rv. secondo cui «Il provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero "per l'acquisizione del consenso della persona offesa" è totalmente estraneo al sistema che non prevede in alcuna norma il consenso della persona offesa quale condizione perché il procedimento penale prosegua; e, d'altra parte, al pubblico ministero viene imposta una attività di "acquisizione" parimenti non prevista né regolata normativamente e, dunque, non praticabile con gli ordinari poteri e strumenti di impulso processuali riservati al pubblico ministero, tanto che gli effetti. Da ciò deriva, per l'assoluta singolarità, e bene al di là dei limiti dell'error in procedendo (da "confusione concettuale" fra consenso e difetto di interesse della persona offesa) una vera abnormità del provvedimento».

³²⁴ Come nota, infatti, A. MARANDOLA, *Improcedibilità per tenuità del fatto e mancata acquisizione del consenso della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 694 e ss., la vittima non è tenuta ad argomentare la sussistenza del proprio interesse in sede d'opposizione alla richiesta archiviazione: è, infatti, «pacifico che il titolare del bene giuridico leso o offeso dal reato può manifestare tale volontà nella querela o nella denuncia,

interesse alla prosecuzione del procedimento: l'omesso vaglio delle predette ragioni darà luogo, ancora una volta, alla censurabilità del decreto per violazione del contraddittorio *ex art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.*³²⁵.

Si prosegue oltre.

Un ulteriore strumento tramite cui la vittima è ammessa ad un, quantomeno indiretto, controllo del rispetto dei principi di speditezza e completezza delle indagini preliminari, allo scopo «di garantire piena efficienza all'apparato», è costituito dalla richiesta d'avocazione³²⁶.

Ai sensi dell'art. 413 c.p.p., alla persona offesa sembrerebbe riconosciuta, unicamente, la facoltà di sollecitare il procuratore generale ai fini dell'avocazione c.d. obbligatoria³²⁷: l'ipotesi è quella di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p., che ricorre laddove l'organo dell'accusa non eserciti l'azione penale, né richieda l'archiviazione entro la scadenza del termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice³²⁸.

in sede di assunzione di informazioni nel corso delle indagini preliminari ovvero dopo la notificazione della richiesta di archiviazione»; allo stesso modo, il giudice può liberamente ricavare siffatto elemento anche per *facta concludentia*.

³²⁵ Così, Cass., sezione V, 20 dicembre 2016, n. 54190, in *www.quotidianogiuridico.it*, con nota di A. S. LISTA, *Tenuità del fatto, giudice di Pace e interessi della persona offesa*.

³²⁶ Così, G. DEAN - A. V. SEGHETTI, *Avocazione delle indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, VI, 1992, 475 e ss.; F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 282.

³²⁷ Cfr. M. L. DI BITONTO, *Avocazione*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, 114. L'Autore qualifica come obbligatorie le fattispecie di cui gli artt. 412, comma 1, 371 bis e 372 c.p.p. e, viceversa, come facoltative le ipotesi di cui all'art. 412, comma 2 e 421 bis, comma 2, c.p.p. Cfr., anche, B. NACAR, *Indagini preliminari (avocazione delle)*, in *Dig. pen., Agg.*, II, 2004, 382 e ss.

³²⁸ Accanto alle ipotesi siffatte le Sezioni Unite hanno ritenuto che, attesa la finalità dell'istituto (volta a salvaguardare il principio del *favor actionis*) «l'art. 412 è da interpretare nel senso che qualora il Pubblico Ministero iscriva un atto contenente una notizia di reato nel registro (mod. 45) delle pseudo-notizie (o non provveda affatto all'iscrizione), il Procuratore Generale ha facoltà di avocare a sé le indagini preliminari. È evidente, infatti, che se il potere di avocazione è esercitabile quando il P.M., dopo avere iscritto l'atto nel registro delle notizie di reato, pur dovendo non esercita l'azione penale, a fortiori è esercitabile quando l'inattività del P.M. si spinge al punto da non effettuare l'iscrizione nell'apposito registro o da effettuarla nel registro delle pseudo-notizie, facendo così un uso distorto del suo potere»: Così, Cass., sez. un., 11 luglio 2001, in *Cass. pen.*, 2002, 933, con nota di M. MERCONE, *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*. Si veda, però, la più recente Cass., sez. III, 24 ottobre 2012, n. 49485, Rv. 254148, a mente della quale «il procuratore generale non è obbligato ad avocare la pseudonotizia di reato iscritta a mod. 45 o ad iscrivere il fascicolo a mod. 21, ben potendo l'interessato sollecitare il pubblico ministero ad inviare gli atti all'esame del giudice per il controllo sull'infondatezza della notizia di reato». Ampiamente, sul punto, C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, cit., 228 e ss.; M. M. MONACO, *Avocazione, delle indagini*, in *Dig. pen., Agg.*, V, 2010. Pur essendo oramai incontroverso il potere dell'organo dell'accusa c.d. di destinazione delle pseudonotizie di reato, la Suprema Corte ha da tempo statuito che «l'iscrizione di atti nel registro non contenente notizie di reato (cd. "mod. 45") può sfociare o in un provvedimento di diretta trasmissione degli atti in archivio da parte del Pubblico Ministero in relazione a quei fatti che fin dall'inizio appaiano come penalmente irrilevanti, o può condurre al medesimo esito della procedura prevista per le ordinarie "notitiae criminis", qualora siano state compiute indagini preliminari o il fatto originario sia stato riconsiderato o comunque sia sopravvenuta una notizia di reato» (da ultimo, Cass., sez. III, 10 giugno 2014, n. 40813, in *Guida dir.*, 2014, 45, 87; la massima risale a Cass., sez. un., 22 novembre 2000, n. 34, in *Cass. pen.*, 2001, 2329, con nota di A. MARANDOLA, *Archiviazione o destinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*). La suindicata pronuncia n. 49485/2012 muove, tuttavia, dal presupposto che se «il PM avesse rifiutato la trasmissione degli atti al giudice, tale rifiuto, causando una stasi procedimentale, sarebbe stato provvedimento abnorme, in quanto tale ricorribile per cassazione»: è, tuttavia, parimenti attestato che «non è impugnabile il provvedimento con cui il P.M., omettendo l'avviso previsto dall'art. 408 cod. proc.

Il silenzio del legislatore induce, invece, ad interrogarsi in ordine alla sussistenza di una facoltà, in capo alla vittima, di stimolare anche l'archiviazione c.d. facoltativa, ai sensi degli artt. 412, comma 2, e 421 *bis*, comma 2, c.p.p.: trattasi delle vicende in cui al procuratore generale presso la corte d'appello viene comunicata, rispettivamente, la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 409, comma 4, c.p.p.³²⁹, ovvero il provvedimento con cui il giudice per l'udienza preliminare, ravvisata l'incompletezza delle indagini, prescrive un'investigazione suppletiva³³⁰.

E', tuttavia, incontroverso che la vittima – mediante un'opposizione alla richiesta d'archiviazione che soddisfi i requisiti d'ammissibilità – possa esercitare una funzione, seppure indiretta, di stimolo quanto all'esercizio dei poteri d'avocazione facoltativa, ai sensi dell'art. 412, comma 2, c.p.p.: la fissazione dell'udienza camerale di cui all'art. 409, comma 2, c.p.p. costituisce, infatti, il prodromo dell'attivazione della procura generale, ai sensi della fattispecie in commento, indipendentemente dalle sue scaturigini (officiose o su impulso di parte)³³¹.

pen., ancorché richiesto dalla persona offesa, disponga direttamente la trasmissione in archivio (cd. "cestinazione") di una denuncia iscritta a modello 45 quale atto non costituente notizia di reato, non avendo tale provvedimento natura giurisdizionale, in quanto proveniente da una parte processuale e non potendo quindi essere impugnato per abnormità, anche se illegittimo» (da ultimo, Cass., sez. VI, 08/04/2015, n. 27532). In generale si veda, anche, A. CASSIANI, *I poteri del g.i.p. in ordine alla richiesta di archiviazione formulata dal p.m. in merito ad un'iscrizione nel c.d. mod. 45*, in *Cass. pen.*, 2004, 1283. La prassi si pone in evidente controtendenza rispetto alle prescrizioni di cui all'art. 11 della Direttiva 2012/29/UE.

³²⁹ Secondo C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., 202, la fattispecie di cui all'art. 412, comma 2, tipicamente discrezionale, impone (e non certo facoltizza) l'esercizio del potere avocativo: «1)innanzitutto nel caso in cui il pubblico ministero procedente abbia richiesto l'archiviazione senza avere condotto le indagini idonee a fondare quel provvedimento; 2) nell'ipotesi in cui, pur mancando una condotta qualificabile come vera e propria inerzia investigativa, abbia operato in modo non congruente rispetto allo scopo, per aver, ad esempio, trascurato attività d'indagine che il Procuratore generale ritenga, invece, opportune; 3) e, infine, allorquando il pubblico ministero abbia omesso di eseguire - formalmente o sostanzialmente - il provvedimento d'indagini coatte emesso dal giudice al termine dell'udienza di cui all'art. 409 c.p.p.». Si veda anche Procura Generale presso la Corte di Cassazione, decreto 11 ottobre 2016, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di S. MARTELLI, *Avocazione delle indagini ad opera della procura generale presso la corte di appello: spazio all'ipotesi di c.d. inerzia funzionale da parte del pubblico ministero*: secondo il provvedimento in esame, l'avocazione ex art. 412, comma 2, c.p.p. può essere, infatti, «disposta, anche al di là delle situazioni di totale o parziale inattività del pubblico ministero, quando il Procuratore Generale pervenga ad un giudizio di non infondatezza della notizia criminis sulla base degli atti già acquisiti, oppure ritenga di prospettare un diverso inquadramento giuridico del fatto, o, ancora, intenda proporre un diverso taglio investigativo». La tesi della Procura Generale poggia sulla nozione d'inerzia funzionale, ravvisabile nel caso di «mancato esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero che ritenga -in ipotesi erroneamente - la notizia di reato o comunque archiviabile».

³³⁰ Sul punto cfr., anche, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare: struttura e funzioni*, Milano, 2008, 242 e ss.: l'Autore critica il richiamo *in toto* all'art. 412, comma 1, c.p.p., ritenuto in applicabile, *in parte qua*, limitatamente al primo periodo ; per un'ampia lettura della norma cfr. M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006, 170 e ss., secondo la quale la fattispecie in oggetto abbraccia tanto le ipotesi in cui il pubblico ministero sia rimasto inerte nel corso della fase investigativa (il che autorizza la Procura Generale ad esercitare il potere avocativo sin dall'avvenuta comunicazione), quanto il caso in cui l'organo dell'accusa non ottemperi al compimento delle indagini prescritte entro il termine fissato dal giudice; sul punto cfr., anche, L. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 329.

³³¹ Così, M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa*, cit., 2006, 87 e ss.

Analogo *input* mediato potrebbe ravvisarsi anche in sede d'udienza preliminare – assurta oramai a luogo di stabilizzazione dell'accusa, anche sulla scorta d'un completo substrato conoscitivo³³² – nell'ipotesi di cui all'art. 421 *bis*, qualora la persona offesa contribuisca ad acclarare l'incompletezza del compendio d'indagini (dovuta, magari, ad una poco zelante attività della procura), indicando nuove tematiche esplorative, avvalendosi delle facoltà sancite dall'art. 90 c.p.p., ovvero depositando gli esiti delle investigazioni compiute dal di lei patrocinio, ai sensi degli artt. 391 *octies*, comma 1, e 419, comma 3 c.p.p.³³³.

Non sembra, comunque, potersi escludere la facoltà, in capo al soggetto passivo del reato, di sollecitare, anche in assenza d'intermediazioni, l'esercizio dei poteri di avocazione facoltativa, rivolgendosi direttamente al Procuratore Generale, sulla scorta delle attribuzioni che gli sono conferite ai sensi degli artt. 90 e 367 c.p.p., allegando alla relativa istanza, a seconda dei casi, l'opposizione alla richiesta d'archiviazione, già presentata, ovvero l'atto teso a sollecitare il g.u.p. a disporre il supplemento istruttorio³³⁴.

Si prosegua oltre.

L'archiviazione spiega una – seppure limitata – efficacia preclusiva, tanto nei confronti dell'esercizio dell'azione penale, quanto nei riguardi della prosecuzione delle indagini³³⁵.

La stabilità del provvedimento è, tuttavia, precaria, in quanto destinata a venire meno a seguito dell'autorizzazione giurisdizionale a riaprire le indagini preliminari: il decreto suddetto dev'essere pronunciato sulla scorta dell'esigenza – argomentata dal pubblico ministero, semmai sulla sollecitazione della vittima e del suo patrocinio (artt. 90, 391 *octies*, comma 4, c.p.p.) – di porre in essere nuove investigazioni (art. 414, comma 1, c.p.p.)³³⁶.

Il controllo della vittima s'arresta, tuttavia, sulla soglia dell'(in)azione: un'eventuale possibilità per l'offeso d'incidere sul *quomodo* dell'esercizio della pretesa punitiva (ai sensi dell'art. 405, comma 1, c.p.p.) rischierebbe, infatti, di subordinare la scelta del rito alla volontà del soggetto passivo concreto, con ipotizzabili dubbi di ragionevolezza e

³³² Così Cass., sez. un., 21 dicembre 2007, n. 5307, Rv. Sul punto cfr., anche, G. LUFFARELLI, *L'integrazione investigativa dell'udienza preliminare: ex art 421-bis c.p.p.*, in www.archiviopenale.it.

³³³ Cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini preliminari*, cit., 316 e ss.; S. MORISCO, *Udienza preliminare*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2011.

³³⁴ Così, anche, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 192; F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., 277 e ss.

³³⁵ Corte cost., sent. 19 gennaio 1995, n. 27, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 371, con nota di F. CAPRIOLI, *Archiviazione della notizia di reato e successivo esercizio dell'azione penale*. Estremamente critico, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 433 e ss.

³³⁶ Ampiamente, sul punto, N. GALANTINI, *Riapertura delle indagini*, in *Dig. pen.*, XII, 1997, 166 e ss.; R. E. KOSTORIS, *Riapertura delle indagini*, in *Enc. Dir.*, XL, 1989, 351

conseguenti frizioni rispetto al combinato disposto tra gli artt. 112 e 3 Cost., superabili, forse, alla luce della predeterminazione legale del vincolo³³⁷.

Anche sulla scorta del summenzionato dubbio, il Giudice delle leggi era stato investito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 459, comma 1, c.p.p., nella parte in cui condizionava la richiesta di decreto penale di condanna, per i delitti perseguibili a querela, al presupposto che il querelante, nel manifestare il proprio intento (indirettamente) punitivo, non avesse avversato l'incardinazione del procedimento speciale³³⁸.

La *ratio* della norma in esame appariva duplice: un siffatto potere di veto – per quanto apparentemente sprovvisto di presidi sanzionatori³³⁹ – garantiva al querelante, qualora fosse stato anche danneggiato, l'esperibilità dell'azione civile innanzi alla giurisdizione criminale (condizione, al contrario, preclusa dal rito monitorio, il cui provvedimento terminativo è, inoltre, tuttora sguarnito d'efficacia extrapenale)³⁴⁰; la mancata applicazione della pena *inaudita altera parte* avrebbe, d'altro canto, consentito alla vittima/querelante di partecipare all'accertamento – avvalendosi dei diritti e delle facoltà sanciti dall'art. 90 c.p.p. – e di riappropriarsi, in tal modo, dei propri limitati spazi d'interlocuzione di cui il rito speciale in oggetto è deprivato³⁴¹.

Tale funzione assumeva un'ulteriore pregnanza di significato con riferimento ai recenti apporti eurounitari: ci si riferisce, in particolare modo, al diritto di essere informati, su richiesta, in ordine all'instaurazione del processo, oltre a quello di essere sentiti e di fornire elementi di prova [artt. 6 §1, let. b), e 10 della Direttiva 2012/29/UE], la cui attitudine preventiva nei riguardi della vittimizzazione *lato sensu* secondaria non sembra revocabile in dubbio³⁴².

Si tratta d'una prospettiva, quest'ultima, che ha recentemente goduto di specifica attenzione da parte della giurisprudenza di merito, con riguardo al c.d. patteggiamento: con riferimento alla dinamica di questo rito speciale, la persona offesa – salva la possibilità

³³⁷ Cfr. C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 95 e ss.; in generale cfr. M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 2658 e ss.

³³⁸ La condizione era stata introdotta per effetto della c.d. legge Carotti che aveva esteso l'esperibilità del procedimento monitorio anche alle fattispecie perseguibili a querela: la categoria suddetta era stata originariamente pretermessa allo scopo di privilegiare la celerità e la semplicità della dinamica in commento, ritenuta incompatibile con le vicende afferenti alla suddetta condizione. Dubbi d'opportunità in ordine alla scelta legislativa erano stati espressi da G. NICOLUCCI, *Decreto penale*, in *Dig. pen.*, 2005.

³³⁹ Al di là dell'inquadramento delle conseguenze derivanti dall'inosservanza del veto [*sub specie* d'inaammissibilità ovvero *ex art.* 178, comma 1, lett. b)] si poneva l'ostacolo del principio di tassatività delle impugnazioni: sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 336 e ss.; C. PANSINI, *Contributi dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 103.

³⁴⁰ Cfr. P. VENTURA, *Procedimento per decreto e reati perseguibili a querela*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 367; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Padova, 2011, 758.

³⁴¹ Cfr., anche, M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., 96 e ss.

³⁴² Così, R. ORLANDI, *Il querelante perde il diritto di ostacolare la definizione del processo con decreto penale di condanna. Chiaroscuri di una decisione non del tutto convincente*, in *Giur. cost.*, 2015, 144 e ss.

d'ottenere la refusione delle spese, ove previamente costituita parte civile (art. 444, comma 2, c.p.p.) – non è, infatti, ammessa a ricevere l'avviso della fissazione dell'udienza ex art. 447 c.p.p., né, formalmente, ad integrare il contraddittorio con il suo apporto. Sulla scorta d'un'interpretazione conforme rispetto ai suindicati principi eurounitari, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale torinese ha, tuttavia, consentito alla vittima – la quale, nel corso delle indagini, aveva avuto notizia dell'udienza – di partecipare alla stessa e d'interloquire (nel silenzio dell'ordinanza) in ordine alla congruità della pena concordata ed al possibile ristoro dei danni subiti, da valutare eventualmente ai sensi degli artt. 133 e/o 61, n. 6, c.p.³⁴³: con riferimento, inoltre, all'ampio ventaglio di cui all'art. 165 c.p. – che sopravanza l'obbligo, inconferente in questa sede, di corrispondere la somma liquidata a titolo di risarcimento – potrebbe, inoltre, giovare, a questo proposito, anche l'elisione delle conseguenze pregiudizievoli del crimine³⁴⁴.

La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 23/2015 – ritenuto assorbito il dubbio afferente al rispetto dell'art. 112 Cost. – ha, invece, ravvisato l'illegittimità della previsione in commento, con riguardo alla violazione del principio d'uguaglianza e di ragionevole durata del processo, ai sensi degli artt. 3 e 111 Cost.³⁴⁵.

Non v'è chi non abbia messo in luce la sussistenza, a seguito della pronuncia in esame, di una posizione deteriore per la vittima sotto il profilo informativo/partecipativo, con possibili contrasti rispetto al diritto, di matrice europea, di avere contezza circa l'instaurazione del processo [art. 6 §1, lett. b), afferente alla data ed al luogo dello stesso] o comunque dello stato del procedimento e della decisione finale [art. 6 §2, lett. a) e b)]: il venire meno della facoltà d'opporci al rito monitorio sottrae, infatti, all'offeso la possibilità d'essere informati in ordine all'esercizio dell'azione penale; il suddetto decreto, inoltre, a

³⁴³ Così G. TODARO, *Decreto penale di condanna e querelante: intervento della consulta e lacune di sistema*, in *Cass. pen.*, 2015, 2653 e ss.

³⁴⁴ Sul punto, Tribunale di Torino - Ufficio G.i.p., ord. 28 gennaio 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di H. BELLUTA, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*.

³⁴⁵ Corte cost., sent. 28 gennaio 2015, n. 23, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di G. LEO, *La Corte costituzionale elimina per il querelante la facoltà di opporsi al decreto penale di condanna*. A sostegno della propria pronuncia di accoglimento parziale, il Giudice delle leggi chiosa che «l'attribuzione di una mera facoltà al querelante, consistente nell'opposizione alla definizione del procedimento mediante il decreto penale di condanna, introduce un evidente elemento di irrazionalità. Ciò in quanto: a) distingue irragionevolmente la posizione del querelante rispetto a quella della persona offesa dal reato per i reati perseguibili d'ufficio; b) non corrisponde ad alcun interesse meritevole di tutela del querelante stesso [giacché, costui, si legge nella parte motiva, "quale persona offesa dal reato, non ha alcun interesse meritevole di tutela che giustifichi la facoltà di opporsi a che si proceda con il rito semplificato, fermo restando che qualora l'imputato proponga opposizione, questi è rimesso nei pieni poteri della persona offesa (o della parte civile) per le successive fasi del giudizio" n.d.r.]; c) reca un significativo vulnus all'esigenza di rapida definizione del processo; d) si pone in contrasto sistematico con le esigenze di deflazione proprie dei riti alternativi premiali; e) è intrinsecamente contraddittoria rispetto alla mancata previsione di una analoga facoltà di opposizione alla definizione del processo mediante l'applicazione della pena su richiesta delle parti, in quanto tale rito speciale può essere una modalità di definizione del giudizio nonostante l'esercizio, da parte del querelante, del suo potere interdittivo».

norma dell'art. 459, comma 4, c.p.p. dev'essere comunicato al solo querelante (trattasi di norma, priva d'apparato sanzionatorio, che lascia irragionevolmente priva di tutela la vittima del reato, che potrebbe non coincidere con tale soggetto)³⁴⁶.

4.4. Dopo l'incardinamento processuale: da soggetto a parte?

L'esercizio dell'azione (artt. 50, 405 c.p.p.) segna il confine della fase a partire dalla quale l'offeso – che sia anche danneggiato dal reato – ha facoltà di esercitare l'azione civile nel processo penale: la vittima, accanto al ruolo di soggetto, può, dunque, ora assumere la veste di parte, le cui attribuzioni sono tendenzialmente equipollenti rispetto a quelle riconosciute in capo agli attori necessari³⁴⁷.

³⁴⁶ Ampiamente, in questi termini, E. STRINA, *Vittima e decreto penale*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, cit., 142 e ss. Il difetto informativo, chiosa l'Autore, priva la vittima della possibilità di scegliere «a ragion veduta» la sede più confacente alla presentazione della domanda risarcitoria.

³⁴⁷ Sul punto cfr. G. DI CHIARA, *Parte civile*, in *Dig. pen.*, IX, 1995, 233 e ss.; A. PENNISI, *Parte civile*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, 783 e ss.; R. CASIRAGHI, *Azione civile e parità delle armi in materia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 878 e ss. In estrema sintesi. A seguito della costituzione di parte civile, in capo al soggetto passivo e/o danneggiato, insorge il diritto alla prova, anche per quel che attiene a «i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato» (art. 187, comma 3, c.p.p.): l'esercizio dell'azione civile determina, dunque, come si è detto, un allargamento del *thema probandum*, il quale viene ad abbracciare circostanze che, in assenza della parte eventuale, non entrerebbero, invece, nel *focus* della cognizione giudiziale. Per quel che attiene, invece, alle tematiche residue, non sembra potersi escludere l'ammissione alla prova dei fatti processuali (es. art. 493, comma 2, c.p.p.). Quanto, invece, ai potenziali temi di cui al primo comma dell'art. 187 c.p.p., il diritto di questa parte privata appare circoscritto nella misura in cui il *factum probandum* coincida con quelli delineati in seno all'art. 185, commi 1 e 2, c.p. Una vistosa discrasia tra gli attori necessari e quelli eventuali attiene, invece, al diritto all'ammissione della prova contraria: l'art. 495, comma 2, c.p.p. non menziona, infatti, il diritto della parte civile ad ottenere l'ammissione delle prove a carico sui fatti indicati dall'imputato quali oggetto delle prove a discarico (la sussistenza del reato obbliga, del resto, alle restituzioni ed al risarcimento del danno, ove prodotto, ai sensi dell'art. 185 c.p.). La pretermissione non è casuale: secondo la Consulta, infatti, «l'intervento nel processo penale della parte civile trova giustificazione - oltre che nella necessità di tutelare un legittimo interesse della persona offesa dal reato - nell'unicità del fatto storico, valutabile sotto il duplice profilo dell'illiceità penale e dell'illiceità civile, realizzando così non solo un'esigenza di economia dei giudizi, ma anche evitando un possibile contrasto di pronunce. Senonché, l'azione per il risarcimento o le restituzioni ben può avere ab initio una propria autonomia nella naturale sede del giudizio civile -con un iter del tutto indipendente rispetto al giudizio penale -, nel quale non sussistono quei condizionamenti che, viceversa, la legge impone nel caso in cui si sia preferito esercitare l'azione civile nell'ambito del procedimento penale; condizionamenti giustificati dal fatto che oggetto dell'azione penale è l'accertamento della responsabilità dell'imputato. È proprio nella non equiparabilità tra parti principali -e necessarie -del processo penale e parte civile, la cui presenza è solo eventuale, nonché tra gli interessi di cui ciascuna è rispettivamente portatrice, che si giustifica il diverso trattamento in ordine all'ammissione delle prove ex art. 495, comma 2». A ben vedere, continua il Giudice delle leggi, «l'art. 468, comma 4, del medesimo codice, che prevede espressamente la possibilità per "ciascuna parte" di presentare in dibattimento testimoni, periti o consulenti tecnici in controprova, senza che a ciò corrisponda un dovere per il giudice di ammetterla»: da ciò deriva, pur nel silenzio della pronuncia, l'impossibilità per la parte civile di dolersi ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), c.p.p. Sul punto Corte cost., sent. 29 dicembre 1995, n. 532, in *Cass. pen.*, 1996, 370, con nota di D. POTETTI, *C. cost. n. 532/95: perplessità in tema di prova contraria*; cfr., anche, P. COMUCCI, *Parte civile e diritto alla "prova contraria"*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 819 e ss.; ampiamente, C. VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, cit., 201. Un'autentica discriminazione a rovescio, ai danni dell'imputato, si ravvisa, invece, con riferimento alla testimonianza della parte civile (nonché, più in generale, della vittima): l'argomento sarà oggetto d'approfondita trattazione nel capitolo successivo.

Si è, da più parti, osservato come la contesa criminale appaia la sede più confacente ai fini del soddisfacimento di rivendicazioni risarcitorie o restitutorie: in questo contesto l'*onus probandi* non grava, infatti, interamente sulla parte privata, ma viene condiviso con il pubblico attore per quel che attiene alla prova del fatto lesivo, previsto dalla legge come reato (a tale fine, l'offeso/danneggiato può svolgere, come si è detto, nel corso delle indagini, un'attività di supporto e controllo in vista tanto dell'esercizio dell'azione penale, *condicio sine qua* non della domanda civilistica, quanto del procacciamento di elementi conoscitivi idonei a sostenere l'accusa in giudizio)³⁴⁸; in forza dell'art. 193 c.p.p., nel giudizio penale non trovano, inoltre, applicazione alcune importanti regole restrittive in materia probatoria, dettate, invece, con riferimento al rito privatistico, tra cui spicca quella di cui all'art. 246 c.p.c., espressione del noto principio *nemo idoneus testis in re sua*³⁴⁹.

La trasmutazione da soggetto a parte, sebbene logicamente e statisticamente apprezzabile, non è, tuttavia, imprescindibile: la vittima potrebbe, anche, scegliere di partecipare al processo al fine di coltivare un'istanza non di tipo patrimoniale, bensì squisitamente morale³⁵⁰.

Il codice vigente, per un verso, ha optato per un modello ispirato alla «separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente, nel disegno del codice, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione nei processi rispetto all'interesse del soggetto danneggiato, nell'ambito del processo penale, di avvalersi del processo medesimo ai fini del riconoscimento delle sue pretese di natura civilistica»³⁵¹.

Non v'è chi non ravvisi, del resto, nella presenza della parte civile, una sorta di elemento di estraneità, tanto nei riguardi del tipico equilibrio triadico su cui si fonda l'esercizio del potere giurisdizionale - con un conseguente rischio di sperequazione nei confronti dell'imputato, costretto suo malgrado, a fronteggiare una pretesa accusatoria sostanzialmente duplice³⁵²-, quanto con riferimento al moderno paradigma del processo

³⁴⁸ In generale, sul punto, cfr. G. LEONE, *Azione civile nel processo penale*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 851 e ss.

³⁴⁹ Per un'amplissima digressione cfr. B. LAVARINI, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009, 14 e ss.: la preclusione da ultimo menzionata, chiosa l'Autore, penalizzerebbe in sede civile la vittima/attrice soprattutto con riferimento all'accertamento dei fatti che usualmente vedono le parti contrapposte quali unici protagonisti (e.g. violenza sessuale, estorsione).

³⁵⁰ Cfr. G. SPANGHER, *Azione civile e processo penale*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 511 e ss.

³⁵¹ Così la sopraccitata Corte cost., sent. 28 gennaio 2015, n. 23; critico su tali argomenti A. PENNISI, *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1305 e ss.

³⁵² Interrogata sul punto la Corte costituzionale ha ritenuto l'attuale assetto quale frutto «di una scelta "di sistema" (quella del possibile cumulo) operata dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, in tema di rapporti fra azione civile e azione penale relative al medesimo fatto: scelta che il rimettente vorrebbe veder sostituita da una soluzione di tipo diverso, in assunto preferibile (quella della separazione assoluta)»: Corte cost., ord. 18 luglio 2002, n. 364.

penale quale luogo deputato, *in primis*, non tanto alla repressione ed alla riparazione del crimine, quanto piuttosto alla tutela delle garanzie individuali³⁵³.

Abbandonato, pertanto, il modello dell'unicità della giurisdizione³⁵⁴ – non costituzionalmente³⁵⁵, né eurounitariamente, vincolato (art. 16 §1 Direttiva 2012/29/UE)³⁵⁶

³⁵³ Ampiamente, sul punto, A. GAITO - C. SANTORIELLO, *Ma davvero il processo penale è luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 402; dello stesso avviso, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2014, 167.

³⁵⁴ Cfr. F. CORDERO, *Compendio di procedura penale*, cit., 442 e ss.; cfr. l'art. 24, comma 2, c.p.p. 1930; siffatto modello discendeva «dalla considerazione che il fatto, dal quale scaturiscono le due responsabilità (penale e civile), è unico»: così G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Padova, 1975, 84.

³⁵⁵ *Ex plurimis*, Corte cost., sent. 12 ottobre 1990, n. 443, a seguito della quale, la Corte, con riferimento alla q.l.c. (rispetto agli artt. 3, 24, comma 1 e 25, comma 1 Cost) degli artt. 444, comma 2 e 445, comma 1, c.p.p. - nella parte in cui escludono, da un lato, che il giudice, investito della richiesta di patteggiamento, si pronunci sulla domanda civilistica precedentemente esperita e, dall'altro, che la sentenza di applicazione-pena su richiesta delle parti possa spiegare effetti extrapenali - ha dichiarato non fondate le questioni suddette, atteso che «come questa Corte ha più volte avuto occasione di osservare con riguardo al codice di procedura penale del 1930 (e, quindi, a maggior ragione, deve osservare ora con riguardo ad un codice che ha accentuato, valorizzandola, l'autonomia del giudizio civile) "il fatto che il danneggiato non possa-per effetto delle norme impugnate-partecipare al processo penale" non "incide, in modo apprezzabile, sul diritto costituzionalmente garantito della difesa" e, perciò, prima ancora, sul diritto costituzionalmente garantito dell'agire in giudizio, restando "impregiudicato, per il danneggiato, l'esercizio dell'azione in sede civile" ed evitandosi, al tempo stesso, di confliggere "con le esigenze di speditezza" del processo penale (sentenza n. 166 del 1975). Nell'ampliare ulteriormente la visuale, va ribadito che ogni "separazione dell'azione civile dal processo penale non può essere considerata come esclusione o menomazione del diritto di tutela giurisdizionale: essa costituisce una modalità di detta tutela, che generalmente è alternativa, ma che il legislatore, nell'ambito del suo potere discrezionale, può scegliere come esclusiva in vista di altri interessi da tutelare", quale quello "alla speditezza del processo penale" (sentenza n. 171 del 1982)». Diversa è stata, invece, la sorte della prima norma impugnata, nella parte in cui escludeva anche la possibilità di pronunciarsi in ordine alle spese sostenute dalla p.c., ritenuta foriera di «un non giustificabile pregiudizio per» quest'ultima. Si veda, anche, l'ord. 16 aprile 1999, n. 124, in materia di decreto penale di condanna, richiamata anche dalla pronuncia n. 23/2015. Si veda, anche, Corte cost., sent. 3 aprile 1996, n. 68, che, riaffermato il suddetto principio, ravvisa la non vincolatività del termine per esperire l'azione civile nell'ipotesi di contestazioni suppletive.

³⁵⁶ A mente della norma *de qua*, infatti, «gli Stati membri garantiscono alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario». Cfr., però, B. LAVARINI, *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 134 e ss.: sottolinea l'Autore la valenza maggiormente prescrittiva del "corrispondente" art. 9 della Decisione quadro 2001/220/GAI, il quale, fermo l'obbligo di garantire alla vittima «il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale» faceva salvi «i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento» (con ciò intendendosi, si afferma, «non tanto un "lasciapassare" per l'azionabilità della pretesa risarcitoria da reato esclusivamente nel processo civile, quanto l'apertura a forme di ristoro ad opera del giudice penale svincolate da un'azione *de damno*, quali ad esempio, la configurazione del risarcimento stesso quale sanzione penale, o il *compensation order* di matrice anglosassone»). Un argomento a favore dell'illegittimità dell'esclusione dell'azione civile nel processo penale (ai sensi della previgente normativa) è tratto dall'Autore con riferimento alla pronuncia CGUE, 12 luglio 2012, nella causa C-79/11, *Giovanardi e a.* Con tale pronuncia la Corte di Lussemburgo ha, infatti, statuito che il suddetto art. 9 «deve essere interpretato nel senso che non osta a che, nel contesto di un regime di responsabilità delle persone giuridiche come quello in discussione nel procedimento principale [D.lgs. n. 231/2001, n.d.r.], la vittima di un reato non possa chiedere il risarcimento dei danni direttamente causati da tale reato, nell'ambito del processo penale, alla persona giuridica autrice di un illecito amministrativo da reato». Da ciò deriverebbe, secondo l'Autore, una potenziale collisione con un sistema che escludesse la possibilità di ottenere il ristoro del danno subito nell'ambito di un procedimento avente natura propriamente criminale. Analoga soluzione è prospettata da C. SANTORIELLO, *La costituzione di parte civile nel processo contro gli enti collettivi: le decisioni della Cassazione e della Corte di Giustizia segnano un punto di approdo solo parziale?*, in *Arch. pen.*, 2013, 2. In

– l'odierno codice di rito ha, pertanto, ridotto in modo sensibile le ipotesi di pregiudizialità tra le due tipologie d'accertamento, anche nell'ottica di favorire l'esercizio dell'azione civile nella sede a lei più congeniale (cfr. anche gli artt. 75, comma 2, 651, 651 *bis*, 652, comma 1, ultima parte, c.p.p.): tali rimangono, ai sensi dell'art. 75, comma 3, i casi in cui il danneggiato sia rimasto inerte, avendo agito innanzi al giudice civile soltanto dopo la sentenza penale di primo grado, ovvero abbia trasferito avanti la giurisdizione civile la pretesa inizialmente esercitata nella sede penale (fatte salve le ipotesi di accertato impedimento fisico permanente da parte dell'imputato, nonché gli artt. 71, comma 6, 88, comma 3, 441, comma 4, 444, comma 3, 464 *quater*, comma 8)³⁵⁷.

Si vedano, dunque, brevemente le residue attribuzioni che, all'indomani dell'esercizio dell'azione penale, la vittima è in grado d'esercitare indipendentemente dal previo esperimento di una domanda di carattere privatistico.

Ai sensi degli artt. 419, commi 1 e 4, c.p.p., alla persona offesa compete la notifica dell'avviso dell'udienza preliminare, almeno dieci giorni prima della stessa: la violazione di questo diritto – ricondotta entro il *genus* delle nullità relative, sulla scorta di un'esegesi restrittiva dell'art. 178, lett. c), c.p.p., afferente alla *vocatio in iudicium* della vittima – costituisce l'unico motivo idoneo a legittimare l'impugnazione della sentenza di non doversi procedere da parte di questo soggetto (artt. 419, comma 7, 428, comma 2, c.p.p.)³⁵⁸.

Solo se costituita parte civile la vittima (non il mero danneggiato)³⁵⁹ è, invece, posta nelle condizioni di fruire del medesimo rimedio (ricorso per cassazione) facendo valere la generalità dei motivi previsti dall'art. 606 c.p.p. (art. 428, comma 2, c.p.p.): le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno, infatti, ritenuto che la disposizione in oggetto (introdotta per effetto della novella apportata dalla legge n. 46/2006) escludesse «ogni possibile effetto civile ricollegabile al mezzo di impugnazione *de quo*: la persona offesa costituita parte civile, senza dover necessariamente sollecitare a tal fine il pubblico ministero *ex art.* 572 c.p.p., è legittimata, in forza della nuova disposizione, a criticare direttamente la

argomento si veda, anche, G. RANALDI, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 459 e ss.

³⁵⁷ Cfr. anche F. PAOLA, *Azione civile e processo penale*, in *Dig. pen.*, X, 2004; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 323 e ss. Più articolata è la questione con riferimento al rito monitorio: cfr. A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, 838.

³⁵⁸ Cfr. Cass., sez. IV, 07 febbraio 2008, n. 11350, in *Cass. pen.*, 2009, 2091; Cass., sez. I, 3 febbraio 1992, in *Cass. pen.*, 1993, 2604, con nota di S. LORUSSO, *In tema di omessa notifica alla persona offesa dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare*. Paradossalmente la giurisprudenza qualifica, invece, come intermedia la nullità scaturente dalla violazione del contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 409, comma 6, c.p.p.: da ultimo Cass., sez. II, 01 aprile 2015, n. 17447, Rv. 263572.

³⁵⁹ Cfr. Cass., sez. II, 03 novembre 2016, n. 52537, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 13 dicembre; Cass., sez. VI, 11 giugno 2015, n. 38307, in *Guida dir.*, 2016, 4, 84.

decisione di non luogo a procedere per gli aspetti ed i fini propriamente penali ed a chiederne l'annullamento, venendo così ad assumere, nei gradi ulteriori, la titolarità di un'azione penale privata, complementare e concorrente rispetto a quella del pubblico ministero, cui è sottratto, in quest'ambito, il monopolio dell'impugnazione penale in malam partem»³⁶⁰. La Corte suggella pertanto l'assunto per cui «la vittima del reato diventa portatrice di un interesse squisitamente penale finalizzato alla repressione del fatto criminoso».

Un'asserzione di tal fatta assume, tuttavia, un sapore paradossale laddove si consideri che il legislatore ha attribuito al soggetto passivo del reato la titolarità d'una pretesa punitiva (quantunque concorrente con quella pubblica), facendola, tuttavia, dipendere dal previo esercizio dell'azione civile³⁶¹. Non a caso, l'oramai abrogato art. 577 c.p.p. – che legittimava la persona offesa, costituita parte civile, a «proporre impugnazione, anche agli effetti penali, contro le sentenze di condanna e di proscioglimento per i reati di ingiuria e di diffamazione» – proteso ad «assicurare una più energica tutela al patrimonio morale della persona offesa» dalle fattispecie in oggetto, era apparso distonico rispetto alle «generali scelte legislative sul ruolo della parte civile nel nuovo codice di procedura penale»³⁶².

³⁶⁰ Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 25695, in *Cass. pen.*, 2009, con nota di G. ANDREAZZA, *Il ricorso per cassazione della persona offesa costituita parte civile avverso la sentenza di non luogo a procedere tra incoerenze sistematiche e dubbi di costituzionalità*. La Suprema Corte non manca d'evidenziare i molteplici paradossi in cui è incorso il legislatore del 2006: si vedano, a questo proposito, l'abrogazione dell'art. 577 c.p.p. (mentre rimane, invece, in vigore l'art. 38 D.lgs. 274/2000), il mantenimento dei limiti di cui all'art. 576, la distonia della norma rispetto al ripristinato potere del pubblico ministero d'impugnare le pronunce assolutorie a seguito dei molteplici interventi della Corte costituzionale sull'art. 593 c.p.p. [non certo compensata dalla riformulazione dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.], nonché l'antieconomicità della previsione, la quale determina, in caso di accoglimento del ricorso, il regredire del processo innanzi al giudice per l'udienza preliminare. Il Giudice di legittimità richiama, tuttavia, per altro verso, anche la sempre più valorizzata posizione della vittima in sede eurounitaria (cfr. l'art. 2 dell'allora Decisione quadro 2001/220/GAI), nonché l'assenza di un monopolio, costituzionalmente prescritto, dell'esercizio dell'azione penale in capo all'attore pubblico. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha dichiarato l'infondatezza della q.l.c. della novella con riferimento ai principi d'eguaglianza, di parità delle armi, di ragionevole durata del processo e d'obbligatorietà dell'azione penale, asseritamente vulnerati dalla sopravvenuta elisione del potere di appellare del pubblico ministero, rimarcando, a quest'ultimo proposito, «che il potere di impugnazione del pubblico ministero non costituisce estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale»: così, Corte cost., sent. 24 luglio 2009, n. 242, in *Cass. pen.*, 2010, 557, con nota di A. CAPUTO, *I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della Corte costituzionale*; si veda anche M. BARGIS, *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS - H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013, 149 e ss.

³⁶¹ Rileva, a questo proposito, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 262, come «il puntare sulla costituzione di parte civile, come discrimine, serve a sopperire a carenze "sistematiche" che tuttora penalizzano la collocazione della figura della vittima. Nel potenziare quest'ultima, insomma, si cercherebbe di agganciare la sua sfuggente identità a categorie più "accreditate" nel sistema».

³⁶² Così, G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. pen.*, VI, 1992, 217 e ss.. L'Autore cita e richiama, *in parte qua* la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250; allo stesso modo si veda, G. TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, 1998, 393. Ravvisa nella previsione in oggetto un retaggio dell'azione penale privata «ammessa sub. art. 354 cod. 193 e abolita dal codice Rocco [giacché] qui l'offeso-parte civile agiva con i poteri dell'attore pubblico» F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1098; con dovizia di riferimenti, C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e*

Si prosegue oltre.

Può, invece, ricavarsi dal sistema la facoltà della persona offesa d'indicare «nuove fonti di prova» allo scopo di sollecitare il pubblico ministero a presentare la richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 435 c.p.p. (artt. 90, 367, 327 *bis*, 391 *octies*, comma 4, c.p.p.); le risultanze delle investigazioni difensive eventualmente espletate potrebbero essere, inoltre, sottoposte direttamente al giudice, in vista dell'udienza in camera di consiglio (artt. 391 *octies*, comma 1, 127, comma 2, c.p.p.), disposta per vagliare la suddetta richiesta, autonomamente presentata dal requirente (fermo comunque il diritto della vittima di prendere parte al contraddittorio ai sensi dell'art. 127, comma 5, c.p.p.)³⁶³. La persona offesa è, quindi, legittimata ad incidere sul superamento dell'efficacia preclusiva della sentenza di non luogo a procedere in via meramente indiretta³⁶⁴.

Qualora non presente alla lettura del provvedimento, alla vittima compete la notifica del decreto che dispone il giudizio almeno venti giorni prima della data fissata per il medesimo (art. 429, comma 4, c.p.p.); spetta, invece, in ogni caso la notifica del decreto di citazione a giudizio *ex art.* 552, comma 3, c.p.p., almeno sessanta giorni prima dell'udienza; lo stesso dicasi con riguardo alla citazione in vista del giudizio direttissimo (art. 451, comma 2), alla notificazione del decreto che dispone il giudizio immediato – almeno trenta giorni prima dell'udienza (art. 456, comma 3) – o che anticipa o differisce l'udienza dibattimentale (art. 456, comma 2): la *ratio* di siffatte previsioni – che soddisfano i moniti di cui all'art. 6 §1, lett. b) della Direttiva 2012/29/UE – è senz'altro quella di consentire alla persona offesa di partecipare (attivamente) al dibattimento, nonché di costituirsi parte civile entro il termine, previsto a pena di decadenza, di cui all'art. 484 c.p.p.³⁶⁵.

snodi procedurali, cit., 82 e ss. Secondo C. VALENTINI, *L'impugnazione della parte civile: in mezzo al guado fra la riforma della "Pecorella" e le dichiarazioni di incostituzionalità*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 476, «l'ormai defunto art. 577 c.p.p. avrebbe potuto costituire uno stimolo in un sistema che aveva scelto di mostrare una profonda diffidenza nei confronti degli impulsi privati al processo, fossero pure intesi quale strumento di contenimento dell'ingestibile obbligatorietà dell'azione e del complessivo carico della cd. domanda penale». Ribadisce l'assenza di un monopolio pubblicistico del potere di esercizio dell'azione penale (purché la disciplina di un'eventuale potestà privatistica non pregiudichi l'obbligo in capo all'attore istituzionale), «a prescindere, comunque, dalla natura giuridica del potere attribuito alla persona offesa dal reato di ingiuria o diffamazione che - costituita parte civile - intenda impugnare la decisione presa dal giudice del dibattimento; e a prescindere pure dalla circostanza che si tratti d'una forma di azione penale sussidiaria o concorrente, ovvero più semplicemente di un potere d'impugnazione estraneo al concetto di azione penale in senso tecnico», Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 474. Critico sull'art. 577 c.p.p. A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, cit., 123.

³⁶³ Così, infatti, R. E. KOSTORIS, *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 285 e ss. Il quale nota che «si è ritenuto opportunamente di non conferire all' 'accusa privata' un potere propulsivo in tal senso parallelo a quello attribuito all'accusa pubblica»; B. DANI, *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Dig. pen.*, XII, 1997, 146 e ss.

³⁶⁴ In generale, cfr. L. PECORI, *Potenzialità preclusive della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, 55 e ss.

³⁶⁵ La giurisprudenza tende ad escludere l'accesso da parte della persona offesa al rimedio di cui all'art. 175 c.p.p. allo scopo di ottenere la restituzione nel termine per esercitare l'azione civile nel processo penale, sulla

Alla vittima spetta, inoltre, il diritto di partecipare all'udienza in camera di consiglio (art. 127, comma 5, c.p.p.), finalizzata a vagliare i presupposti della sentenza pre-dibattimentale di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto (art. 469, comma 1 *bis*, c.p.p.): se il soggetto passivo compare, a costui spetta una prerogativa meramente interlocutoria, non certo quel potere d'opporsi che la giurisprudenza ha ricavato – a beneficio dell'inquisito e del pubblico attore – sulla scorta di quanto previsto in seno al primo comma³⁶⁶.

Si prosegue oltre.

Lo strumento di cui all'art. 467 c.p.p. costituisce il *pendant* giudiziale dell'incidente probatorio: rubricato sotto la voce "atti urgenti", l'istituto ammette l'assunzione, con le forme previste per il dibattimento, delle prove soggette ai rischi di dispersione codificati in seno all'art. 392 c.p.p.

La laconicità della norma – che si limita a sancire in capo alla persona offesa il diritto di ricevere l'avviso «del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto» – schiude la problematica afferente all'*an* ed al *quomodo* della partecipazione della vittima all'esame del dichiarante.

Un illustre Autore propende per l'applicazione dell'art. 505 c.p.p. che legittima i c.d. enti esponenziali, fra l'altro, a chiedere al presidente di rivolgere le domande a testimoni, parti private, periti e consulenti tecnici escussi: non si tratterebbe d'un'estensione, quanto piuttosto di proprietà transitiva, atteso che l'art. 91 c.p.p. conferisce a tali soggetti l'esercizio «dei diritti e delle facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato» (la tesi parrebbe sostenibile anche con riferimento alla facoltà di chiedere al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova, oltre alla lettura od all'indicazione degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento: artt. 505 e 511, comma 6, c.p.p.)³⁶⁷; un ulteriore argomento, in

scorta di un'esegesi letterale del sintagma «parti private» che la norma in commento legittima a fruire dell'istituto: Cass., sez. V, 25 novembre 2014, n. 10111, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 284, con nota di C. PAPA, *Persona offesa e restituzione nel termine: un altro contrasto di legittimità*. Rileva, infatti, l'Autore un contrasto occulto in seno ai precedenti espressi dalla Corte regolatrice con riferimento a Cass., sez. VI, 27 maggio 2014, n. 39778, *Rv.* 260459 che dichiara «inammissibile l'istanza di restituzione in termini per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione» non per carenza di legittimazione in capo all'istante, bensì «in quanto il termine di dieci giorni, previsto dall'art. 408, comma 3, c.p.p. in favore della persona offesa, non ha natura perentoria, bensì meramente ordinatoria».

³⁶⁶ Cass., sez. II, 15 marzo 2016, n. 12305, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 887, con nota di E. ANSELMI, *Tenuità del fatto e diritto di veto predibattimentale*; cfr., anche, A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 799.

³⁶⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 277; G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, *I Soggetti*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, Milano, 2012, 153 dubbioso sul punto G. GARUTI, *Il giudizio ordinario*, in AA.VV., *Procedura penale*, cit., 677., il quale discute, peraltro, la proficuità delle disposizioni in esame con riferimento agli enti, atteso che «a detti soggetti e ai loro difensori non compete quella facoltà, riconosciuta invece alle parti, di esaminare e estrarre copia degli atti e dei documenti raccolti nel fascicolo per il dibattimento [art. 466 n.d.r.]». Sul punto cfr., anche, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, 120 e ss. Siffatte prerogative potrebbero essere, inoltre, ricondotte alla più generale facoltà d'indicare elementi di prova, sancita dall'art. 90 c.p.p.: sul punto, E. APRILE - P. SILVESTRI, *Il giudizio dibattimentale*, Milano, 2006, 307

tale senso, è fornito dalla circostanza che un'analoga prerogativa sia conferita alla vittima nel corso dell'incidente probatorio (art. 401, comma 5, c.p.p.)³⁶⁸.

La previsione di cui all'art. 519 c.p.p. risulta finalizzata alla salvaguardia del contraddittorio (anche) nei riguardi del soggetto passivo del reato³⁶⁹. Già s'è fatto cenno, nel corso del precedente capitolo, agli addentellati europeistici dell'istituto [art. 6 §§ 1, lett. b) e 2, lett. b) della Direttiva 2012/29/UE, concernenti, rispettivamente, il diritto all'informazione circa «la natura dei capi d'imputazione a carico dell'autore del reato» e «lo stato del procedimento»].

Nel caso di nuove contestazioni (artt. 516, 517, 518, comma 2, c.p.p.), ma fuori dall'ipotesi di recidiva, il giudice deve rinviare l'udienza per un termine (dilatatorio) non inferiore a cinque giorni e disporre, per l'incombente, la citazione della persona offesa (ovvero l'avviso ai sensi dell'art. 477, comma 3, c.p.p., ove il soggetto sia presente): tale prerogativa, come si è detto, spetta alla vittima che sia già stata individuata sulla scorta dell'imputazione primigenia (e vanti «un nuovo interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice oggetto della nuova contestazione»), ovvero il cui presunto *status* emerga a seguito della modifica dell'accusa (art. 519, comma 3, c.p.p.)³⁷⁰.

Salva la facoltà di solleccito, *ex* artt. 90 e 121 c.p.p., la vittima, in quanto tale, è priva del potere di richiedere «l'ammissione di nuove prove», ai sensi dell'art. 519, comma 2, c.p.p.: tale diritto compete, viceversa, alla parte civile, all'indomani dell'intervento additivo del Giudice delle leggi³⁷¹.

La *ratio* della sospensione dibattimentale è anche quella di consentire alla persona offesa di ponderare l'esercizio dell'azione civile con riferimento al fatto (diverso o nuovo)³⁷², così

³⁶⁸ Così, S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 75 e ss., il quale ritiene applicabile l'art. 466 c.p.p. tanto agli enti (impossibilitati, altrimenti, di avvalersi della facoltà di cui all'art. 511, comma 6, c.p.p.) tanto alla vittima, per le ragioni tutte di cui sopra. Cfr., invece, anche, L. FADALTI, *La testimonianza penale*, Milano, 2012, 245.

³⁶⁹ Così, G. UBERTIS, *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, V, 1991, 522 e ss. In generale cfr. S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 81 e ss.; G. INZERILLO, *Imputato e imputazione*, in *Dig. pen.*, Agg., 2005, 736 e ss.

³⁷⁰ In questi termini, F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, 266 e ss. Secondo l'Autore, il diritto ad ottenere il rinvio compete alla vittima «emersa solo a seguito delle nuove contestazioni», nei casi «delle contestazioni suppletive del reato connesso *ex* art. 12, comma 1 lett. b c.p.p. e di quella del fatto nuovo», nonché, in presenza del fatto c.d. diverso, qualora «la modifica dell'imputazione porti alla luce profili di offensività penale precedentemente inediti, a danno del soggetto già originariamente citato». Similmente, R. ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penale*, Torino, 2014, 243 e ss. Cfr., anche, Tribunale Milano, sez. VII, 12 febbraio 2008, in *Foro ambr.*, 2008, 31.

³⁷¹ Corte cost., sent. 3 giugno 1992, n. 241; sulla rimozione dei limiti di cui all'art. 507 c.p.p. cfr., invece, Corte cost., sent. 20 febbraio 1995, n. 50. In generale si veda anche A. FAMIGLIETTI, *Dibattimento (principi teorici)*, in *Dig. pen.*, XI, 2005.

³⁷² Ravvisa, infatti, la vincolatività (a pena di decadenza) del termine di cui all'art. 79 c.p.p., unicamente con riferimento all'imputazione originariamente contestata, Corte cost., sent. 3 aprile 1996, n. 98, in *Cass. pen.*, 1996, 2481, con nota di D. POTETTI, *Modifica dell'imputazione e costituzione di parte civile*; in tema si veda anche C. QUAGLIERINI, *Contestazioni suppletive in dibattimento e costituzione di parte civile*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 967.

come al reato concorrente, oggetto dell'emendato addebito; allo stesso modo, la parte privata già costituita è posta nelle condizioni di modificare il contenuto della domanda (*id est*, le conclusioni), con riferimento alla nuova «*causa petendi* [introdotta] contro l'imputato», non essendo all'uopo necessario un agire ulteriore³⁷³.

La norma in commento, infine, può sottendere, altresì, un onere in capo alla vittima: in base al combinato disposto tra i commi 2 e 3 dell'art. 519 c.p.p. l'imputato può, infatti, chiedere l'assegnazione del c.d. termine a difesa, allo scopo di predisporre il controesame del soggetto passivo del reato sulle nuove circostanze emerse nel corso dell'escussione dibattimentale dalle quali sono scaturite le contestazioni suppletive³⁷⁴.

Residua l'analisi delle norme afferenti ai profili impugnativi.

La vittima, in quanto tale, così come la parte civile e gli enti c.d. esponenziali, hanno diritto di «presentare richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione ad ogni effetto penale»: l'esercizio di tale prerogativa – analogamente a quanto accade con riferimento agli artt. 368 e 394 c.p.p. – determina, in capo all'organo dell'accusa, unicamente l'insorgere del dovere di motivare l'eventuale diniego (art. 572, commi 1 e 2, c.p.p.)³⁷⁵.

La parte civile, d'altro canto, può impugnare i capi della sentenza di condanna che afferiscono alle statuizioni civilistiche, nonché, ai soli effetti civili, la sentenza di proscioglimento pronunciata a seguito di giudizio, ovvero ai sensi dell'art. 442, qualora avesse consentito al rito a prova contratta (art. 576, comma 1, c.p.p.)³⁷⁶.

Al querelante compete, invece, la legittimazione ad impugnare le statuizioni della sentenza assolutoria (perché il fatto non sussiste o l'imputato non l'ha commesso) – pronunciata con riferimento ad un delitto sottoposto alla suddetta condizione di procedibilità – afferenti alla di lui condanna al pagamento delle spese procedurali anticipate dallo Stato, così come alla refusione delle spese ed al risarcimento del danno in favore dell'imputato o del responsabile civile (artt. 576, comma 2, 542, 427 c.p.p.).

Dopo l'abrogazione dell'art. 572 c.p.p. sopravvive un'ipotesi di legittimazione ad impugnare in capo alla vittima – questa volta, anche se non costituita parte civile e con riferimento alla generalità delle fattispecie perseguibili a querela, devolute alla giurisdizione onoraria –, ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. 274/2000: detta norma consente, infatti, al «ricorrente che ha chiesto la citazione a giudizio dell'imputato a norma

³⁷³ Cass., sez. III, 27 settembre 1995, n. 10660, Rv. 202704; Cass., sez. V, 07 novembre 2000, n. 12732, in *Cass. pen.*, 2002, 1750; Cass., sez. II, 26 ottobre 2005, n. 40921, Rv. 232526.

³⁷⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, Cass., sez. III, 08 ottobre 2014, n. 47666, Rv. 261159.

³⁷⁵ Ampiamente, sul punto, S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 86.

³⁷⁶ Senza pretesa di completezza cfr., ampiamente, A. DIDI, *L'impugnazione per gli interessi civili*, Padova, 2011, *passim*.

dell'articolo 21» di «proporre impugnazione, anche agli effetti penali, contro la sentenza di proscioglimento del giudice di pace negli stessi casi in cui è ammessa l'impugnazione da parte del pubblico ministero»³⁷⁷.

Le Sezioni Unite escludono, inoltre, che la persona offesa sia legittimata a sottoscrivere personalmente il ricorso innanzi al Giudice di legittimità, ai sensi dell'art. 613, comma 1, c.p.p., dovendosi ricollegare detta norma al solo imputato, in quanto unica parte – cosa che la vittima non è – cui sia consentito proporre personalmente l'impugnazione (art. 571 c.p.p.)³⁷⁸.

Il contraddittorio con la persona offesa sembrerebbe, solo in parte, garantito anche nei successivi gradi del procedimento.

Nel giudizio d'appello, come si è detto, non si palesano argomenti per escludere la notifica della citazione anche a favore del difensore della vittima, ai sensi dell'art. 601, comma 5, c.p.p. (la menzione del solo patrocinio indurrebbe, tuttavia, a ritenere pretermesso il soggetto passivo che ne fosse privo); lo stesso dicasi con riferimento all'udienza in camera di consiglio, atteso il richiamo all'art. 127, ad opera dell'art. 599 c.p.p.³⁷⁹. La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità degli artt. 601 e 636 c.p.p. (il secondo richiama il primo) «nella parte in cui non prevede la persona offesa tra i soggetti cui deve essere notificato il decreto di citazione per il giudizio di revisione avverso un decreto penale di condanna», rimarcando, ancora una volta, la funzionalità del riconoscimento del soggetto passivo nella fase delle indagini al successivo esercizio dell'azione civile (si continua, dunque, a tralasciare l'importanza della partecipazione quale rimedio avverso i rischi di vittimizzazione secondaria)³⁸⁰.

³⁷⁷ Ampiamente, sul punto, C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, cit., 186 e ss.

³⁷⁸ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 19, in *Giur. it.*, 2001, 1, con nota di D. D'ALESSIO, *Sulla legittimazione della «parte» a sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione*.

³⁷⁹ S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., 87.

³⁸⁰ Corte cost., 27 luglio 2011, n. 254: chiosa il Giudice delle leggi «che nessun pregiudizio agli interessi civili della persona offesa può derivare dall'eventuale accoglimento dell'istanza di revisione, in quanto, così come il decreto penale di condanna non ha effetto di giudicato nel giudizio civile o amministrativo (art. 460 cod. proc. pen.), allo stesso modo, ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen., l'eventuale sentenza di proscioglimento a seguito di accoglimento della richiesta di revisione non produce effetti nei giudizi civili o amministrativi eventualmente instaurati dalla persona offesa dal reato, non essendo stata quest'ultima posta nelle condizioni di costituirsi parte civile [...] che, dunque, è di tutta evidenza l'eterogeneità delle situazioni poste a raffronto [l'art. 601, comma 4, prescrive «in ogni caso» la citazione della parte civile già costituita n.d.r.], essendo la revisione un giudizio che, a differenza di tutti gli altri giudizi di merito, può concludersi solo con la conferma della sentenza o con il proscioglimento dell'imputato e nel quale non è possibile per la persona offesa dal reato costituirsi ex novo parte civile come necessariamente dovrebbe avvenire nel caso del giudizio di revisione di un decreto penale di condanna». Sul punto T. CAVALLARO, *Revisione*, in *Dig. pen.*, Agg., VIII, 2014, 683 e ss. Analoghe perplessità sorgono, di conseguenza, con riferimento al ricorso per Cassazione, atteso che l'art. 611, comma 5, c.p.p. prescrive la notifica del ricorso ai soli difensori (il patrocinio per la vittima, giova rammentare, è del tutto eventuale) e l'art. 614, comma 3, c.p.p. legittima a comparire per mezzo dei legali le sole parti private.

Le facoltà di cui agli artt. 90 e 121 c.p.p. – già si sottolineava alcune pagine addietro – potrebbero, inoltre, essere proficuamente impiegate, nella fase in oggetto, al fine di argomentare l'assoluta necessità della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, ai sensi dell'art. 603, comma 3, c.p.p.³⁸¹.

5. Tutela della vittima e diritto di difesa nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento

5.1. Inquadramento: la vittima tra diritto penale, procedimento di prevenzione e pre-cautele

Come si avrà modo d'illustrare in termini più approfonditi nelle pagine successive, la tutela della vittima sottende un'inevitabile crasi tra diritto e procedura³⁸²: una minuziosa criminalizzazione dei comportamenti umani lesivi dei beni giuridici più rilevanti – per quanto suscettibile di fungere da deterrente, perseguendo, altresì, un'esigenza di prevenzione speciale³⁸³ – è, in effetti, destinata a rimanere lettera morta nella misura in cui non s'accompagna ad un novero di strumenti finalizzati non soltanto all'accertamento del fatto, bensì anche ad una pronta inibizione della condotta dannosa o pericolosa³⁸⁴.

Il legislatore nazionale ha cercato di adempiere al suddetto obiettivo, di chiara derivazione europea³⁸⁵, manipolando tre diverse categorie d'istituti: le misure di prevenzione, le precautele, nonché alcune tra le più nevralgiche strutture del libro quarto del codice di rito. Sotto il primo profilo si richiama la disciplina del c.d. ammonimento questorile, introdotto dapprima con riferimento al solo delitto di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.)³⁸⁶ e successivamente esteso – con alcune variazioni *ad hoc* – anche alle fattispecie di percosse

³⁸¹ In tema si veda, ampiamente, AA.VV., *La prova nel giudizio di appello*, a cura di L. Iandolo, Torino, 2014, *passim*.

³⁸² In generale cfr. S. ALLEGREZZA - S. MARTELLI, *Victims of domestic violence in the italian judicial system*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 203 e ss. Sulle degenerazioni legate all'impiego del diritto processuale per fini punitivo-sostanzialistici, cfr. V. GAROFOLI, *Il servo muto e il socio tiranno: evoluzione ed involuzione nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1457.

³⁸³ Sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Cedam, 2013, *passim*; L. FARMER, *Criminal Law as an Institution: Rethinking Theoretical Approaches to Criminalization*, in AA.VV., *Criminalization. The Political Morality of the Criminal Law*, edited by R. A. Duff-L. Farmer-S. E. Marshall-M. Renzo-V. Tadros, Oxford University Press, 2014, 80 e ss.

³⁸⁴ Sul punto, cfr. Corte edu, Grande Camera, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*; L. HOYANO, *Policing Flawed Police Investigations: Unravelling the Blanket*, in *The Modern Law Review*, 1999, 912 e ss.

³⁸⁵ Oltre ai suindicati arresti della Corte di Strasburgo si vedano gli artt. 50, 51, 52 e 53 della Convenzione di Istanbul.

³⁸⁶ Cfr. l'art. 8 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

(art. 581 c.p.) e lesioni lievissime, consumate o tentate (art. 582, comma 2, c.p.), in quanto poste in essere nell'ambito della c.d. violenza domestica³⁸⁷.

Con riferimento allo *stalking*, il legislatore ha consentito alla vittima – che ancora non abbia presentato querela per il delitto in oggetto – di «esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza «avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta» (art. 8, comma 1); il questore, ricevuta tempestivamente l'istanza suddetta, deve ascoltare le persone informate sui fatti, assumere, se necessario, le informazioni dagli organi inquirenti, quindi, «ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge» (art. 8, comma 2)³⁸⁸. L'inosservanza del provvedimento "monitorio" non integra (come accade, invece, nel mondo anglosassone) una fattispecie di reato³⁸⁹, ma sortisce, al contrario, un duplice ordine d'effetti per quel che attiene tanto al trattamento sanzionatorio, qualora il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p. sia stato commesso da un soggetto già ammonito (art. 8, comma 3), quanto alla procedibilità: quest'ultima, – subordinata alla querela, con riferimento all'ipotesi basilare – viene, in questo caso, attratta nel regime officioso³⁹⁰.

L'omologo *iter* applicativo, previsto per le fattispecie lesive dell'incolumità individuale, commesse in abito domestico, s'ispira a quello testé analizzato, giacché il legislatore rimanda ai commi 1 e 2 del predetto art. 8, in quanto applicabili (art. 3, comma 2, d.l. n. 93/2013): dall'infrazione del monito ricevuto non scaturiscono, dunque, le predette conseguenze in ordine all'inasprimento della pena ed all'*an procedendum*³⁹¹.

Tale peculiarità non esaurisce, tuttavia, i tratti che contraddistinguono la nuova fattispecie da quella forma primigenia elaborata con riguardo al delitto di atti persecutori: nell'ottica di dilatare le maglie applicative dell'istituto, il legislatore ha, infatti, ritenuto di ammettere il

³⁸⁷ Cfr. l'art. 3 del d.l. 14 agosto 2013, n. 93 convertito nella legge 15 ottobre 2013, n. 119. Con un atto d'interpretazione autentica, il legislatore, al primo comma della disposizione suindicata, chiosa che «ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima». In argomento si veda C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., 76 e ss.

³⁸⁸ Ampiamente, anche per un paragone rispetto all'avviso orale di cui all'art. 4 della l. n. 1423/1956 (ora art. 3 del D. lgs. 159/2011), F. PEZZANI, *Commento all' art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, 491 e ss.

³⁸⁹ Basti per ora il richiamo ad A. SORGATO, *Reati endofamiliari e contro i soggetti deboli*, Torino, 2014, 322.

³⁹⁰ Cfr. A. VALSECCHI, *Il delitto di «atti persecutori» (il c.d. stalking)*, in AA.VV., *Il 'pacchetto sicurezza' 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, 262, il quale nota come il tenore della disposizione induca a ritenere che gli effetti predetti scaturiscano anche laddove il delitto sia commesso ai danni di un soggetto diverso da quello che aveva precedentemente ottenuto l'ammonizione violata.

³⁹¹ Cfr., anche, AA.VV., *Interventi di contrasto alla discriminazione e alla violenza sulle donne nella vita pubblica e privata. Un'analisi multidisciplinare*, a cura di A. Pitino, Torino, 2016, *passim*.

ricorso all'ammonizione anche nell'ipotesi in cui la querela sia già stata proposta³⁹² ed a prescindere dalla sussistenza d'una istanza vittimale, giacché la norma in commento prescrive unicamente l'assunzione delle informazioni ritenute necessarie «da parte degli organi investigativi», oltre all'ascolto dei potenziali testi³⁹³.

La riforma del 2013 ha, inoltre, implementato il novero delle misure che possono essere applicate a seguito dell'ammonizione, le quali variano dalla possibilità di chiedere al prefetto la sospensione della patente di guida (art. 3, comma 2, d.l. n. 93/2013), all'adozione – che ora parrebbe vincolata – di provvedimenti in materia di armi e munizioni (art. 8, comma 2, d.l. n. 11/2009)³⁹⁴, fino all'obbligo per il questore d'informare «senza indugio l'autore del fatto circa i servizi disponibili sul territorio, inclusi i consultori familiari, i servizi di salute mentale e i servizi per le dipendenze [...] finalizzati ad intervenire nei confronti degli autori di violenza domestica o di genere» (art. 3, comma 5 *bis*, d.l. n. 93/2013).

Almeno una notazione appare doverosa per quel che attiene ai presupposti dell'esercizio del *munus* questorile³⁹⁵.

Le disposizioni in commento consegnano, infatti, all'autorità un ampio potere discrezionale, in virtù del quale l'applicazione della misura (tipicamente preventiva) è subordinata alla sussistenza di elementi concreti, suscettibili di corrispondere alla *ratio* espressa dalla norma di riferimento. La fattispecie applicativa – benché rinvii ad ipotesi incriminatrici – appare comunque intenzionalmente vaga, in quanto ispirata al fine assicurare una pronta reazione statale a fronte di atteggiamenti meramente sintomatici di un comportamento persecutorio o di un abuso intrafamiliare. Le norme penali ivi richiamate svolgono, infatti, una funzione meramente orientativa, non essendo, del resto, prescritte, ai fini monitori, né la sussistenza di una condotta suscettibile d'integrare i reati summenzionati (l'autorità non dovrà, infatti, compiere una sussunzione, bensì ravvisare, al contrario, la mera concretizzazione di un *periculum*)³⁹⁶, né, *a fortiori*, l'acquisizione d'un substrato conoscitivo idoneo a fondare una pronuncia di condanna³⁹⁷.

³⁹² Arg. ex art. 3, comma 1, cit. secondo cui il questore può procedere «anche in assenza di querela».

³⁹³ Così, anche, A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, in www.penalecontemporaneo.it, secondo cui l'innovazione in oggetto risponde alla ratio di «garantire una tutela rapida e anticipata rispetto al procedimento penale alle vittime di lesioni lievissime e di percosse infradomestiche (che possono sfociare in esiti più gravi e irreparabili)».

³⁹⁴ Assai critico è T. PADOVANI, *Sicurezza pubblica: quel collasso dei codici "figlio della rincorsa" all'ultima emergenza*, in *Guida dir.*, 36, 12, secondo cui «il diritto parapenale è una gramigna».

³⁹⁵ L'opinione che ci si appresta a sintetizzare - espressa in data precedente rispetto all'entrata in vigore delle suddette fattispecie, ma comunque agevolmente declinabile anche con riferimento a queste ultime - si deve a C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Cedam, 2008, 46 e ss.

³⁹⁶ Cfr. T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige), sez. I, 19 luglio 2016, n. 304, in *Foro Amm.*, 2016, 1888, secondo cui la «disciplina sull'ammonimento quale misura di prevenzione per condotte di violenza domestica

Il coinvolgimento dell'interessato, nel caso di specie, è in linea di principio prescritto, sia attraverso la comunicazione di avvio del procedimento, di cui all'art. 7 della legge n. 241/90, sia mediante l'audizione di costui in quanto "persona informata dei fatti", nonché, infine, ai sensi dell'art. 10 della legge sul procedimento amministrativo³⁹⁸: l'autorità sembrerebbe, tuttavia, legittimata a derogare a siffatti adempimenti argomentando la necessità d'adottare urgentemente la misura preventiva³⁹⁹.

Sul versante delle precautele il legislatore s'è, invece, mosso in una duplice direzione: da un lato, ha attratto nell'orbita dell'arresto obbligatorio in flagranza i delitti di maltrattamenti ed atti persecutori [art. 380, comma 2, lett. 1 *ter*), che richiama gli artt. 572 e 612 *bis* c.p.]⁴⁰⁰, dall'altro, forgiando un *tertium genus* di misura, denominato allontanamento dalla casa familiare (art. 384 *bis*).

Andando con ordine.

Desti molteplici perplessità, sotto il profilo esegetico/applicativo, la coniugazione dello stato di flagranza con riferimento a delitti necessariamente abituali quali sono quelli sopra richiamati: con tale nozione si intendono, infatti, quei reati in vista del cui perfezionamento occorre la diuturna ripetizione di condotte tra loro omogenee sotto il profilo sostanziale⁴⁰¹.

ha un'evidente finalità preventiva: è volta a "dissuadere" dalla commissione di condotte che, pur potendo risultare in sé, anche episodicamente valutate, non particolarmente gravi, sono comunque idonee a costituire - quando si verificano in un clima connotato da mancanza di serenità familiare e di potenziale violenza "fisica, sessuale, psicologica o economica" - il sintomo di una situazione passibile di sfociare, se non tempestivamente arginata, in successive manifestazioni più eclatanti [...] il provvedimento di ammonimento di cui all'art. 3 del d.l. n. 93 del 2013 è all'evidenza finalizzato non già a sanzionare condotte di violenza domestica idonee a configurare i reati, consumati o tentati, di cui agli articoli 581 (Percosse) e 582 (Lesione personali) del codice penale, quanto piuttosto a "prevenire", a "impedire" la commissione di quei reati. Pertanto, ai fini dell'adozione del provvedimento di ammonimento non occorre la piena prova della commissione dei reati, consumati o tentati, di cui ai predetti articoli 581 e 582, comma 2, c.p., ma è "sufficiente che dall'attività investigativa emergano elementi probatori attendibili in ordine all'avvenuto verificarsi del comportamento violento e all'identificazione del suo autore" [...]. Di conseguenza, il Questore è chiamato anzitutto a verificare i fatti che gli sono stati segnalati, di apprezzare poi la loro portata verificando se la condotta di vita familiare dell'interessato può dirsi improntata alla piena osservanza non solo, ovviamente, delle norme penali ma anche delle comuni regole di convivenza, per, infine, raggiungere una non irragionevole conclusione sulla plausibilità e verosimiglianza delle vicende esposte nella segnalazione».

³⁹⁷ T.A.R. Lecce, (Puglia), sez. I, 29 giugno 2016, n. 1047, *Foro Amm.*, 2016, 1973; T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige), sez. I, 14 settembre 2016, n. 329, in *Foro Amm.*, 2016, 2209; T.A.R. Bologna (Emilia-Romagna) sez. I 11 gennaio 2016 n. 3, in *Foro Amm.*, 2016, 1, 129; Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2015, n. 2599, in www.canestrinilex.com.

³⁹⁸ Consiglio di Stato, sez. III, 21 ottobre 2011, n. 5676; Consiglio di Stato, sez. III 16 gennaio 2014, n. 1067, in www.personaedanno.it.

³⁹⁹ Consiglio di Stato, sez. III, 06 giugno 2016, n. 2419, in *Guida dir.*, 2016, 29, 36.

⁴⁰⁰ Rileva C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., 43 e ss. come le ipotesi suddette entrino in potenziale collisione rispetto all'art. 558, comma 4 *bis*, a mente del quale, in attesa di giudizio direttissimo, il soggetto tratto in arresto per uno dei delitti attribuiti alla cognizione del tribunale monocratico, dovrà essere custodito in uno dei luoghi di cui all'art. 284, comma 1, c.p.p.: è, evidente, nota l'Autore, come la circostanza che si proceda per una delle fattispecie in commento integri quella «inidoneità» dei luoghi, contemplata dalle prima delle summenzionate norme, e la conseguente custodia dell'indagato presso le «idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria».

⁴⁰¹ Sul punto F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 498.

E', del resto, assodato, a questo proposito, che ai fini della sussistenza della (quasi) flagranza sia comunque necessaria la diretta percezione dei fatti da parte di colui che esegue l'arresto, dovendosi, al contrario, escludere la legittimità della restrizione nell'ipotesi in cui «l'inseguimento dell'indagato da parte della polizia giudiziaria sia iniziato [...] per effetto e solo in seguito alla denuncia della persona offesa o ad informazioni rese da terzi», anche se nell'immediatezza dei fatti⁴⁰².

Tale notazione assume una speciale pregnanza di significato con riferimento a tutti quei delitti che, oltre a presentare il carattere dell'abitudine, poggino, sotto il profilo dell'accertamento, quasi unicamente sul racconto della persona offesa: trattasi, del resto, di un'aporia probatoria causata dalla circostanza che siffatti comportamenti abbiano quali naturali spettatori i soli membri della c.d. coppia criminale; a ciò si aggiunga, inoltre, il fatto che, ove non poste in essere in luoghi tipicamente privati (e.g. la casa familiare), queste condotte sono dotate di un'insidiosità tale da essere difficilmente percepibili *ab extrinseco*.

L'autorità di pubblica sicurezza sarà, dunque, in grado di percepire, al più, una singola porzione dell'*iter* criminoso complessivo, essendo, infatti, ontologicamente impossibile ch'essa riesca ad avere una diretta contezza di quella seriale reiterazione di condotte tipiche, necessarie a ledere il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e, conseguentemente, a soddisfare i requisiti applicativi della fattispecie astratta⁴⁰³.

La giurisprudenza, dal canto suo, conscia della problematica suddetta, nell'ottica di tutelare senza indugio la persona offesa, ha declinato il concetto di flagranza, con riferimento a queste particolari categorie delittuose, accontentandosi del fatto che la polizia giudiziaria avesse percepito la sussistenza della condotta criminosa, almeno «nell'ultimo segmento commissivo», quantunque inidoneo ad integrare, *ex se*, la fattispecie in oggetto,

⁴⁰² Così, Cass., sez. un., 24 novembre 2015, n. 39131, in *www.ilpenalista.it*, con nota di A. TRINCI, *Le Sezioni Unite sulla nozione di quasi flagranza*: chiosa, infatti, il Supremo consesso che «il lemma inseguire (nella norma coniugato in forma passiva) designa la azione del "correre dietro a chi fugge, o anche a chi corre, cercando di raggiungerlo, di solito con intenzione ostile, o anche per afferrarlo, arrestarlo, e talvolta solo per superarlo". Non è condivisibile la tesi che l'art. 382 c.p.p., comma 1, sia comprensivo di previsione (ulteriore e affatto diversa) fondata sulla accezione del verbo in senso figurato o puramente metaforico, così da includere la ipotesi dell'autore del reato che venga fatto oggetto di incalzante attività investigativa, in seguito alla ricezione della *notitia criminis*, e, pertanto, sotto tale profilo risulti "perseguito" dalla polizia giudiziaria, come il caso (citato a titolo di esempio da un Autore in epoca non recente) dell'"arresto eseguito tre ore dopo la consumazione del fatto a seguito di chiamata di correo che abbia posto la polizia giudiziaria sulle tracce dell'arrestato"». Sul punto cfr., anche, L. FILIPPI, *L'arresto nella "quasi flagranza" è legittimo solo se l'inseguitore ha avuto diretta percezione dei fatti*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1, 79 e ss.

⁴⁰³ Ampiamente, sul punto, F. R. DINACCI, *L'enfasi delle precautele: arresto in flagranza e allontanamento domiciliare d'urgenza*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., 111 e ss. L'Autore solleva taluni dubbi di legittimità costituzionale con riferimento all'ipotesi in cui, come nel caso di specie, sia fisiologicamente dubbia la «necessità» e la «urgenza» dell'arresto (art. 13, comma 3, Cost.).

consegnando, in tal modo, all'autorità di pubblica sicurezza, un inedito potere (dalla legittimità costituzionale assai dubbia) di valutare discrezionalmente il *fumus* del reato⁴⁰⁴.

Per quel che attiene, invece, alla nuova *species* di misura pre-cautelare, il legislatore, all'art. 384 *bis* c.p.p., ha attribuito ad ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria la «facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282 bis, comma 6⁴⁰⁵, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa».

Prosegue, dunque, la tendenza del Parlamento ad attribuire agli operatori di polizia poteri coercitivi caratterizzati da un sempre maggiore apprezzamento discrezionale. La misura in esame, com'è stato notato, anticipa gli effetti della cautela di cui all'art. 282 *bis* c.p.p., rivelando, sotto il profilo del vaglio applicativo, alcune assonanze con l'apprezzamento sotteso all'esercizio della facoltà di disporre l'arresto in flagranza, ai sensi dell'art. 381, comma 4, c.p.p. (il giudizio di cui all'art. 384 *bis*, focalizzato unicamente sulla sussistenza del *periculum*, risulta, tuttavia, più specifico). Sono stati, inoltre, messi in luce alcuni potenziali profili d'interferenza tra le due misure, a causa della comunanza di talune fattispecie criminose contemplate da entrambe le norme. Questa circostanza determina una maggiore dilatazione dei margini di scelta rimessi alla polizia, da cui deriva un aggiuntivo affievolimento della tassatività, costituzionalmente prescritta, afferente all'*an* ed al *quomodo*⁴⁰⁶ della coercizione (art. 13, comma 3, Cost.). L'aporia suddetta parrebbe, inoltre, solo in parte superata per effetto del necessario provvedimento autorizzativo, immotivato⁴⁰⁷, che non esime comunque il pubblico ministero dall'onere di richiedere la convalida della misura (l'art. 384 *bis*, comma 2 richiama gli artt. 385 e ss., in quanto compatibili)⁴⁰⁸, adempimento, quest'ultimo, che può essere perfezionato anche citando il

⁴⁰⁴ Cass., sez. VI, 09 maggio 2013, n. 34551, in *Guida dir.*, 2013, 40, 92. L'assunto è ribadito da Cass., sez. VI, 14 ottobre 2014, n. 44090, Rv. 260718.

⁴⁰⁵ Tali sono le ipotesi di cui agli «articoli 570, 571, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-septies.1, 600-septies.2, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies e 612, secondo comma del codice penale, commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente».

⁴⁰⁶ Il riferimento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa anticipa – e dilata – sul terreno delle precautele le consistenti criticità che saranno oggetto d'analisi con riferimento all'omologa misura di cui all'art. 282 *bis* c.p.p.

⁴⁰⁷ Così, A. DIDDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., 103 e ss.

⁴⁰⁸ A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Il nuovo reato di femminicidio*, cit., 79 e ss.

soggetto innanzi al giudice del dibattimento, in vista dell'instaurazione del giudizio direttissimo (art. 449, comma 5, c.p.p.)⁴⁰⁹.

5.2. Nuovi protagonisti nella vicenda cautelare: tra antichi dubbi e prassi virtuose

Nei seguenti paragrafi si cercherà di sondare criticamente le possibilità d'una sintesi tra la tutela (e le pretese) della vittima, da un lato, ed i diritti dell'imputato, dall'altro, in un orizzonte particolarmente delicato quale è quello delle misure cautelari personali.

La disciplina delle misure cautelari costituisce la risultante di un bilanciamento tra interessi contrapposti: in presenza del c.d. *fumus commissi delicti*, la libertà personale dell'imputato – ritenuto non colpevole sino alla condanna definitiva – può flettersi, infatti, innanzi ad esigenze legate all'acquisizione o alla genuinità della prova, all'efficacia del provvedimento «finale»⁴¹⁰, oltre che alla «tutela della collettività»⁴¹¹.

Tale soluzione compromissoria appare, tuttavia, minata dalle dinamiche applicative che caratterizzano l'incidente cautelare nel corso della fase investigativa, autentico terreno d'elezione dei provvedimenti precauzionali⁴¹². In questo frangente, la tensione tra i suddetti contrapposti valori appare sbilanciata verso la parte pubblica: la misura restrittiva viene, infatti, emessa *inaudita altera parte*⁴¹³, quando le indagini sono ancora *in fieri* ed a seguito di un'ordinanza pronunciata sulla scorta di un compendio probatorio che può essere frutto di una selezione operata dall'organo dell'accusa tra le risultanze investigative⁴¹⁴. L'indagato, dal canto suo – salve le ipotesi in cui abbia avuto contezza del procedimento in corso⁴¹⁵ –, è ammesso a prendere posizione sui fatti oggetto d'addebito e sulle risultanze

⁴⁰⁹ Ampiamente A. TRINCI – V. VENTURA, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴¹⁰ Sul punto cfr. P. SPAGNOLO, *Art. 274*, in *Codice di Procedura penale. Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, diretta da G. Lattanzi – E. Lupo, IV, *Misure Cautelari*, Milano, 2003, 148 e ss.

⁴¹¹ Così l'art. 2, n. 59 della c.d. legge delega (16 febbraio 1987, n. 81): sulle criticità sottese a tale parametro cfr. V. GREVI, *Misure cautelari*, in AA.VV., *Compendio di Procedura Penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2008, 394, nonché, E. MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. pen.*, VIII, 1994, 72.

⁴¹² Sulla «trasversalità» dei provvedimenti cautelari e sul significato da attribuire ai gravi indizi di colpevolezza, imprescindibile l'analisi di B. PETRALIA, *Gravi indizi di reato e della colpevolezza: i modelli probatori delle indagini preliminari e l'integrazione difensiva del patrimonio indiziario*, in *Cass. pen.*, 2005, 2455 e ss.

⁴¹³ In generale, cfr. M. GIALUZ, *The Italian Code of Criminal Procedure: a reading guide*, in M. GIALUZ - L. LUPARIA - F. SCARPA, *The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation*, edited by M. Gialuz - L. Luparia - F. Scarpa, Padova, 2014, 39 e ss.

⁴¹⁴ Cfr., sul punto, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012, 21 e ss.

⁴¹⁵ Il che può avvenire, ad esempio, qualora egli venga inizialmente ascoltato in qualità di persona informata sui fatti (circostanza che potrebbe essere utile ai fini dell'esercizio delle facoltà di cui agli artt. 391 *nonies* c.p.p.), ovvero in occasione di un atto c.d. garantito (la conoscenza del procedimento potrebbe, quindi,

istruttorie, oltre che a produrre elementi a discarico, solamente a seguito dell'esecuzione o della notifica del provvedimento⁴¹⁶: si configura, dunque, un sistema c.d. a contraddittorio differito⁴¹⁷ che desta, peraltro, alcuni dubbi di conformità rispetto agli obblighi informativi che promanano dal versante europeo⁴¹⁸.

È in questo fragilissimo contesto che la persona offesa irrompe, narrando la propria vicenda, avanzando pretese di tutela da parte dell'ordinamento – talvolta anche di pronta

indurre all'utilizzo degli strumenti di cui all'art. 391 *octies*, commi 1 e 2), laddove il progredire delle indagini non abbia ancora disvelato la necessità d'applicare una cautela, non essendo emersi né indizi suscettibili di soddisfare i parametri di cui all'art. 273, né esigenze cautelari: cfr. sul punto, A. FALLONE, *Il punto su ... la prova cautelare penale*, in *Giur. merito*, 2006, 552, il quale sottolinea, tuttavia, come – stante la peculiare conformazione del momento cautelare – il maggior impiego dello strumento delle investigazioni difensive avverrà nella fase di cui all'art. 299 c.p.p.

⁴¹⁶ *Ex plurimis*, P. TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, Giuffrè, 2014, 436 e ss. Si tratta, infatti, di una notazione diffusa: analogamente, M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di A. Bargi – A. Cisterna, Utet, 2011, 465. Fa eccezione l'art. 289, comma 2, c.p.p., afferente alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio: in quest'ipotesi l'interrogatorio viene condotto anteriormente all'applicazione della misura, stante la pluralità d'interessi (in primis pubblici) su cui la cautela è destinata ad incidere (sul punto, G. DE AMICIS, *Art. 289*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale*, cit., 521).

⁴¹⁷ Parla, infatti, con riferimento al c.d. interrogatorio di garanzia, di «un contraddittorio differito con l'interessato, per compensare quello non potutosi realizzare prima dell'adozione di un provvedimento restrittivo», R. E. KOSTORIS, *Commento all'art. 11, l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, a cura di G. Giostra, Cedam, 1995, 146 e ss.

⁴¹⁸ Si veda, infatti, la Direttiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali: il legislatore eurounitario impone, infatti, una tempestiva "comunicazione dei diritti" alle persone arrestate o detenute (considerando n. 22), la quale deve includere, per quel che rileva *in parte qua*, il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, il termine entro cui il soggetto può essere trattenuto *in vinculis* prima di comparire innanzi all'autorità, le impugnazioni ed i rimedi *de libertate* esperibili (art. 4). I soggetti privati della libertà personale devono avere contezza dei motivi sottesi alla coercizione, oltre che della fattispecie di riferimento (art. 6 § 2). Eventuali frizioni con il nostro sistema potrebbero configurarsi in relazione all'art. 7 § 1 che sancisce il diritto delle persone arrestate o detenute di accedere ai «documenti relativi al caso specifico, in possesso delle autorità competenti, che sono essenziali per impugnare effettivamente» il provvedimento restrittivo. Giova, infatti, notare che, in relazione a tale prerogativa, «*there is no provision for derogation*» (ipotesi che, invece, sussiste con riferimento al § 2 che sancisce il diritto ad una piena *discovery*, garantita, al più tardi, al momento in cui il merito della regudicanda viene esaminato dal giudice): cfr., sul punto, E. CAPE, *Transposing the EU Directive on the Right to Information: A Firecracker or a Damp Squib?*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 62. Il recepimento della Direttiva, sul punto, appare, dunque, imperfetto, giacché l'art. 293, comma 3, continua a prevedere il deposito dei soli atti su cui si fonda la domanda cautelare: è evidente che (nonostante gli obblighi *ex artt.* 291, comma 1 e 309, comma 5) tale compendio potrebbe non soddisfare le esigenze difensive connesse all'esperimento delle impugnazioni *de libertate*. Simili considerazioni sono svolte anche da A. CISTERNA, *Le novità del D.Lgs. 101/2014: un intervento timido che neutralizza il diritto comunitario in materia penale*, in www.quotidianogiuridico.it; R. PUGLISI, *Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 2, 92. *Contra* G. PIERRO, *Primi spunti di riflessione sulla direttiva europea relativa al diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Napoli, 2013, 100. In generale, sulla direttiva e sull'adeguamento da parte del legislatore nazionale, cfr. M. D. LARICCHIA, *D. Legisl. n. 101 del 1° luglio 2014: attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Studium Juris*, 2014, 1393 e ss.; S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalcontemporaneo.it.

repressione del fatto criminoso – e reclamando il diritto di controllare la progressione dell'*iter*, nonché di prendere parte ad esso⁴¹⁹.

La presenza della vittima all'interno del segmento cautelare si è gradualmente intensificata nel corso dell'ultimo quindicennio⁴²⁰. Tale figura, inizialmente relegata sulla soglia del procedimento, quale mera fonte di prova, ha successivamente cominciato a catalizzare l'attenzione del legislatore in quanto soggetto bisognoso di salvaguardie, ispirando tanto la creazione di nuovi istituti di parte statica, quanto la rimodulazione d'importanti canoni (quale, ad esempio, come meglio si vedrà nel prosieguo, il c.d. minor sacrificio necessario)⁴²¹.

È, tuttavia, a seguito delle più recenti riforme che la presenza della vittima ha assunto una funzione di tipo partecipativo all'interno della sfera dinamica del rito cautelare, acquistando la veste di contraddittore nel corso delle vicende modificative ed estintive della misura applicata⁴²².

Tale metamorfosi di ruoli e di poteri rischia di scardinare, nuovamente, tanto la presunzione di non colpevolezza, quanto il fragile equilibrio tra le posizioni dei diversi soggetti processuali innanzi al giudice⁴²³: tale rischio, che percorre l'intero *iter* procedimentale, affiora, questa volta, con toni assai inquietanti, all'interno di un contesto in cui la parità delle parti non appare ancora pienamente realizzata⁴²⁴.

La prima problematica che si staglia con grande nettezza concerne il contributo della persona offesa nella ricostruzione fattuale, tesa ad accertare la sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum libertatis*. Il narrato della vittima, come è noto, non è astrattamente equiparabile a quello di un comune testimone, sia per la posizione

⁴¹⁹ Similmente, AA.VV., *Introduzione*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., IX; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Padova, 2014, 24 e ss.

⁴²⁰ Si assume, infatti, quale riferimento ideale la L. 4 aprile 2001, n. 154, recante Misure contro la violenza nelle relazioni familiari, con la quale è stata introdotta la cautela di cui all' art. 282 *bis*, c.p.p.

⁴²¹ Si veda, a questo proposito, l'art. 284, comma 1 *bis*, il quale prescrive al giudice di scegliere il *locus* degli arresti domiciliari «in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze della persona offesa dal reato». A questo proposito, è stato giustamente notato che il legislatore è incorso nella «involontaria creazione di un quarto *periculum cautelare*» seppur limitato alla sola misura di cui all'art. 284 c.p.p.: cfr., infatti, A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., 81.

⁴²² Ci si riferisce al recente intervento di cui alla legge 15 ottobre 2013 n. 119, che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante, tra le varie previsioni, disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere: sul punto, cfr. G. BELLANTONI, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 641 e ss.

⁴²³ Cfr. O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, 478, nonché R. S. SHIELDS, *The Lexicon of Sympathy in Scotland: Survivors and Victims*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 284 e ss.

⁴²⁴ Cfr., anche, C. CONTI, *La base probatoria del giudizio cautelare*, in AA.VV., *Il diritto delle Prove Penali*, a cura di P. Tonini – C. Conti, Giuffrè, 2012, 127, ove si legge che «in tale ipotesi l'art. 111 Cost. è ancora in attesa di piena attuazione, resa peraltro indispensabile in base alla considerazione che l'imputato è presunto innocente anche ai fini della applicazione delle misure cautelari».

antagonistica che contrappone tale soggetto all'imputato, sia per il «coinvolgimento» emotivo nei fatti di causa⁴²⁵: tali criticità vengono inevitabilmente amplificate, in questa sede, dall'assenza di contraddittorio nella fase genetica, nonché dalla veste cartolare in cui il giudice esamina la dichiarazione⁴²⁶.

Al fine d'ovviare a tali inconvenienti occorre una virtuosa interazione tra il pubblico ministero ed il giudice cautelare. L'organo dell'accusa persegue, infatti, quell'interesse pubblico ravvisabile nella concretizzazione del precetto penale⁴²⁷: si tratta di un meccanismo che si avvera mediante la celebrazione del giudizio, il quale, a sua volta, s'instaura attraverso l'esercizio dell'azione⁴²⁸. La c.d. domanda cautelare dovrà essere, quindi, strumentale alla salvaguardia di esigenze connesse all'accertamento⁴²⁹: fa eccezione a tale principio, in particolar modo⁴³⁰, l'art. 274, lett. c), che esprime una finalità specialpreventiva⁴³¹ e che solleva, dunque, alcune perplessità in merito al rispetto del combinato disposto tra gli artt. 13, commi 1 e 2, e 27, comma 2, Cost.⁴³² (i principi che

⁴²⁵ Diffusamente, sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 384 e ss.

⁴²⁶ In relazione alle misure di cui agli artt. 282 *bis* e *ter*, c.p.p., parla, infatti, di un «rischio di prospettive unilaterali nella verifica dei presupposti cautelari», dovuto alla «strutturale mancanza di contraddittorio precedente all'emissione dell'ordinanza cautelare», D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, 473. Il contraddittorio disvela, infatti, una funzione di marchingegno euristico-poietico [rispettivamente, O. MAZZA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014; G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. Giur.*, IX, 2001, 4], ossia «an instrumental procedure for testing evidence and enabling the court to decide how much reliance can safely be placed upon it» (così I. DENNIS, *The Right to confront witnesses: meanings, myths and human rights*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 259). Le insidie sottese al vaglio cartolare di statuizioni rese unilateralmente sono ormai note in seno alla millenaria tradizione del pensiero occidentale: convinto, infatti, delle potenzialità maieutiche del dialogo, e della correttezza metodologica dell'oralità, Platone affermava, infatti, nel Fedro, che «δεινὸν γάρ που, ὃ Φαῖδρε, τοῦτ' ἔχει γραφή, καὶ ὡς ἀληθῶς ὁμοίων ζωγραφία. καὶ γὰρ τὰ ἐκείνης ἔκγονα ἔστηκε μὲν ὡς ζῶντα, ἔάν δ' ἀνέρη τι, σεμνῶς πάνυ σιγᾷ. ταῦτόν δὲ καὶ οἱ λόγοι: δόξαις μὲν ἂν ὡς τι φρονοῦντας αὐτοὺς λέγειν, ἔάν δέ τι ἔρη τῶν λεγομένων βουλόμενος μαθεῖν, ἐν τι σημαίνει μόνον ταῦτόν ἄει», ovvero «La scrittura denota peculiarità, in vero, assai simili a quelle della pittura. I dipinti si pongono, infatti, nei nostri riguardi quasi come se vivessero: qualora vengano interpellati, essi serbano, tuttavia, un maestoso silenzio. In maniera analoga si atteggiavano gli scritti: potresti credere che questi siano in grado parlare, quasi come se stessero pensando qualcosa; tuttavia, laddove tu, desideroso d'apprendere, li interrogassi su ciò che dicono, questi rispoderebbero una cosa sola e sempre la stessa».

⁴²⁷ Parla, appunto, di una «funzione strumentale» della procedura penale rispetto al diritto sostanziale P. TONINI, *Manuale*, cit. 1 e ss.

⁴²⁸ In tal senso, C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, cit., 133, la quale, a sua volta, richiama la teoria elaborata da S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 131.

⁴²⁹ Sul punto, cfr. P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell' imputato*, Torino, 2008, 123 e ss.

⁴³⁰ Dubita della legittimità dell'art. 274, lett. b), c.p.p. C. TAORMINA, *Diritto Processuale Penale*, I, Torino, 1995, 392 e ss. secondo cui l'esigenza di salvaguardare l'esecuzione della pena irroganda si tradurrebbe in un'inevitabile «presunzione di colpevolezza».

⁴³¹ Trattasi, infatti, di «funzione estranea al processo e contigua piuttosto alle finalità del diritto penale sostanziale» (P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari "a tutela dell' offeso"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3469 e ss.) Sul punto, C. FANUELE, *La libertà personale*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, cit., 224. Imprescindibili, comunque, sono le considerazioni di G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell' imputato*, Bologna, 1979, 42 e ss.

⁴³² Siffatte disposizioni vanno, infatti, coordinate tra di loro, in quanto l'art. 27, comma 2, riveste la funzione di «criterio-guida delle valutazioni che nel procedimento penale si esprimono e delle attività che nel

promanano da tali disposizioni escludono, infatti, che attraverso le cautele possano essere perseguiti gli scopi caratteristici della sanzione penale)⁴³³. Il pubblico ministero, ciononostante, non potrà adagiarsi sulla posizione della vittima in fase di verifica dei presupposti applicativi e neppure, sotto il profilo teleologico, al momento della richiesta della misura da applicare, giacché il rapporto tra tali soggetti non può essere assimilato a quello che intercorre tra il difensore ed il proprio assistito⁴³⁴.

Al fine di discernere con precisione la sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum libertatis*, il pubblico ministero, compatibilmente con le esigenze di celerità connesse a questa fase, dovrà, quindi, perseguire una ricostruzione fattuale tendenzialmente esaustiva⁴³⁵, sottoponendo l'ipotesi oggetto d'addebito a tentativi di falsificazione, anche attraverso il compimento d'indagini a favore dell'indagato (art. 358)⁴³⁶, le cui risultanze dovranno essere integralmente sottoposte al *visus* del giudice (art. 291)⁴³⁷: com'è stato, infatti, giustamente notato, «bisogna rovesciare la prospettiva: non adeguare lo spessore dei gravi indizi allo stato dell'indagine [...] È piuttosto l'indagine che deve raggiungere uno stadio tale da poter parlare di gravi indizi»⁴³⁸.

procedimento penale si compiono» (così, M. FERRAIOLI, *Misure cautelari*, in *Enc. Giur.*, XX, 1996, 3) colmando, in tal modo, quel «vuoto di fini» espresso dal primo gruppo di norme (sul punto, O. DOMINIONI, *Il 2° comma dell' art. 27*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *I rapporti civili*, Bologna, 1991, 197).

⁴³³ Sul punto, E. MARZADURI, *Considerazioni sul significato dell' art. 27, comma 2, Cost: regola di trattamento e regola di giudizio*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, cit., 313 e ss. Sulla stessa linea si assesta Corte cost., sent. 21 luglio 2010, n. 265.

⁴³⁴ Si tratta di una problematica talmente avvertita nell'ordinamento inglese da meritare un'esplicita menzione all'interno del Code for Crown Prosecutors, ove si legge che il Crown Prosecution Service «*does not act for victims or their families in the same way as solicitors act for their clients, and prosecutors must form an overall view of the public interest*» (sez. 4.12). Nel sistema anglosassone, infatti, come si vedrà nel prosieguo, l'organo dell'accusa, al momento di decidere in ordine all'esercizio dell'azione penale (*Decision Whether to Prosecute*), deve porre in essere il c.d. *Full Code Test*, che si compone di due fasi principali: *The Evidential Stage*, ove occorre accertare «*that there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge*» (sez. 4.4), nonché, in caso di positivo riscontro, *The Public Interest Stage*, tra i cui parametri rientra anche l'entità del pregiudizio sofferto dalla vittima ed ai cui fini il *Public Prosecutor* dovrà considerare anche il c.d. *Victim Personal Statement*, ove l'offeso illustra le conseguenze subite a causa del reato: sul punto, A. ASHWORTH, *Victims' Views and The Public Interest*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 775; M. HALL, *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights?*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 31 e ss.

⁴³⁵ In relazione all' art. 282 *ter* c.p.p., cfr. F. MORELLI, *Commento all' art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, 502.

⁴³⁶ Nota, infatti, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 815, che tale precetto non esprime «provvidenzialismo inquisitorio ma elementare cautela», giacché un pubblico ministero che indagli «a occhi chiusi nel senso persecutorio, rischia uno scacco al dibattimento o già all'udienza preliminare».

⁴³⁷ Alcune perplessità possono configurarsi in ordine alle conseguenze, non previste dal legislatore, derivanti dalla violazione del precetto: a seguito d'una lettura non proprio ortodossa, la Suprema corte ha ritenuto che l'inosservanza dell'obbligo in parola «si traduce in una causa di nullità dell'ordinanza applicativa della misura, per violazione dell' art. 292, comma 2, lett. c) bis, c.p.p., nella parte in cui esso impone al giudice l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa» (Cass. sez. I, 13 febbraio 1998, n. 895, in *Cass. pen.*, 1999, 1521, con nota di B. NACAR, *Una felice – ma discutibile – "operazione garantista" della Cassazione*).

⁴³⁸ Con queste parole, F. M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio richiesto per le misure cautelari*, in AA.VV., *La prova penale*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 98, 1997, 121 e ss. I

La ricerca di elementi idonei a confermare il narrato dell'offeso, ove concretamente praticabile⁴³⁹, appare, quindi, imprescindibile allo scopo di sopperire al *deficit* contraddittorio: tale prospettiva si scontra, tuttavia, con l'impostazione della Suprema Corte che, recentemente, in relazione ad una fattispecie di *stalking*⁴⁴⁰, è tornata ad identificare il *fumus commissi delicti* nella c.d. *probatio minor*⁴⁴¹.

Il giudice, dal canto suo, dovrà apprezzare la sussistenza dei gravi indizi e delle esigenze cautelari, sulla scorta di una valutazione autonoma rispetto a quella espressa dal pubblico ministero nella sua domanda, attuando, così, pienamente quella riserva di giurisdizione sancita dall'art. 13, comma 2, della Carta⁴⁴².

principi espressi da Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, sembrano, quindi, suscettibili di proiettarsi – almeno in linea tendenziale – nella fase sottesa alla ricerca dei gravi indizi di colpevolezza. Salvo tale raccordo, il vaglio di cui all' art. 125 disp. att. e l'accertamento del *fumus commissi delicti* si pongono in una prospettiva differente: il primo sottende, infatti, un criterio di non superfluità del processo (tale da implicare, così come l'art. 425 c.p.p., un apprezzamento di rito, benché "interferente" nel merito); il secondo richiede, invece, uno *standard* probatorio più rigoroso, accostabile, semmai, a quello di cui all'art. 533 c.p.p.: trattasi, dunque, di una valutazione di merito, benché condotta allo stato degli atti. Si vedano, a questo proposito, anche Corte cost. sent. 15 marzo 1996, n. 71, nonché Corte cost., sent. 25 aprile 2009, n. 121 (che ha peraltro contrapposto la dinamicità del primo accertamento alla staticità del secondo). In generale cfr. G. CANZIO, *L'"oltre ogni ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303 e ss.

⁴³⁹ Siffatta evenienza dipende essenzialmente dalle modalità, nonché dalle circostanze di luogo e di tempo in cui si è manifestata la condotta criminosa: alcuni delitti – quali ad esempio quelli a sfondo sessuale – potrebbero, infatti, non lasciare tracce idonee a costituire indizi d'abuso, né, del resto, avere spettatori diversi dai protagonisti, consumandosi essi, statisticamente, per lo più in luoghi privati o comunque tra persone non estranee: sul punto, Cass., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, Rv. 251660.

⁴⁴⁰ Così, Cass., sez. V, 22 settembre 2011, n. 42953, in *Guida dir.*, 2012, 11, 72. Adombra, seppure *obiter dictum*, la non necessità dei riscontri anche nel caso in cui la vittima si sia costituita parte civile, Cass., sez. V, 26 aprile 2010, n. 27774, in *Cass. pen.*, 2011, 3508. Valorizza, invece, ai fini dell'apprezzamento del *fumus commissi delicti*, la scelta dell'imputato di avvalersi della facoltà di non rispondere (con conseguente rinuncia a contrapporre la propria versione a quella della vittima) Cass., sez. III, 30 settembre 2014, n. 45245, Rv. 260967. Cfr., anche, Tribunale di Bari - Ufficio G.i.p., 6 novembre 2015, in *DeJure*.

⁴⁴¹ Stando ad una delle più brillanti pronunce della Suprema corte sul punto, «più corretto è, invece, affermare – alla stregua della nuova disciplina dell'art. 273 – che i gravi indizi non sono altro che una "prova allo stato degli atti", valutata dal giudice allorché la formazione del materiale probatorio è ancora "in itinere" e non è stato sottoposto al vaglio del contraddittorio dibattimentale. Su questo specifico piano, più che sulla differente capacità dimostrativa, passa la vera distinzione tra prova e indizi cautelari, i quali, pur non potendo ovviamente giustificare una pronuncia di condanna, devono rendere razionale e credibile, vale a dire altamente probabile, la prognosi di colpevolezza». (Cass. pen., sez. I, 4 maggio 2005, n. 19867, Rv. 23601). Si veda anche la successiva Cass., sez. un., 30 maggio 2006, n. 36267, in *Cass. pen.*, 2007, 46. Sulla duplice componente, "retrospettiva" e "prognostica", del vaglio dei gravi indizi di colpevolezza, cfr. D. NEGRI, *Fumus commissi delicti: la prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 263 e ss. Propende, infine, per l'applicabilità dell'art. 192, comma 2, c.p.p., benché non richiamato dall' art. 273, comma 1 *bis*, c.p.p., Cass., sez. IV, 18 luglio 2013, 31448, Rv. 257781.

⁴⁴² In questa direzione sembrerebbe porsi il nuovo art. 292, comma 2, lett. c) e c *bis*), così come modificato dalla recente legge 16 aprile 2015, n. 47, il quale prevede l'obbligo, da parte del giudice cautelare, di valutare la sussistenza dei requisiti applicativi e del *tempus commissi delicti* – nonché la non rilevanza degli elementi forniti dalla difesa e le ragioni sottese all'eventuale scelta della misura più afflittiva – in maniera autonoma rispetto alle considerazioni svolte dal pubblico ministero nella sua domanda. La norma va letta in combinato disposto rispetto all'art. 309, comma 9, c.p.p., che prescrive l'annullamento dell'ordinanza in caso di carenza tanto della motivazione *tout court*, quanto della «autonoma valutazione, a norma dell'articolo 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa» (cfr. Trib. Napoli, 19 maggio 2015, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di L. GIORDANO, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*): la *ratio* sembrerebbe duplice, giacché il legislatore vorrebbe porre un freno, da un lato, alla motivazione c.d. per *relationem* e, dall'altro, alla prassi

La scelta del giudice (e, a monte, la richiesta del pubblico ministero) in ordine alla misura da applicare dovrà essere ispirata ai noti criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, assicurando, quindi, la logica del c.d. minor sacrificio necessario, tale per cui «la compressione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato va contenuta [...] entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto»⁴⁴³. Un decisivo balzo in avanti in tal senso è stato effettuato dal legislatore del 2015 che ha ammesso, quale regola generale, l'applicazione cumulativa di più misure coercitive o interdittive (artt. 275, comma 3 e 299, comma 4)⁴⁴⁴.

5.3. La scelta della cautela da applicare: tra aderenze al caso concreto...

Sulla scorta di tali premesse si può, dunque, guardare con favore alle cautele di cui agli artt. 282 *bis* e *ter*, c.p.p.⁴⁴⁵. Siffatte misure, incentrate sulla figura della persona offesa, perseguono un'esigenza specialpreventiva, individuando, tuttavia, «in maniera più precisa rispetto a quanto previsto dall'art. 274, lett. c), c.p.p.»⁴⁴⁶, tanto i *pericula*⁴⁴⁷ quanto i

per cui il tribunale delle libertà – in forza dell'effetto totalmente devolutivo del gravame e del potere di confermare il provvedimento anche per ragioni differenti da quelle espresse nella parte motiva dello stesso – è solito sopperire alle carenze dell'ordinanza cautelare, quantunque sanzionate a pena di nullità (con cospicui riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, cfr. V. PAZIENZA – G. FIDELBO, *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*. Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari, 20, nonché, A. SCALFATI, *Scaglie legislative sull'apparato cautelare*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam*, cit., 11 e ss.). La portata della novella appare, tuttavia, oltremodo limitata: la «*relatio*» non sembra, infatti, comunque preclusa, allorché «non riguardi acriticamente il compendio valutativo contenuto nel provvedimento richiamato, dovendo il giudice immancabilmente manifestare, nell'ordinanza, la propria "autonoma valutazione"»; a ciò si aggiunga che il potere suppletivo del giudice del riesame «appare tuttora esercitabile qualora la motivazione difetti non già dell'autonoma valutazione, ma della "esposizione" di taluno degli elementi indicati nell'art. 292» (così la già citata Relazione, 23). Come è stato notato, il ricorso alla c.d. motivazione integratrice viene in tal modo ribadito (così, M. CERESA-GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *www.penalecontemporaneo.it*).

⁴⁴³ Così, Corte cost., sent. 21 luglio 2010, n. 265.

⁴⁴⁴ Operazione precedentemente limitata, in nome dei «principi di stretta legalità, tassatività e tipicità», alle sole ipotesi previste *ex lege* (artt. 276 e 307, comma 1 *bis*): Cass., sez. un., 30 maggio 2006, n. 29907, in *Cass. pen.*, 2006, 3971. Precisa giustamente Cass., sez. V, 23 novembre 2016, n. 6790, in *Diritto e Giustizia online*, avendo riguardo al principio del *favor rei*, che, nell'ipotesi di cui all'art. 299, comma 2, c.p.p., le «misure congiuntamente applicate non possono determinare una condizione di maggiore afflittività per l'imputato».

⁴⁴⁵ Assai favorevole alle nuove *species* coercitive è G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, 21.

⁴⁴⁶ Sul punto, F. CERQUA, *La tipologia delle misure cautelari personali*, in *Le misure cautelari personali*, a cura di G. Spangher – C. Santoriello, Torino, 2009, 368; sul punto cfr., anche, S. SILVANI, *Minore vittima di abusi in famiglia tra tutela penale e protezione 'cautelare'*, in *Cass. pen.*, 2005, 626 e ss.

⁴⁴⁷ Denuncia, tuttavia, uno «strisciante (e pericoloso) automatismo che sta realizzandosi, nelle leggi e nelle prassi, tra la presenza di gravi indizi dei reati previsti dagli artt. 572 c.p. e 612 bis c.p. e l'applicazione delle misure previste dagli artt. 282 bis c.p.p. e 282 ter c.p.p.» S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9. Così, infatti, Tribunale di Rovigo, Ufficio G.i.p., 10 ottobre 2016, inedita, che applica le misure di cui all'art. 282 *bis* e *ter* c.p.p. nel corso di un procedimento per il reato di maltrattamenti, ravvisando il *periculum libertatis* nel fatto che la condotta fosse «sostanzialmente in atto».

soggetti bisognosi di tutela⁴⁴⁸; tale valenza non pare, del resto esaustiva, giacché si cumula con l'attitudine a salvaguardare l'acquisizione e la genuinità della prova innanzi al rischio di situazioni potenzialmente dispersive, legate alla convivenza con l'imputato o comunque ad eventuali intromissioni esercitabili da costui⁴⁴⁹.

Attraverso tali strumenti l'autorità potrà, quindi, intervenire con prontezza a tutela di soggetti che si trovino concretamente esposti al rischio di subire l'altrui violenza⁴⁵⁰ – conformemente ai moniti espressi tanto dalla Corte di Strasburgo, quanto dalla Convenzione di Istanbul⁴⁵¹ – salvaguardando, al contempo, la libertà personale

⁴⁴⁸ Così, anche, C. MINNELLA, *Presupposti applicativi dell'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282 bis c.p.p.*, in *Giur. merito*, 2005, 359.

⁴⁴⁹ In tal senso, F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 868; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Cass. pen.*, 2014, 3137. Tale duplicità di fini emerge con chiarezza dal confronto col sistema inglese, con riferimento all'istituto del *bail*, concedibile all'arrestato dall'autorità di polizia tanto prima della formulazione dell'accusa [s. 37 (2) del *Police and Criminal Evidence Act* (1984)], quanto *after charge*, ove occorre scegliere se rilasciare il soggetto *on bail* ovvero mantenerlo in custodia sino all'udienza (s. 38). Successivamente, la competenza *to grant bail* fa, invece, capo alla *Magistrates' Court* ed alla *Crown Court*. Circa le implicazioni del *bail*, la s. 3 (6) del *Bail Act* (1976) prevede che il soggetto «*may be required to comply, before release on bail or later, with such requirements as appear to the court to be necessary*», in particolare, «*(a) to secure that he surrenders to custody, (b) to secure that he does not commit an offence while on bail, (c) to secure that he does not interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice whether in relation to himself or any other person*» [ipotesi richiamate, con riguardo al c.d. *police bail*, anche dalla s. 47 del PACE; cfr., anche, s. 30A (3B) relativa al c.d. *street bail*]. Trattasi del c.d. *conditional bail* che – contrariamente alla comune vulgata – non consiste necessariamente in una cauzione o in una fideiussione, potendo, invece, essere associato a vincoli polifunzionali quali, ad esempio, il coprifuoco, il divieto (o l'obbligo) di risiedere in un determinato domicilio, il divieto di conferire con i testi dell'accusa, ovvero di accedere a determinati luoghi (sul punto, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, The University of Law, 2013, 148 e ss.; J. SRACK, *A practical approach to criminal procedure*, Oxford, 2011, 110): si noti che, «*where there is a risk of an accused committing further offences because of the accused's relationship with a particular victim, a court could impose a condition that the accused resides at an alternative address and must not contact the injured party. These latter two conditions might also be used to prevent an accused from interfering with a witness or obstructing the course of justice*» (M. HANNIBAL–L. MOUNTFORD, *Criminal Litigation Handbook*, Oxford, 2011, 198). Giova, a questo proposito, avere riguardo alle linee guida del *Crown Prosecution Service* relative alla *Policy for Prosecuting Cases of Domestic Violence*. La *part 7* prevede che il *public prosecutor* possa opporsi al *bail* (cfr. *schedule 1, part 1; s. 2 Bail act*), ovvero chiederne l'applicazione condizionata, «*to protect victims, children and other witnesses from the risk of danger, threats, pressure or other acts by the defendant that might obstruct the course of justice*» (7.11), alla luce delle circostanze del caso concreto, tenendo conto, altresì, degli eventuali timori, espressi nel *Victim Personal Statement*, circa la prospettiva di rimessione in libertà dell'imputato (7.6). Per alcuni esempi di *conditions* si veda l'*Annex B*. Cfr., anche, A. ASHWORTH–M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford, 2010, 228 e ss. I provvedimenti di cui agli artt. 282 *bis* e *ter* sembrano, quindi, accostabili maggiormente al c.d. *conditional bail* piuttosto che ai c.d. *civil orders* anglosassoni [cfr. *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act* (2014)] i quali si applicano indipendentemente dalla pendenza del procedimento penale. Per un ampio lavoro comparatistico cfr. C. FANUELE, *La libertà su cauzione: un'alternativa alla custodia carceraria*, Milano, 2016, 115.

⁴⁵⁰ Sul punto, cfr., anche, G. BELLANTONI, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282 ter c.p.p. e determinazione di luoghi e distanze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1289.

⁴⁵¹ Si richiama, *in primis*, la nota Corte edu, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ove i giudici di Strasburgo – con riguardo ad una progressione criminosa endofamiliare sfociata nell'omicidio della suocera – hanno precisato che al fine di vagliare la sussistenza di una violazione dell'obbligo positivo di tutela, derivante dall'art. 2 della CEDU, «*it must be 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*». Analoghi rilievi sono stati espressi recentemente con riguardo all'inerzia dell'autorità innanzi a reiterati episodi di violenza domestica rientranti

dell'interessato da superflue coercizioni tutte le volte in cui le esigenze cautelari possano essere efficacemente soddisfatte *rescindendo un legame*⁴⁵² e/o impedendo i «contatti dell'indagato con la vittima»⁴⁵³.

Siffatte previsioni configurano, dunque, un panorama di tutele crescenti, variabilmente declinabili in fase applicativa, a seconda delle peculiarità che contraddistinguono la situazione *sub iudice*⁴⁵⁴.

Il primo provvedimento, dedicato ai delitti commessi nell'ambito delle relazioni domestiche⁴⁵⁵, consente al giudice d'ingiungere all'imputato di lasciare la casa familiare ovvero di non farvi rientro e di non accedervi in assenza d'autorizzazione (art. 282 *bis*, comma 1), con la possibilità di vietare, altresì, ove sussistano specifiche esigenze di salvaguardia dell'offeso o dei congiunti, l'avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima (comma 2)⁴⁵⁶. Su richiesta dell'organo dell'accusa, il giudice può, altresì, imporre all'imputato di corrispondere il pagamento di un assegno periodico a favore dei conviventi che siano economicamente non autosufficienti (comma 3): detta previsione

nel cono d'ombra dell'art. 3: cfr. Corte edu, 28 gennaio 2014, *T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldavia*. Per alcuni interessanti approfondimenti cfr. C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, Hart Publishing, 2014, 22 e ss; A. MOWBRAY, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2012, 119 e ss. Quanto, invece, alla Convenzione di Istanbul (2011), l'art. 50 prescrive al legislatore di adottare tutte quelle misure necessarie al fine d'assicurare «protezione adeguata e immediata alle vittime» innanzi a comportamenti violenti rientranti nell'ambito di tale strumento, garantendo che le autorità preposte «operino in modo tempestivo e adeguato in materia di prevenzione e protezione contro ogni forma di violenza» (§§ 1 e 2); gli artt. 52 e 53, più specificamente, prescrivono, invece, l'adozione di misure legislative volte ad assicurare tanto l'allontanamento del reo dalla residenza della vittima (o di altra persona in pericolo), nonché il divieto di avvicinarsi alla vittima stessa, quanto la possibilità per l'offeso di ottenere ordinanze d'ingiunzione o di protezione.

⁴⁵² Così, anche, con riferimento alle misure interdittive (tra cui spicca, per quel che rileva in parte qua, la cautela prevista dall'art. 288 c.p.p.), P. CORSO, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale*, cit. 413.

⁴⁵³ Così, Cass., sez. V, 16 gennaio 2013, n. 36887, in *Cass. pen.*, 2014, 2207, con nota di C. MINNELLA, *Divieto di avvicinamento e ordine di protezione europeo: il difficile equilibrio tra la tutela "dinamica" alle vittime di stalking e le libertà dell'imputato*. Eccellente l'analisi di G.i.p. Trib. Milano, 18 novembre 2008, in *Foro ambr.*, 2009, 277, ove si legge che «sussistono gravi indizi di colpevolezza in relazione al reato di cui all'art. 572 c.p. tali da comportare l'applicazione, nei confronti dell'indagato, della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare e non della più grave custodia cautelare qualora, considerato il contenuto della denuncia sporta dalla vittima, le dichiarazioni rese dalla madre della stessa persona offesa, la documentazione fotografica e quella medica prodotta in atti, l'esigenza cautelare del pericolo di reiterazione di analoghi reati risulti connessa alla condizione di convivenza e frequentazione tra la persona offesa e l'indagato e tragga origine dalla relazione esistente tra i due».

⁴⁵⁴ Così, A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 969; G. BELLANTONI, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa*, cit., 1289. Parla, infatti, di «più fattispecie applicative, graduate in base alle esigenze di cautela del caso concreto» anche Cass., sez. V, 27 febbraio 2013, n. 14297, in *Cass. pen.*, 2013, 2717, con nota di P. BRONZO, *Osservazioni a Cass. Pen., sez. V, 27 febbraio 2013, n. 14297*.

⁴⁵⁵ Sul punto, Cass., sez. V, 19 marzo 2014, n. 27177, in *Foro it.*, 2014, 11, II, 592, che ha escluso l'applicabilità della misura in relazione ad una fattispecie di atti persecutori posta in essere ai danni dei vicini di casa.

⁴⁵⁶ Quantunque, nel caso di specie, il divieto di avvicinamento non possa prescindere dall'allontanamento, si configurano, a questo proposito, alcune interferenze rispetto alla misura di cui all'art. 282 *ter* (sul punto, F. MORELLI, *Commento all'art. 9*, cit., 508). All'indomani dell'entrata in vigore della nuova misura la giurisprudenza ha ammesso l'applicazione dell'art. 282 *bis*, con la variante di cui al comma 2, anche laddove il coniuge maltrattato avesse già abbandonato la casa coniugale, così da favorire il ritorno di costui (Cass., sez VI, 15 aprile 2010, n. 17788, in *Cass. pen.*, 2011, 9, 3114).

sembra comunque idonea a contribuire alla salvaguardia delle esigenze cautelari, fuggendo il rischio che la vittima, trovandosi in condizioni d'indigenza, sia indotta a cercare ulteriori contatti con l'aggressore⁴⁵⁷. Laddove si proceda, infine, per alcuni reati contro l'assistenza familiare, o a sfondo sessuale, ovvero delitti che possono costituire un *l'indice di un abuso intrafamiliare*, posti in essere ai danni dei prossimi congiunti o del convivente, il legislatore ammette l'applicazione del provvedimento anche al di sotto del minimo edittale previsto per le misure coercitive, con la possibilità di controllarne l'esecuzione tramite il c.d. braccialetto elettronico (comma 6)⁴⁵⁸.

La misura di cui all'art. 282 *ter* – collocata nel quadro normativo finalizzato al contrasto dei c.d. atti persecutori, ma pacificamente fruibile anche nei procedimenti per differenti fattispecie⁴⁵⁹ – presenta, invece, una portata più estesa. Ferma, infatti, la possibilità d'imporre il mantenimento di una certa distanza dai luoghi frequentati dalla vittima o da soggetti a lei vicini⁴⁶⁰, la prescrizione potrà incentrarsi sulle stesse persone fisiche, rispetto alle quali l'imputato dovrà osservare un dato perimetro, astenendosi, se del caso, pure da qualunque altra forma di approccio comunicativo⁴⁶¹. Questo strumento, come insegna la Suprema Corte, consente, pertanto, di prescindere da una «statica»⁴⁶² localizzazione degli obblighi tutte le volte in cui questa non risulti in grado di fronteggiare efficacemente i *pericula* concretamente ravvisabili: una circostanza siffatta, può verificarsi, ad esempio, laddove la condotta intrusiva si concretizzi in atti di pedinamento, anziché in meri

⁴⁵⁷ Così, anche, F. PERONI, *La nuova tutela cautelare*, 871, nota 9; M. MONTELEONE, *Il ruolo dei familiari–persone offese nel processo penale*, in *Giur. merito*, 2009, 1166. Coglie nel segno G.i.p. Trib. Palermo, 25 giugno 2001, in *Giur. merito*, 2002, 1047, ove si legge che «le ulteriori prescrizioni previste dall'art. 282 bis c.p.p. per cui il giudice può imporre all'imputato oltre all'abbandono della casa familiare anche l'obbligo di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro e il domicilio della famiglia d'origine o dei prossimi congiunti, così come l'obbligo di pagare periodicamente un assegno, adempiono al preciso scopo di costituire una sorta di "schermo protettivo" indispensabile per un'ordinata ripresa della vita familiare del nucleo c.d. "superstite"». Similmente, C. MINNELLA, *Escluso il pagamento periodico di un assegno ex art. 282 bis, comma 3, c.p.p. nel caso delle misure cautelari personali diverse dall'allontanamento dalla casa familiare*, in *Dir. fam.*, 2010, 583 e ss.

⁴⁵⁸ Ampiamente, sul punto, E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, cit., 53 e ss.

⁴⁵⁹ Sul punto, M. MACRÌ, *Stalking e prospettive di tutela cautelare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2323.

⁴⁶⁰ Il dettato normativo configura, in realtà, il divieto di avvicinamento quale misura distinta e alternativa rispetto all'obbligo di mantenere una distanza determinata con riferimento tanto ai luoghi, quanto ai soggetti (art. 282 *ter*, commi 1 e 2). Siffatti precetti «devono però essere ridotti ad un tipo unico, ritenendo che si tratti di una errata formulazione linguistica della disposizione. Infatti, la specificazione di una distanza superata la quale sia configurabile l'avvicinamento appare indispensabile» non soltanto allo scopo di permettere al destinatario della misura di avere contezza dell'entità del vincolo, permettendogli, così, un puntuale adeguamento, ma anche «affinché possa essere eventualmente riscontrata una violazione rilevante, tale da poter essere sanzionata ex art. 276 c.p.p.»: sul punto, D. POTETTI, *La misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2014, 3531.

⁴⁶¹ Cfr., anche, C. VALENTINI, *Art. 282–ter*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda–G. Spangher, 4ª ed., Ipsoa, 2010, 2998 e ss.

⁴⁶² Così, anche, Cass., sez. V, 26 marzo 2013, n. 19552, Rv. Cass., 255512.

appostamenti⁴⁶³. Tale ampiezza di scelte non sembra comunque autorizzare l'organo giurisdizionale ad emettere divieti generici, aventi ad oggetto aree non rigorosamente predeterminate⁴⁶⁴: è fatta, comunque, salva la possibilità di cesellare l'inibizione con riferimento unicamente alle suddette persone, prevenendo, in tal modo, il rischio che l'indagato possa aggirare la cautela, recandosi in luoghi non contemplati dal provvedimento, ovvero ricercare forme di contatto con la vittima e i potenziali testi, schermandosi dietro al pretesto d'incontri fortuiti⁴⁶⁵.

È evidente, quindi, la flessibilità di siffatte misure: il legislatore ha, infatti, definito solamente le forme attraverso cui la libertà dell'imputato può subire limitazioni, rimettendo, tuttavia, al giudice il compito di determinare la concreta portata delle stesse, in forza di un raccordo logico, tipicamente discrezionale, tra le circostanze fattuali (la cui puntuale ricostruzione appare, quindi, imprescindibile)⁴⁶⁶ ed i rimedi applicabili, descritti

⁴⁶³ Sul punto, cfr. G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 988, nonché Cass., sez. V, 10 dicembre 2014, n. 5664, Rv. 262149.

⁴⁶⁴ Così, Cass., sez. VI, 18 marzo 2014, n. 14766, in *Foro it.*, 2014, 5, II, 265 (cfr., anche, Cass., sez. V, 4 aprile 2013, n. 27798, in Rv. 257697, nonché Cass., sez. V, 27 gennaio 2016, n. 27905 in *Diritto e Giustizia online*). Tale opinione appare preferibile a quella che invece ammette la possibilità di accompagnare il divieto di avvicinarsi alla persona fisica con quello generico di avvicinarsi ai luoghi da costei abitualmente frequentati (così, ad esempio, Cass., sez. V, 22 novembre 2013, n. 3552, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2014, 378, nonché Cass., sez. V, 16 gennaio 2012, n. 13568, in *Guida dir.*, 2012, 24, 86, nonché, da ultimo, Cass., sez. V, 14 marzo 2016, n. 28677, Rv. 267371). Ritiene D. POTETTI, *La misura cautelare del divieto di avvicinamento*, cit., 3534, che, anche laddove il provvedimento imponga di serbare una determinata distanza rispetto all'individuo, sia comunque opportuno «indicare (nell'oggetto della misura), in aggiunta alla persona offesa, quei luoghi che rappresentano le sedi principali della vita della persona offesa medesima (es. l'abitazione e il luogo di lavoro), in modo tale che essi siano fatti salvi in modo inequivoco (e senza possibili scuse) da avvicinamenti pericolosi dell'indiziato». All'indomani della riforma operata dalla legge n. 47/2015 l'operazione non sembrerebbe preclusa nemmeno qualora si ritenesse che le diverse modalità applicative integrino misure cautelari distinte: in tale ipotesi ne sarebbe, infatti, ammesso il cumulo. Lo stesso dicasi con riferimento alla possibilità di sommare la misura di cui all'art. 282 *bis* - che al comma 2 contempla la possibilità di aggiungere all'allontanamento dalla casa familiare il solo divieto di avvicinarsi a taluni luoghi - con le più ampie inibizioni di cui all'art. 282 *ter*, incentrate, al contrario, sulle persone fisiche. Si veda la già menzionata ordinanza del Tribunale di Rovigo, Ufficio G.i.p., 10 ottobre 2016.

⁴⁶⁵ Cfr. Cass., sez. VI, 13 settembre 2016, n. 42021, Rv. 267898, ove si sottolinea che se «il provvedimento impositivo della misura di cui all'art. 282-ter c.p.p. deve indicare specificamente i luoghi oggetto di divieto, è fatta comunque espressamente salva la possibilità/necessità di prevedere che l'indagato non si accosti fisicamente alla persona offesa ovunque la possa intercettare, perché la precisazione preventiva nel titolo cautelare deve riguardare solo i luoghi ai quali è inibito all'indagato l'accesso in via assoluta». Secondo Cass., sez. V, 8 marzo 2016, n. 30926, Rv. 267792, l'indicazione specifica dei luoghi suddetti è necessaria «solo quando le modalità della condotta criminosa non manifestino un campo di azione che esuli dai luoghi che costituiscono punti di riferimento della propria quotidianità di vita, dovendo, invece, il divieto di avvicinamento essere riferito alla stessa persona offesa, e non ai luoghi da essa frequentati, laddove la condotta, di cui è temuta la reiterazione, si connota per la persistente ed invasiva ricerca di contatto con la vittima, in qualsiasi luogo questa si trovi».

⁴⁶⁶ Esplicita, in questo senso, Cass., 22 gennaio 2015, n. 8333, in Rv. 262456, ove si afferma che «il Pubblico Ministero nella sua richiesta (e ancor prima la polizia giudiziaria) dovrà rappresentare al giudice, oltre agli elementi essenziali per l'applicazione della misura, anche aspetti apparentemente di contorno, che invece possono assumere una importanza fondamentale ai fini dei provvedimenti di allontanamento o di divieto di avvicinamento, che possono risultare utili per dare il migliore contenuto al provvedimento cautelare».

dalla disposizione in termini appositamente vaghi⁴⁶⁷. Tale espediente – per quanto possa destare alcuni dubbi in merito al rispetto del principio di legalità/tassatività di cui all'art. 13, comma 2, Cost., il cui «cono d'ombra [...] copre l'intero settore delle misure coercitive»⁴⁶⁸ – permette di operare, di volta in volta, un bilanciamento tra i diversi interessi in gioco [ivi compresi i diritti al lavoro (artt. 282 *bis*, comma 2 e 282 *ter*, comma 4), all'abitazione (282 *ter*, comma 4), nonché al mantenimento delle relazioni affettive con i familiari estranei alla rapporto conflittuale⁴⁶⁹], in omaggio ai principi di adeguatezza e del minor sacrificio necessario⁴⁷⁰.

5.4...e fughe dal principio di adeguatezza

Il *modus operandi* del legislatore non è stato, tuttavia, sempre coerente. La portata applicativa delle misure suddette è stata, infatti, compromessa da interventi nettamente in controtendenza. Giova, infatti, rammentare che il noto *pacchetto sicurezza* del 2009⁴⁷¹ aveva modificato il terzo comma dell'art. 275, attraendo alcuni gravi delitti, tra cui quelli a sfondo sessuale, all'interno del regime a lungo riservato alle sole fattispecie afferenti al fenomeno mafioso⁴⁷². Anche su tali reati, in presenza del *fumus commissi delicti*, gravava, dunque, una duplice presunzione: relativa, per quel che attiene al *periculum libertatis*, ed

⁴⁶⁷ Sulla discrezionalità si veda, ancora, C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, cit., 46.

⁴⁶⁸ Così, F. MORELLI, *Commento all'art. 9*, cit., 505; dello stesso avviso C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1399; cfr., anche, D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., 469. D'obbligo, sul punto, è il raffronto con la nota Corte cost., sent. 9 luglio 1996, n. 238, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 224, comma 2, c.p.p. nella parte in cui consentiva al giudice di disporre, nell'ambito delle operazioni peritali, misure comunque incidenti sulla libertà personale dell'interessato al di fuori di quelle specificamente previste nei "casi" e nei "modi" dalla legge. Le due situazioni non sembrano assimilabili giacché, nel caso di specie, il legislatore ha provveduto a definire le restrizioni sia nell'*an* che nel *quomodo*, rimettendo al giudice il compito di modulare esclusivamente il *quantum*.

⁴⁶⁹ Sul punto, Cass., sez. III, 15 dicembre 2011, n. 5649, in *Diritto e Giustizia online*.

⁴⁷⁰ Sul punto, A. MARANDOLA, *I profili processuali*, 968 e ss.; L. COLLINI, *Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa tra principio di legalità e discrezionalità giudiziale*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁷¹ D.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni nella l. 23 aprile 2009, n. 38.

⁴⁷² In realtà, il «ricco florilegio delittuoso» (F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, 443), di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p. e le presunzioni ad esso correlate sono stati oggetto di numerosi manipolazioni da parte del legislatore, a partire dal d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, che ha istituito il regime c.d. del doppio binario cautelare. Per un'ampia panoramica cfr. P. MOSCARINI, *L'ampliamento del regime speciale della custodia in carcere per gravità del reato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 227 e ss. F. ZACCHE', *Vecchi automatismi cautelari e nuove esigenze di difesa sociale*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. Mazza-F. Viganò, Torino, 2009, 283 e ss.; G. ANDREAZZA, *L'ennesima modifica dell' art. 275 comma 3 c.p.p. tra precari equilibri costituzionali e applicazioni alle misure in atto*, in *Cass. pen.*, 2010, 3342 e ss.

assoluta in ordine all'adeguatezza della custodia carceraria⁴⁷³. Questa manipolazione si spiegava con l'intento di placare l'allarme sociale suscitato da siffatti delitti⁴⁷⁴, soddisfacendo così le istanze d'immediata repressione avanzate dalla vittima e dalla collettività⁴⁷⁵: alla custodia carceraria venivano, quindi, conferite le funzioni tipiche di una pena, indebitamente anticipata alla fase investigativa⁴⁷⁶, violando, conseguentemente, la Carta in più punti⁴⁷⁷. La Corte costituzionale ha solo in parte demolito questo assetto, trasformando la presunzione di adeguatezza della misura custodiale da assoluta a relativa, attraverso plurime declaratorie d'illegittimità costituzionale⁴⁷⁸, tra cui spicca il *leading case* di cui alla sentenza 21 luglio 2010, n. 265⁴⁷⁹.

La recente legge n. 47/2015 ha ricostruito l'art. 275, comma 3, c.p.p. ispirandosi ai dettami della Consulta e cristallizzando, conseguentemente, l'esistenza di un triplo binario cautelare⁴⁸⁰.

Non v'è chi non abbia scorto nell'operazione del Giudice delle leggi l'intento di salvaguardare, ancora una volta, la vittima, garantendole la più rapida – ma soprattutto ampia – protezione possibile tutte le volte in cui non emergano elementi idonei a vincere la duplice presunzione⁴⁸¹.

⁴⁷³ Un'ulteriore presunzione di pericolosità (tale da incidere, questa volta, sul principio di proporzionalità) è stata ravvisata nel "nuovo" art. 275, comma 2 *bis*, c.p.p.: detta norma (solo in parte correlata con le previsioni di cui all'art. 656, comma 9, c.p.p., di cui si vorrebbe anticipare gli effetti sul piano cautelare) esclude dal divieto di custodia carceraria alcune fattispecie (tra cui rientrano anche gli atti persecutori ed i maltrattamenti, nonché quelle di cui all'art. 4 *bis* ord. pen.) laddove si ritenga che la pena irroganda non supererà i tre anni (cfr. M. F. CORTESI, *Interventi sulle misure custodiali*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam*, cit., 27 e ss.).

⁴⁷⁴ Interessante l'approfondimento sul versante criminologico. Come già s'è fatto cenno nel corso del capitolo precedente, i delitti a sfondo sessuale rientrerebbero, infatti, tra i c.d. *signal crimes*: «quei reati cioè la cui percezione, a differenza di altre tipologie delittuose, suscita un generalizzato e forte allarme sociale e conseguentemente un altrettanto generalizzato bisogno di sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità indistintamente considerata» (M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 1091).

⁴⁷⁵ Rileva, infatti, T. RAFARACI, in G. CANZIO–T. RAFARACI–S. RECCHIONE, *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, 273 che «sul versante della persona offesa il rischio è che si faccia leva sulle esigenze di tutela della sua posizione per convertire il processo nel luogo in cui comminare di fatto atipiche sanzioni anticipate, e su cui scaricare istanze di prevenzione e di "sicurezza"».

⁴⁷⁶ Sul punto, A. SCALFATI, *La procedura penale, la retroguardia autoritaria e la compulsione riformista*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 938; G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie*, cit., 987.

⁴⁷⁷ La Corte costituzionale, nella sent. 21 luglio 2010, n. 265, ha, infatti, ravvisato la violazione degli artt. 3, 13, comma 1, e 27, comma 2, Cost. Si veda, sul punto, P. TONINI, *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 949 e ss.

⁴⁷⁸ Si vedano anche le sentenze 12 maggio 2011, n. 164; 22 luglio 2011, n. 231; 16 dicembre 2011, n. 331; 3 maggio 2012, n. 110; 29 marzo 2013, n. 57; 18 luglio 2013, n. 213; 23 luglio 2013, n. 232; 26 marzo 2015, n. 48.

⁴⁷⁹ Ampiamente, sul punto, M. GIALUZ, *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 111 e ss.

⁴⁸⁰ Sul punto, cfr. G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 530 e ss.

⁴⁸¹ Così, P. TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 265 e ss. Non a caso, come sottolinea anche l'Autore, la Corte costituzionale giustifica la ristretta portata del suo intervento – e, quindi, la ragionevolezza della nuova presunzione relativa – richiamandosi agli «aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato».

Si materializza, dunque, nuovamente, lo spettro dell'onere della prova gravante sull'imputato⁴⁸²; la Suprema Corte ha, tuttavia, ammesso la possibilità di escludere *ex officio iudicis* entrambe le presunzioni, sulla scorta dei dati presenti nel fascicolo cautelare⁴⁸³: la meticolosità della ricostruzione fattuale in fase d'indagine diviene, quindi, sempre più importante ai fini della complessiva equità della procedura.

Gli obblighi motivazionali imposti al giudice cautelare dal legislatore del 2015 hanno, inoltre, inciso anche sull'attività argomentativa che l'organo giurisdizionale è tenuto a porre in essere in presenza delle suindicate presunzioni. La Suprema Corte talvolta, ancora, rimarca che nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p. il *periculum libertatis* è presunto sino a prova contraria: tale premessa esonera, quindi, il giudice dall'obbligo di motivare *in parte qua*, fatta eccezione per quel attiene ad elementi di segno potenzialmente opposto⁴⁸⁴; con riferimento al secondo polo del costruito legislativo, le Sezioni unite hanno, invece, recentemente precisato che l'obbligo di argomentare l'inidoneità dei c.d. arresti domiciliari controllati, ai sensi dell'art. 275, comma 3 *bis*, c.p.p., deve ritenersi sempre sussistente, salve le ipotesi in cui ci si trovi «al cospetto di una ipotesi di presunzione assoluta di adeguatezza (ormai limitata, a seguito delle molte declaratorie di illegittimità costituzionale, agli artt. 270, 270 bis e 416 bis c.p.)»⁴⁸⁵.

⁴⁸² Si veda, a questo proposito, Cass., sez. III, 1 aprile 2014, n. 27439, in *Cass. pen.*, 2015, 720, ove si legge che «entrambe le presunzioni incidono poi sull'obbligo della motivazione e sulla ripartizione degli oneri probatori [...] Nel caso di specie, il Collegio cautelare ha annullato il provvedimento restrittivo esigendo una motivazione (sulla esistenza delle esigenze cautelari) che il Gip non era tenuto a fornire, in considerazione sia della presunzione relativa circa la loro sussistenza, sia della conseguente irrilevanza, a tal fine, del tempo trascorso dal commesso reato e sia addirittura per la presenza della recidiva qualificata (circostanza dalla quale si poteva desumere, a condizioni esatte, l'esistenza, in positivo, del pericolo di ripetizione criminosa specifica come fondatamente lamenta il pubblico ministero ricorrente)».

⁴⁸³ Così, Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 1488, in *Cass. pen.*, 2014, 3818, con nota di M. POLLERA, *La presunzione di adeguatezza della custodia in carcere per i reati sessuali*, secondo cui «in materia cautelare ove sono in gioco i diritti di libertà personale, costituzionalmente protetti e perciò indisponibili – le presunzioni relative possono essere vinte anche ex officio allorquando dal corredo processuale il giudice rilevi l'esistenza di specifici fatti che consentono di escludere le esigenze cautelari (prima presunzione relativa prevista dall'art. 275 c.p.p., comma 3) o consentono che le stesse possano essere salvaguardate con misure diverse dalla custodia in carcere (seconda presunzione relativa prevista dall' art. 275 c.p.p., comma 3)»; precisa, tuttavia, il collegio «che, qualora il giudice di merito non ritenga di poter superare la presunzione relativa, su di lui incombe solo l'obbligo di dare atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere tale presunzione; tuttavia l'obbligo di motivazione è imposto e diventa più oneroso (Sez. U, n. 16 del 05/10/1994, Demitry, Rv. 199387) nell'ipotesi in cui l'indagato o la sua difesa abbiano evidenziato elementi idonei a dimostrare l'inesistenza di esigenze cautelari e/o abbiano allegato, o anche solo dedotto l'esistenza ex actis di elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

⁴⁸⁴ Cass., sez. I, 06 ottobre 2015, n. 45657, Rv. 265419.

⁴⁸⁵ Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 20769, in *Cass. pen.*, 2016, con nota di A. BASSI, *Il braccialetto elettronico tra luci ed ombre*.

5.5. Incursioni nella sfera dinamica

Meritano, infine, un breve cenno i più significativi mutamenti, relativi al rapporto vittima–imputato, che hanno interessato la fase dinamica del binario cautelare.

L'art. 282 *quater* - oltre a prescrivere che le misure di cui agli artt. 282 *bis* e *ter* siano comunicate anche alla vittima - ammette la possibilità di valutare, ai fini della modifica o della sostituzione della cautela applicata, la proficua frequenza da parte dell'imputato di un programma antiviolenza, valorizzando così, sul piano applicativo, eventuali attenuazioni della pericolosità del soggetto⁴⁸⁶.

Le innovazioni più rilevanti si registrano proprio sul piano della *variatio* cautelare, ossia, più precisamente, sul versante della revoca e della sostituzione: l'art. 6 §§ 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE, così come l'art. 56 § 1 lett. b) della Convenzione di Istanbul – delineando un panorama di tutele più esteso rispetto a quello previsto dal *case law* della Corte di Strasburgo⁴⁸⁷ – sanciscono il c.d. diritto all'informazione, prescrivendo agli Stati membri di rendere la vittima edotta (quantomeno in caso di pericolo) circa l'evoluzione dello *status libertatis* dell'imputato. In conformità ai vincoli europei il legislatore, modificando l'art. 299 c.p.p., ha introdotto, in seno alla norma *de qua*, un comma 2 *bis* che sancisce un obbligo di comunicazione, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio assistenziali e al difensore della persona offesa (o, in mancanza, alla vittima stessa) dei provvedimenti di revoca, sostituzione *in melius* o applicazione con modalità meno gravose, afferenti alla maggior parte delle misure coercitive⁴⁸⁸, ove applicate in relazione a «delitti

⁴⁸⁶ Ritiene giustamente irragionevole la mancata estensione all'ipotesi in esame della sanzione d'inutilizzabilità comminata dall'art. 62, comma 2, c.p.p. con riferimento ai reati di pedofilia F. ZACCHE', *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 670; un'ulteriore inspiegabile disegualianza, com'è stato giustamente rilevato, emerge con riferimento all'assenza di un diritto in capo all'offeso di ricevere la notifica relativa all'applicazione di misure cautelari maggiormente afflittive rispetto a quelle suddette: così, D. CERTOSINO, *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti de libertate*, in *Cass. pen.*, 2016, 3753 e ss.

⁴⁸⁷ Nonostante i Giudici di Strasburgo abbiano talvolta affermato che gli artt. 2 e 3 della Convenzione, nel loro portato procedurale, richiedono il coinvolgimento effettivo della vittima nel corso dell'inchiesta (Corte edu, 7 aprile 2015, *Cestaro* c. Italia, § 211), finalità che implica tanto il tempestivo ascolto della persona offesa, quanto l'informativa circa il progredire del procedimento (Corte edu, GC, 17 settembre 2014, *Mocanu ed altri* c. Romania, § 349 e ss.), la Corte europea ha ritenuto che «non si può interpretare la Convenzione come se essa imponga agli Stati un obbligo generale di rendere edotta la vittima di maltrattamento dei procedimenti penali nei confronti dell'autore del reato, nonché dell' eventuale liberazione condizionale o del trasferimento agli arresti domiciliari». Corte edu, 27 maggio 2014, *Rumor* c. Italia, § 72, traduzione del Ministero della Giustizia). Ampiamente, sul punto, A. IERMANO, *Violenza domestica e diritto all'informazione della vittima (art. 3 CEDU)*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento italiano (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2016, 147 e ss.

⁴⁸⁸ Restano escluse dal meccanismo le sole misure concernenti il divieto di espatrio (art. 281) nonché l'obbligo di presentazione alla p.g. (art. 282). La tutela approntata dal legislatore sopravanza gli standard prescritti dalla normativa eurounitaria, la quale prescrive che la vittima riceva le informazioni suddette previa

commessi con violenza alla persona»; la norma tralascia, peraltro, ulteriori e più numerose ipotesi di mutamento della condizione *in vinculis* (impugnazioni, scadenza dei termini, ecc.; l'omissione è stata, tuttavia, in parte emendata dall'art. 90 *ter* c.p.p.)⁴⁸⁹.

Il legislatore italiano pare, inoltre, essersi spinto oltre il singolo monito europeo, fondando un autentico diritto alla partecipazione della vittima nell'incidente cautelare⁴⁹⁰: ai sensi dell'art. 299, commi 3 e 4 *bis*, la richiesta di revoca o sostituzione delle suddette misure – fuori dai casi di presentazione in sede d'interrogatorio di garanzia⁴⁹¹ – dovrà essere notificata, a cura della parte istante, a pena d'inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza, alla vittima stessa⁴⁹². La *ratio* di tale adempimento è quella di porre l'offeso nelle condizioni di presentare memorie entro il termine di due giorni dall'avvenuta notifica⁴⁹³. Si tratta di una facoltà che consente, dunque, alla vittima d'interloquire in ordine all'esercizio del potere coercitivo, prerogativa di cui (citando Max Weber)⁴⁹⁴ l'apparato statale è tradizionalmente monopolista⁴⁹⁵: tale modello partecipativo sembra, pertanto, allontanare ulteriormente la figura della persona offesa dal paradigma di mero soggetto.

La partecipazione attiva della vittima all'incidente cautelare appare foriera di molteplici rischi.

Oltre a veicolare possibili contributi informativi (ai sensi degli artt. 90 e 391 *octies*, comma 1, c.p.p.), suscettibili di completare il compendio probatorio su cui poggerà la decisione

richiesta. Cfr. F. ZACCHE', *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, cit., 674.

⁴⁸⁹ Così, R. A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2014, 2356; per una ricostruzione sistematica del complesso delle attribuzioni vittimali di tipo informativo cfr. C. RUSSO, *L'art 90-ter c.p.p. nel quadro dei poteri processuali riconosciuti alla persona offesa nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2016, 3898 e ss.

⁴⁹⁰ Sul punto, cfr., anche, H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit. Il considerando n. 33 della Direttiva 2012/29/UE ammette, del resto, pure un diritto all'informazione in merito all'eventuale possibilità d'impugnare il provvedimento di scarcerazione dell'autore del reato, ove tale facoltà sia prevista nell'ordinamento nazionale.

⁴⁹¹ L'eccezione suddetta, in realtà, è contemplata solo dalla prima norma: non sembrano, tuttavia, porsi ostacoli all'applicazione della stessa anche nel corso della fase successiva alla chiusura delle indagini preliminari. Esclude, inoltre, l'obbligo di notifica anche laddove la richiesta sia stata presentata in udienza (cfr. art. 299, comma 4 *bis*, primo periodo) G. SPANGHER, *L'attività del difensore d'ufficio*, in AA.VV., *Quaderni per la Formazione Professionale dell'Unione delle Camere Penali Italiane – La difesa d'ufficio*, serie diretta da G. Spangher, vol. I, *Le misure cautelari*, Pisa, 2015, 24.

⁴⁹² Qualora non sia stato nominato un difensore (cfr. art. 33 norme att.) la legge fa, tuttavia, salva l'ipotesi in cui la vittima abbia provveduto a dichiarare o a eleggere domicilio.

⁴⁹³ Trattasi di un termine acceleratorio per la vittima e il difensore, dilatorio per il giudice. La prerogativa in oggetto, pur non trovando esplicita enunciazione in seno al comma 4 *bis* (che prescrive unicamente la notifica), viene comunque riconosciuta dalla Suprema Corte, stante la *ratio* dell'obbligo informativo: Cass., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717, in *www.processopenaleeggiustizia.it.*; cfr., anche, Cass., sez. I, 28 giugno 2016, n. 51402, che estende i diritti informativi e partecipativi ai prossimi congiunti della vittima deceduta.

⁴⁹⁴ In generale cfr. A. ABAT I NINET, *Constitutional Violence. Legitimacy, Democracy and Human Rights*, Edinburgh University Press, 2013, 90 e ss.

⁴⁹⁵ Così, anche, a proposito di un futuribile controllo, da parte dell'offeso, sull'inerzia del p.m. nell'esercizio del potere cautelare, S. RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012\29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17.

giudiziale, questa forma d'interpello vittimale rischia, tuttavia, come notato, di permeare la fase in esame delle istanze punitive di cui il soggetto passivo è fisiologicamente portatore: si configura, dunque, il pericolo di resuscitare, seppure in termini non vincolanti, quell'impiego distorto delle misure coercitive - un tempo sotteso all'art. 275, comma 3, c.p.p. - oggetto di progressiva erosione ad opera della giurisprudenza costituzionale⁴⁹⁶.

Almeno due annotazioni risultano ancora doverose.

L'obbligo di notifica aggrava ulteriormente la difesa dell'imputato, finendo per incrementare i tempi della procedura, soprattutto nel caso in cui la vittima non abbia provveduto né a nominare un difensore, né a designare un domicilio⁴⁹⁷: in maniera condivisibile, dunque, parte della giurisprudenza di legittimità ha interpretato l'inciso «salvo che [...] essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio» (art. 299, comma 3, c.p.p.), nel senso di escludere che alla persona offesa dimostratasi priva d'alcun interesse partecipativo spetti il diritto di ricevere la suddetta notifica⁴⁹⁸.

Il dato normativo prescrive, inoltre, la contestuale notificazione della richiesta: secondo l'opinione che appare preferibile, la notificazione stessa dovrebbe, quindi, essersi già perfezionata al momento della presentazione dell'istanza⁴⁹⁹. Ecco, dunque, frapporsi ulteriori ostacoli al diritto dell'imputato ad ottenere un tempestivo adeguamento della misura in essere che più non corrisponda alle esigenze del caso concreto, stante la discrasia rispetto alla situazione cristallizzata nell'ordinanza applicativa⁵⁰⁰.

Un'ulteriore complicazione è costituita, come già s'è visto nei precedenti paragrafi, dalla vaghezza della categoria criminosa cui l'obbligo si riferisce: all'indomani della nota

⁴⁹⁶ In tal senso, V. CUNEO, *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, in *Arch. pen.*, 2016, 1.

⁴⁹⁷ Così, anche, Così, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., 2014, 100; M. BONTEMPELLI, *Novità nella procedura di revoca e sostituzione*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam*, cit., 155 e ss.; E. M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1804; A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, cit., 99; S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere*, cit., 9; R. A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, cit., 2352 e ss.

⁴⁹⁸ Così, Cass., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, in <http://ilpenalista.it>, con nota di C. DE ROBBIO, *Il diritto della persona offesa a partecipare al procedimento cautelare*, ove la Corte, *incidenter tantum*, nota, peraltro, come l'istanza fosse stata presentata in udienza preliminare, vale a dire «in una fase processuale alla quale l'offeso ha facoltà di partecipare avendo diritto alla notifica del decreto di fissazione dell'udienza»; *contra* Cass., sez. II, 01 aprile 2016, n. 19704, in *Guida dir.*, 2016, 33, 65, che comunque considera destinatari della notifica unicamente «le persone offese i cui dati identificativi siano ricavabili dal fascicolo processuale». Ammette che il giudice adito possa valutare la "scusabilità" dell'omessa notifica con riferimento alle informazioni cui l'indagato poteva accedere al momento dell'istanza, Cass., sez. II, 15 aprile 2016, n. 21070, in *Guida dir.*, 2016, 30, 88.

⁴⁹⁹ Ampiamente, sul punto, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, 982; la già citata Cass., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717 ammette che la richiesta possa essere accompagnata anche dalla prova del mero avvio della procedura di notifica (tale conclusione non esclude, tuttavia, il rallentamento dell'*iter*, dovendosi comunque attendere il perfezionamento della notificazione, nonché il decorso del termine di due giorni entro cui il difensore e l'offeso possono presentare memorie).

⁵⁰⁰ Sul punto cfr., anche, G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, 4320.

pronuncia n. 10959/2016 - a seguito della quale le Sezioni Unite hanno ricondotto il sintagma «delitti commessi con violenza alla persona» nell'alveo della c.d. violenza di genere - permangono, tuttora, diffuse incertezze in ordine all'obbligatorietà dei suddetti adempimenti comunicativi, con riferimento anche alle ipotesi in cui la violenza sia del tutto «occasionale», vale a dire qualora l'aggressione non si collochi all'interno di un rapporto, tra i membri della c.d. coppia criminale, che sia tale da rendere connaturato il rischio di recidiva⁵⁰¹.

L'orientamento restrittivo, ad oggi prevalente, muove dall'esigenza «di bilanciare meglio la scelta legislativa di offrire comunque tutela alle persone offese, bersaglio diretto dell'aggressione altrui, con la contemporanea esigenza di non rendere eccessivamente gravoso, senza un'effettiva ragione giustificativa, il diritto di difesa»⁵⁰²: la tesi, per quanto ispirata all'encomiabile proposito di prevenire ingiustificate dilazioni nella salvaguardia del *favor libertatis*, appare, tuttavia, sguarnita di riscontri testuali, rischiando, oltretutto, d'ingenerare nuove ambiguità, dovute all'esigenza di sceverare le concrete fattispecie suscettibili di rientrare in questa nuova categoria, denominata «violenza occasionale», dai contorni assai evanescenti.

Non solo.

Eludendo il principio di determinatezza delle invalidità processuali - e delle correlative sanzioni⁵⁰³ - la Suprema Corte ha, più volte, esteso la doverosità della notifica - non prevista dal dettato normativo⁵⁰⁴ - anche alle ipotesi in cui l'istanza difensiva tenda ad ottenere l'applicazione della cautela con modalità meno gravose⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Nessun dubbio ulteriore si pone, dunque, in relazione alla sussistenza dell'obbligo informativo laddove si proceda per i delitti di atti persecutori, ovvero di maltrattamenti: sul punto Cass., sez. VI, 09 febbraio 2016, n. 6864, in *D&G*, 2016, 10, 28, con nota di C. MINNELLA, *Nei delitti commessi con 'violenza alla persona' rientrano anche gli atti persecutori*. Una soluzione simile era già stata preconizzata, con riferimento ai *consideranda* n. 17 e n. 18 della Direttiva 2012/29/UE che definiscono, rispettivamente, le nozioni di "violenza di genere" e di "violenza nelle relazioni strette", da D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., 979 e ss. Secondo A. MARANDOLA, *Nuove norme in materia di violenza di genere: aspetti processuali*, in *Studium Juris*, 2014, 530, tale «locuzione che attiene alla violenza di genere e ai casi in cui la violenza riguarda un terzo, esclude non poche fattispecie che, pur analoghe, risultano carenti di quella connotazione».

⁵⁰² Così, Cass., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 43353, nonché Cass., sez. II, 25 maggio 2016, n. 25135 Di quest'avviso è, anche, A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina*, cit., 99; distingue, infatti, tra «le ipotesi in cui l'azione violenta è del tutto occasionale (come è nel caso di specie, trattandosi di rapine in danno di persone offese sconosciute all'imputato), da quelle in cui la condotta violenta si caratterizza anche per l'esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, in cui perciò la violenza alla persona è per così dire mirata in danno di una determinata persona offesa», G.i.p. Trib. Torino 4 novembre 2013, in *www.penalecontemporaneo.it*. *Contra*, invece, la già citata Cass., sez. II, 01 aprile 2016, n. 19704.

⁵⁰³ Sul punto, R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 43 e ss.

⁵⁰⁴ Così, M. BONTEMPELLI, *Novità nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., 162 e ss.

⁵⁰⁵ Così la nota Cass., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717: la Suprema corte è pervenuta a tale conclusione sulla scorta tanto «dell'oggettivo collegamento logico- sistematico tra il primo ed il secondo inciso della disposizione di cui al citato comma 4 bis», quanto «della ratio della previsione normativa e della particolare estensione degli oneri informativi stabiliti in favore della vittima di determinate fattispecie incriminatrici dalla normativa Europea ed internazionale cui le norme interne hanno inteso dare attuazione»; cfr. anche

I rischi sottesi alle predette oscillazioni esegetiche non sono certo di poco momento. L'inadempienza rispetto agli obblighi informativi in esame determina, come s'è visto, l'inammissibilità della richiesta: detta sanzione processuale non soltanto è rilevabile d'ufficio, fino alla maturazione del c.d. giudicato cautelare⁵⁰⁶, bensì legittima anche la stessa vittima a censurare l'ordinanza emessa *inaudita altera parte* (con ciò escludendosi, di conseguenza, la tesi di quanti avevano prospettato un'attivazione *motu proprio* del giudice investito della richiesta inammissibile)⁵⁰⁷.

Il rimedio fruibile a tale scopo era sembrato, dapprima, quello dell'appello avanti al tribunale del riesame, ai sensi dell'art. 310 c.p.p. (la norma, tuttavia, è cristallina per quel che attiene alla legittimazione attiva)⁵⁰⁸; successivamente, la Suprema Corte ha, invece, esteso, in maniera implicita, anche all'ipotesi in oggetto, gli argomenti oramai consolidati con riferimento alla possibilità d'impugnare il decreto archiviativo pronunciato in assenza della notifica di cui all'art. 408, comma 2, c.p.p. (art. 409, comma 6, c.p.p.): viene, dunque, suggellando il diritto della persona offesa di dolersi della carenza di contraddittorio ricorrendo per cassazione, ai sensi dell'art. 311 c.p.p., avverso il provvedimento di cui all'art. 299 c.p.p.⁵⁰⁹.

Tirando le fila del ragionamento, sia consentito notare come l'enfasi con cui il legislatore ha inteso recepire i moniti eurounitari abbia determinato un assetto dell'incidente cautelare eccessivamente sbilanciato a sfavore del soggetto sottoposto alla coercizione. L'esigenza di fugare i noti rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta (entrambi sussistenti in questo frangente) rende comunque necessaria una forma di coinvolgimento del soggetto passivo del reato anche nel corso della fase in esame: la tendenziale carenza di contraddittorio e la precarietà dell'accertamento sottesi all'ordinanza genetica sembrerebbero, tuttavia, imporre una immediata valorizzazione degli elementi suscettibili di reintegrare l'indagato nell'esercizio delle proprie libertà, senza l'interposizione d'interessi facenti capo a soggetti terzi rispetto al destinatario della misura cautelare⁵¹⁰.

Cass., sez. V, 08 gennaio 2016, n. 18565, in Guida dir., 2016, 26, 64; Cass., sez. II, 14 luglio 2016, n. 33576. Cfr., anche, A. MARANDOLA, *La richiesta di autorizzazione a trasferire il luogo del domicilio degli arresti domiciliari importa l'obbligo di notificare la richiesta al difensore della persona offesa o, in mancanza, alla stessa persona offesa, ai sensi dell'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p.?* in <http://ilpenalista.it>.

⁵⁰⁶ L'inammissibilità, chiosa infatti la Corte, «deve potere essere rilevata d'ufficio fino al formarsi del giudicato, senza che possano verificarsi forme, non previste dalla legge, di sanatoria» (Cass., sez. II, 20 giugno 2014, n. 29045, in *Cass. pen.*, 2015, 211); Cass., sez. II, 14 luglio 2016, n. 33576, Rv. 267500.

⁵⁰⁷ Sul punto cfr. E. VALENTINI, *Sicurezza delle vittime e oneri informativi a tutela della persona offesa: le modifiche all'art. 299 c.p.p.*, in www.juragentium.org.

⁵⁰⁸ Cass., sez. V, 31 marzo 2015, n. 35735, Rv. 265866; Cass., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 35613, Rv. 264342.

⁵⁰⁹ Così, la già citata Cass., sez. VI, 09 febbraio 2016, n. 6864.

⁵¹⁰ Così, anche, C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., 1400, nonché, M. BONTEMPELLI, *Novità nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., 144.

Un equo bilanciamento delle suddette contrapposte esigenze avrebbe potuto suggerire di limitare il coinvolgimento vittimale al solo versante informativo, essendo a tal fine sufficienti (anche in vista del soddisfacimento dei dettami europei) i soli adempimenti, gravanti sul pubblico apparato, di cui agli artt. 90 *ter* e 299, comma 2 *bis*, c.p.p.

5.6. Profili di *mutual recognition*

La norma di cui all'art. 282 *quater* inaugura, come s'è visto, il novero degli adempimenti informativi.

I provvedimenti applicativi delle misure di cui agli artt. 282 *bis* e *ter* devono essere, infatti, comunicati tanto alla persona offesa, quanto ai servizi socio assistenziali del territorio.

A seguito dell'attuazione della Direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo, avvenuta con il d. lgs. 11 febbraio 2015, n. 9, le due *species* di misure cautelari si prestano, altresì, a costituire il punto d'abbrivio di una tutela la cui portata trascende i confini nazionali (art. 5, comma 1). Ai sensi dell' art. 282 *quater*, comma 1 *bis* c.p.p., laddove il giudice cautelare abbia disposto le misure dell'allontanamento dalla casa familiare ovvero del divieto d'avvicinamento, la persona offesa è, inoltre, informata circa la possibilità di chiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo (art. 6 §5), il cui presupposto, stando all'art. 5 della Direttiva, è appunto l'adozione, da parte dell'autorità dello stato di emissione, di una misura protettiva implicante per il soggetto pericoloso: «a) divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta; b) divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro; o c) divieto o regolamentazione dell' avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito»⁵¹¹.

Il requisito della tipizzazione dei *loci* cui il divieto si riferisce fornisce, peraltro, una chiave di lettura valida anche allo scopo di orientare l'interprete nell'esegesi della normativa interna⁵¹².

Il monopolio dell'iniziativa cautelare compete, per la prima volta, alla vittima ed al di lei patrocinio (art. 6 §2): l'istituto in esame appare, del resto, funzionalmente proteso alla

⁵¹¹ Sul punto, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2014, 137; M. CAGOSSI, *L'ordine di protezione europeo fa il suo ingresso nell'ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it; A. MARANDOLA, *L'ordine di protezione europeo*, in *Studium Iuris.*, 2015, 989 e ss.

⁵¹² Cfr., anche per un'amplissima digressione di carattere comparatistico, I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, in *Arch. pen.*, 2015, 3.

tutela dell'incolumità dell'offeso; ciononostante, la sussistenza di una potenziale funzione d'indiretta profilassi probatoria nemmeno in questa ipotesi sembra potersi revocare in dubbio⁵¹³.

L'onere di formulare la richiesta compete, infatti, alla c.d. persona protetta «che dichiara di soggiornare o risiedere all'interno di altro Stato membro ovvero che manifesti l'intenzione di risiedere o di soggiornare in altro Stato membro» rispetto a quello d'emissione (art. 5, comma 2, D. lgs. 9/2015): tale sintagma⁵¹⁴, come s'è detto, sopravanza la nozione di soggetto passivo del reato, prestandosi, infatti, ad abbracciare - ai sensi dell'art. 282 *ter*, comma 2, c.p.p. - anche tutti quei soggetti che si trovino in un rapporto di prossimità rispetto alla vittima destinataria della cautela in esame⁵¹⁵.

Nella richiesta, che dovrà essere rivolta al giudice «che dispone una delle misure cautelari» suddette (art. 5, comma 1), il soggetto interessato dovrà indicare, «a pena d'inammissibilità, il luogo in cui la persona protetta ha assunto o intende assumere la residenza, la durata e le ragioni del soggiorno»⁵¹⁶.

Contro il provvedimento «che rigetta o dichiara inammissibile la richiesta dell'ordine di protezione europeo» è fatto salvo il diritto di proporre ricorso per cassazione, avvalendosi della procedura invalsa in materia di mandato d'arresto europeo (art. 22, commi 3, 4, 5 e 6 della legge 22 aprile 2005, n. 69).

Per quel che attiene, invece, alla procedura di trasmissione dell'OEP, il legislatore nazionale ha rafforzato i requisiti di cui all'art. 8 §1 della Direttiva - che s'accontenta di un «qualsiasi mezzo che lasci una traccia scritta, in modo tale da consentire all'autorità competente dello Stato di esecuzione di accertarne l'autenticità» - tenendo ferma l'interposizione del Ministero della Giustizia (artt. 6 ed 8 D.lgs. 9/2015). Quest'ultima Istituzione dovrà anche informare la persona protetta e «la persona che determina il pericolo» dell'avvenuto riconoscimento dell'OEP (art. 10), *munus* rispetto al quale è, invece, competente la Corte d'appello nel cui distretto la vittima risiede (art. 7).

Non sono stati introdotti, piuttosto, ulteriori spazi d'interlocuzione finalizzati all'ascolto dell'indagato che non abbia avuto la possibilità di esprimersi e contrastare la misura nelle

⁵¹³ Sul punto cfr. R. CASIRAGHI, *Il procedimento di emissione dell'ordine di protezione europeo*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 76 e ss.

⁵¹⁴ La definizione è data dall'art. 2, comma 1, lett. d) del D. lgs. 9/2015 che riproduce in parte qua l'art. 2 della Direttiva 2011/99/UE.

⁵¹⁵ Così, P. BRONZO, *La tutela cautelare 'europea' della vittima di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1085

⁵¹⁶ Critica nei confronti della previsione in oggetto F. RUGGIERI, *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, 105. Giustamente l'Autore identifica l'autorità giudiziaria competente col giudice che procede ai sensi dell'art. 279 c.p.p. Non ha trovato accoglimento la prospettiva di consentire alla vittima di presentare la richiesta di OEP direttamente innanzi all'autorità del potenziale Stato d'esecuzione (art. 6 §3 della Direttiva 2011/99/UE).

fasi antecedenti (art. 6 §5 della Direttiva 2011/29/UE): in assenza di una previsione *ad hoc*, l'aporia sistematica potrebbe essere colmata coordinando il monito europeo con la disciplina dell'interrogatorio di garanzia - il quale, come noto, in presenza di una misura non custodiale, prevede un termine d'espletamento pari a dieci giorni (art. 294, comma 1 *bis*, c.p.p.) - differendo, semmai, l'emissione dell'OEP⁵¹⁷.

Notevoli dubbi sorgono, tuttavia, avendo riguardo alla scelta del legislatore di limitare l'operatività della procedura eurounitaria (sotto il profilo tanto attivo quanto passivo) alle sole ipotesi di cui agli artt. 282 *bis* e 282 *ter*, vale a dire unicamente qualora le prescrizioni della cautela, sulla scorta della quale l'OEP dovrà essere emesso o riconosciuto, corrispondano al contenuto delle suddette misure coercitive⁵¹⁸.

Vero è, da un lato, che i contenuti delle c.d. misure di protezione, menzionati in seno all'art. 5 della Direttiva 2011/99/UE, si pongono in un rapporto di tendenziale corrispondenza rispetto ai vincoli sottesi alle fattispecie relative all'allontanamento dalla casa familiare od al divieto di avvicinamento; parimenti inequivocabile, tuttavia, è il fatto che i «divieti» e le «restrizioni» eurounitarie si prestino ad essere soddisfatti anche attraverso l'applicazione di cautele ulteriori rispetto a quelle summenzionate.

Un'attitudine siffatta dev'essere certamente ascritta alle fattispecie degli arresti domiciliari - modellabili, secondo intensità crescenti, conformemente allo schema dell'art. 284 c.p.p.⁵¹⁹ - , del divieto ed obbligo di dimora (art. 283), oltre che d'espatrio (art. 281): si tratta di misure cautelari che, come giustamente notato, senz'altro si prestano a restringere la libertà d'azione e movimento dell'indagato, potendo inoltre assumere, nella loro concreta applicazione, dei contenuti precettivi certamente sovrapponibili a quelli declinati in seno all'art. 5 della Direttiva 2011/99/UE. La tesi acquisisce un'ancora maggiore pregnanza di significato nell'ipotesi in cui tali provvedimenti siano stati disposti anche allo scopo di tutelare una *cross border victim*⁵²⁰.

Si configura, dunque, una potenziale frizione rispetto all'art. 6 §2 della Direttiva 2011/99/UE che consente all'autorità giudiziaria dello Stato membro di emettere l'OEP

⁵¹⁷ Così, P. BRONZO, *La tutela cautelare 'europea' della vittima di reato*, cit., 1094; I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, cit. Il diritto di difesa de «la persona che determina il pericolo» è, invece, garantito in fase di esecuzione dell'ordine previamente riconosciuto, sulla scorta del rimando all'art. 294 c.p.p. effettuato dall'art. 10, comma 3, D.lgs 9/2015.

⁵¹⁸ Sul punto, M. TROGLIA, *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cass. pen.*, 2015, 2455 e ss.

⁵¹⁹ Chiosa F. RUGGERI, *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, cit., 105 «se si riflette sulla possibilità di ricorrere al dispositivo di controllo di cui all'art. 275-bis c.p.p. così come indicato dall'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 9 del 2015, la disposizione sembrerebbe consentire anche un rifiuto qualora, viceversa, si possa procedere solo ai sensi dell'art. 275-bis citato».

⁵²⁰ Ampiamente, in tal senso, F. TRAPPELLA, *La cooperazione sul territorio dell'Unione europea nei procedimenti per reati endofamiliari*, il quale ravvisa *in parte qua* un sostanziale inadempimento degli obblighi promananti dalla Direttiva.

«dopo avere accertato che la misura di protezione soddisfa i requisiti di cui all'art. 5»: pur essendo, dunque, prevista, all'interno del libro IV del codice di rito, una molteplicità di cautele potenzialmente idonee ad ottemperare a tali presupposti, l'autorità giudiziaria potrà emettere l'OEP unicamente in subordine alla previa applicazione degli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p.

La cesura tra la normativa europea e la disciplina italiana di recepimento si staglia, inoltre, con grande nettezza sol che si considerino le disposizioni afferenti all'esecuzione di un OEP che sia stato emesso dall'autorità di uno stato estero.

L'art. 9 della Direttiva prescrive, infatti, all'autorità dello Stato richiesto di adottare «le misure che sarebbero previste dalla legislazione nazionale in un caso analogo per garantire la protezione della persona protetta», precisando che il provvedimento a questo scopo applicato dovrà «corrisponde[re] quanto più possibile alla misura di protezione adottata dallo Stato» richiedente; l'art. 9, comma 1, D.lgs. 9/2015 prevede, viceversa, che ai fini del riconoscimento di un ordine di protezione, la Corte d'appello competente possa applicare soltanto «una delle misure cautelari previste dagli articoli 282-bis e 282-ter del codice di procedura penale»⁵²¹.

Non solo.

Introducendo un motivo di non riconoscimento del tutto eccentrico rispetto a quelli contemplati dall'art. 10 della Direttiva 2011/99/UE⁵²², il legislatore prescrive che il

⁵²¹ Esprime alcune perplessità con riferimento alla ricezione della Direttiva da parte del legislatore inglese [avvenuta con *The Criminal Justice (European Protection Order) (England and Wales) Regulations 2014*, n. 3300] V. MEZZOLLA, *La tutela delle vittime di reato e l'attuazione della Direttiva 2011/99/UE. L'esperienza inglese*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione*, cit., 169 e ss. Sotto il profilo attivo della procedura, la disciplina presenta margini di applicabilità assai lati, nella misura in cui subordina l'emissione dell'OEP alla previa applicazione di una «"protection measure"», vale a dire «*a decision or order of a court in England and Wales when dealing with a criminal cause or matter*» (s. 3) che soddisfi i requisiti di cui all'art. 5 della Direttiva. In tal maniera, il provvedimento attuativo, nota l'Autore, fornisce, quindi, la stura alla circolazione d'un amplissimo novero di misure, che spaziano, appunto, dal *conditional bail* ai *restraining order* (i quali verranno analizzati nell'ultimo capitolo). E', invece, con riguardo al risvolto passivo del meccanismo in esame che si registrano alcuni dubbi, giacché, allo scopo di dare esecuzione all'OEP oggetto di riconoscimento, il legislatore - alla s. 13(2) delle suindicate *Regulations* - ha ammesso la sola possibilità d'applicare i c.d. *restraining order (post conviction)* di cui all'art. 5 del *Protection from Harassment Act (1997)*: da ciò deriva, quindi, che «al soggetto che decida di trasferirsi o soggiornare in Inghilterra non verrà accordata alcuna protezione [...] nel caso in cui nello Stato di emissione non sia stata ancora pronunciata sentenza di condanna». Si noti come, per assurdo, anche il legislatore inglese, da un lato, ammetta il rifiuto del riconoscimento qualora «*The requirements set out in Article 5 of the Directive have not been met*» [Schedule 1, s. 2], mentre, d'altro canto, rischi, come s'è visto, di limitare pesantemente l'esecuzione della cautela applicata. Un possibile correttivo potrebbe essere rinvenuto qualora si ritenesse che il richiamo, *in parte qua*, ai c.d. *restraining order* sia funzionale non a subordinare il riconoscimento dell'OEP ai requisiti applicativi della misura interna, bensì al solo scopo di dare "forma" alla misura coercitiva da eseguire. Si veda, a questo proposito, il prosieguo della s. 13(2): la norma adatta al contenuto della Direttiva, mediante rinvio ad essa, tanto i presupposti e l'oggetto dell'ingiunzione - così come configurati dal sistema inglese - quanto il significato del sintagma "*person causing danger*" (il quale ultimo, a mente della disciplina eurounitaria, non corrisponde necessariamente ad un condannato).

⁵²² Un'ulteriore potenziale problematica potrebbe, inoltre, sorgere dal requisito della doppia incriminazione (lett. c): come nota, infatti, R. EVANS, *The European Protection Order* (conferenza tenuta il 16 aprile 2016

suddetto ordine non venga riconosciuto qualora «la misura di protezione comport[i] obblighi non riconducibili a quelli delle misure cautelari regolate dagli articoli 282-bis e 282-ter del codice di procedura penale»: la *mutual recognition* viene, conseguentemente, esclusa ogniqualvolta il provvedimento disposto nello Stato d'emissione sopravvanti le prescrizioni sancite dalle norme suddette⁵²³.

Una parziale emenda dei vuoti di tutela creati dalla normativa interna potrebbe essere apportata tramite il recepimento - da poco realizzato con il D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 36 - della Decisione quadro 2009/829/GAI, relativa alla *mutual recognition* delle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare: *ratio* del provvedimento eurounitario, come già s'è fatto cenno, è, infatti, anche quella di «migliorare la protezione delle vittime e dei cittadini in generale» [art. 2 §1, lett. c)]⁵²⁴.

La portata della nuova architettura è, tuttavia, squisitamente reocentrica: il reciproco riconoscimento è, infatti, in questa ipotesi, subordinato alla circostanza che il soggetto cui è stata applicata una coercizione non detentiva acconsenta di fare ritorno nello Stato in cui egli risiede abitualmente e legalmente (art. 9 §1). L'operatività della normativa in esame è, dunque, connessa al movimento dell'indagato/imputato all'interno del territorio

Presso l'Institute of Advanced Legal Studies di Londra, le cui *slides* sono disponibili all'indirizzo www.eucriminallaw.com) «*Stalking is not an offence in all member states*». Ulteriori ragioni di rifiuto possono essere ravvisate ne: l'incompletezza delle informazioni fornite dallo Stato d'emissione (lett. a); l'avvenuta di una sentenza definitiva per il medesimo fatto, pronunciata da un altro Stato eurounitario, purché, in caso di condanna la pena sia già stata eseguita, sia in corso d'esecuzione, o non possa più esserlo (lett. d); l'avvenuta pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per il medesimo fatto, salve le ipotesi di cui all'art. 434 c.p.p. [lett. f), che unitamente alla lett. d) parrebbe riconducibile alla clausola del *ne bis in idem* di cui all'art. 10 §1, lett. g) della Direttiva]; la possibilità di giudicare il fatto in Italia, unitamente alla sussistenza di una causa d'estinzione del reato o della pena (lett. e); immunità o non imputabilità (lett. g e h); l'avvenuta commissione del fatto, ai sensi della legge italiana, nel territorio dello Stato (lett. i). In generale cfr. S. MIETTINEN, *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londra, 2013, 197.

⁵²³ Così, anche, P. PERINI, *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Famiglia e diritto*, 2015, 525 e ss.; M. TROGLIA, *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, cit., 2544 e ss. L'art. 10 §1, lett. b) della Direttiva ammette, infatti, il rifiuto nel caso di non soddisfacimento (*id est* d'insufficienza della misura disposta nello Stato d'emissione, ai fini) dei requisiti di cui all'art. 5. Non certo per sovrabbondanza. Costituisce, inoltre, motivo di cessazione degli effetti del riconoscimento dell'OEP la circostanza che lo Stato di emissione abbia modificato il contenuto della misura genetica così che non vi sia più «corrispondenza tra le prescrizioni imposte e quelle conseguenti all'applicazione delle misure regolate dagli articoli 282-bis e 282-ter del codice di procedura penale» [art. 12 §1, lett. b) D.lgs. 9/2015], la Direttiva collega, invece, l'interruzione della misura al fatto che la modifica determini il venire meno della corrispondenza tra le prescrizioni da ultimo imposte ed i divieti e le restrizioni di cui all'art. 5 [artt. 14 §1, lett c) e 13 §7, lett. b)]. Maggiore ottimismo dimostra, invece, S. RECCHIONE, *Il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione.*, cit., 95. Secondo l'Autore, infatti, «può dunque ritenersi che ogni qualvolta la misura genetica preveda restrizioni maggiori rispetto a quelle offerte dagli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p., non potrà rilevarsi alcuna incompatibilità, dato che la trasformazione consentita dalla direttiva sarà attuabile "per riduzione", senza nessuna incisione della libertà personale "ulteriore" rispetto a quella disposta nello Stato di emissione. Diverso è il caso inverso, in cui la misura genetica si presenti meno afflittiva rispetto a quelle nazionali. In tal caso, la trasformazione si presenta problematica: come anticipato, non sembra possibile effettuare un aggravio in fase esecutiva».

⁵²⁴ Cfr. G. DI PAOLO, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'ue: recenti novità sul fronte domestico e a livello europeo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3018 e ss..

dell'Unione, non, invece, agli spostamenti della vittima: la *recognition* di una delle misure previste dall'art. 8 della Decisione quadro potrà, dunque, colmare le aporie suddette nella sola ipotesi in cui «(1) sia la vittima del reato sia il suo autore si trasferiscono nello stesso Stato membro⁵²⁵ e (2) le misure di protezione consistono in un» obbligo «di rimanere in un luogo determinato, eventualmente in ore stabilite» [art. 8 §1, lett. c)].

6. Scenari d'oltralpe: gli artt. 2, 3, 4 ed 8 CEDU nel loro portato sostanziale e processuale

La nozione di vittima, invalsa nell'ordinamento della Convenzione europea, rivela una portata trasversale: ai sensi dell'art. 34 Cedu può dirsi, infatti, vittima qualunque persona, fisica o giuridica, che asserisca di avere subito «una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli da una delle Alte Parti contraenti».

Lo *status* di vittima, a mente del lessico del Consiglio d'Europa, non è, dunque, necessariamente subordinato all'avvenuta commissione d'un delitto; siffatta peculiarità influisce, dunque, anche su quella relazione intersoggettiva che tradizionalmente contrappone la persona offesa al reo, in quanto membri della c.d. coppia criminale. Nell'ordinamento della Convenzione europea alla vittima è, infatti, contrapposto lo Stato membro che attraverso una condotta, attiva od omissiva, ascrivibile al proprio apparato, o comunque ad un pubblico agente, abbia cagionato un *vulnus* ad una di quelle posizioni giuridiche soggettive tutelate dalla summenzionata Carta⁵²⁶.

I margini del concetto di vittima - e, conseguentemente, della legittimazione attiva innanzi ai Giudici europei - sono stati, peraltro, oggetto d'ampliamento, in via esegetica, ad opera della giurisprudenza strasburghese: la Corta alsaziana ha, infatti, ammesso a ricorrere non soltanto coloro i quali fossero stati lesi in un proprio diritto, convenzionalmente tutelato, per effetto d'un comportamento dell'autorità statale, bensì anche quanti avessero, a loro

⁵²⁵ Con queste parole, C. MOIOLI, *Le nuove misure "europee" di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in <http://rivista.eurojus.it>; l'Autore richiama, anche, J. W. OUWERKERK-S. VAN DER AA, *The European protection order: No time to waste or a waste of time?*, in <https://pure.uvt.nl>. Gli effetti del duplice meccanismo, nota l'Autore, saranno interamente sovrapponibili qualora, oltre al comune spostamento d'imputato e vittima, «le misure di protezione consistono in un divieto di frequentare località in cui la vittima si reca abitualmente e/o nel divieto di avere contatti con essa». In generale cfr. A. TINSLEY, *The European Supervision Order: A Missed Opportunity?*, in www.fairtrials.org

⁵²⁶ Così, E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 23 e ss. A mente dell'art. 33 della Convenzione, anche uno Stato può adire la Corte di Strasburgo con riferimento ad una «presunta inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli da parte di un'Alta Parte contraente».

volta, riportato un danno quale conseguenza della violazione d'un diritto altrui⁵²⁷. Analoghe riflessioni possono essere svolte anche nei riguardi di tutti coloro che si trovino solamente esposti al rischio di subire un trattamento contrario alle norme sancite dalla Convenzione⁵²⁸.

Il fulcro dell'architettura elaborata dai Giudici di Strasburgo a tutela della vittima del reato è costituito dagli artt. 2, 3, 4 ed 8 della Convenzione europea: siffatte disposizioni sanciscono, rispettivamente, il diritto alla vita⁵²⁹, la proibizione della tortura (nonché di pene o trattamenti inumani o degradanti)⁵³⁰, il divieto di schiavitù e di lavori forzati, nonché, infine, il diritto al rispetto della vita privata o familiare.

⁵²⁷ Cfr. Corte edu, 8 aprile 2008, *Gradinar c. Moldavia*, ove la Corte si pronuncia sulla legittimazione di una donna a dolersi dell'iniquità di un processo penale, cui ella aveva preso parte in qualità di rappresentante legale del marito, deceduto nelle more, conclusosi con una condanna a carico di quest'ultimo. La Corte ammette, dunque, la ricorrente a dolersi della violazione dell'art. 6 Cedu, nei suoi risvolti civilistici, qualificando con tale veste il di lei diritto alla reputazione, leso a seguito del mancato rispetto dei canoni d'equità nel corso del giudizio vertente sulla colpevolezza del marito: sul punto, R. CHENAL - S. QUATTROCCOLO, *La Corte europea fa il punto sullo status della vittima*, in *Legisl. pen.*, 2008 157 e ss. Con riferimento ai patemi d'animo subiti dai familiari d'una persona vittima di sequestro cfr. Corte edu, 16 gennaio 2014, *Akhmatov And Others c. Russia*; Corte edu, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia* §§317 e ss..

⁵²⁸ E' questo, ad esempio, il caso in cui lo Stato membro invii un soggetto verso un paese ove costui sia esposto al rischio di subire violazioni dei diritti convenzionalmente tutelati (es. tortura, pena di morte): cfr. Corte edu, 10 ottobre 2013, *K.K. c. Francia*; Corte edu, 23 maggio 2013, *K. c. Russia*; Corte e.d.u., 28 marzo 2013, *I.K. c. Austria*; Corte e.d.u., 15 aprile 2014, *Asalya c. Turchia*; Corte edu, Grande Camera, 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*. Per la distinzione tra vittima potenziale e futura cfr. G. RAIMONDI, *La qualità di "vittima" come condizione del ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I quaderni europei*, 2015, 71. Cfr., anche, G. MASTROGIOVANNI, *Profili procedurali innanzi alla Corte di Strasburgo*, in *AA.VV., CEDU e ordinamento italiano*, cit., 1091 e ss.

⁵²⁹ L'art. 2 §1 della Convenzione vieta che chiunque possa essere intenzionalmente privato della vita. La deroga afferente all'esecuzione della pena di morte è, oramai, venuta meno in forza della sottoscrizione del sesto protocollo addizionale (in tema di rapporti giurisdizionali con paesi non abolizionisti la Corte non sempre rivela, tuttavia, un attento vaglio delle possibili implicazioni: cfr. Corte edu, 25 settembre 2012, *Rrapo c. Albania*; Corte edu, 30 marzo 2010, *Cipriani c. Italia*). Esula, invece, dal divieto in esame la causazione del decesso a seguito di un ricorso alla forza reso assolutamente necessario dall'esigenza di difendere taluno dalla «violenza illegale; per eseguire un arresto legale o per impedire l'evasione di una persona legalmente detenuta; per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione» (§2). A questo proposito, i Giudici sottolineano che «il testo dell'articolo 2 dimostra che il paragrafo 2 non indica prima di tutto le situazioni in cui è consentito infliggere intenzionalmente la morte, bensì descrive quelle in cui è possibile fare «ricorso alla forza» e, con ciò, dare involontariamente la morte»: anche il divieto di togliere volontariamente la vita è, dunque, esente da deroghe in tempo di pace (Corte edu, Grande Camera, 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, § 174, traduzione del Ministero della Giustizia). L'apprezzamento della Corte, a questo fine, involge, dunque, l'assolutezza del bisogno di ricorrere alla forza, sotto il profilo tanto dell'attualità del pericolo, quanto della stretta proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il legittimo fine perseguito: cfr., Corte edu, 6 novembre 2012, *Dimov ed altri c. Bulgaria*; Corte edu, 21 aprile 2015, *Pisari c. Repubblica di Moldavia e Russia*. Il requisito della proporzionalità viene, inoltre, in considerazione anche con riferimento all'art. 3 Cedu, qualora occorra valutare l'intensità della forza adoperata dal pubblico agente allo scopo di adempiere ai doveri del proprio ufficio (Corte edu, 9 ottobre 2012, *İşeri ed altri c. Turchia*, §36).

⁵³⁰ Giova distinguere le due nozioni. Affinché un atto assurga al rango di trattamento inumano o degradante, è necessario «*such a minimum level of severity*» solitamente ravvisabile ove ricorrano «*bodily injury or intense physical or mental suffering*». Tali fattori non costituiscono, ad ogni modo, *condiciones sine quibus non* del comportamento vietato dalla norma in esame, giacché «*even in the absence of these aspects, where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for or diminishing his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition set forth in*

Dette prerogative rivelano un duplice portato, sostanziale e processuale, da cui discendono, a carico degli Stati membri, obblighi di tutela *ante e post delictum*⁵³¹.

Sotto il primo profilo, queste norme - spesso analizzate in combinato disposto rispetto all'art. 1 Cedu - non soltanto impongono agli Stati membri di astenersi dal porre in essere comportamenti lesivi dei «diritti» e delle «libertà» sanciti dal dettato convenzionale, bensì determinano anche l'obbligo, positivo, di adottare misure finalizzate ad scongiurare analoghe violazioni ad opera dei consociati⁵³².

Detto vincolo postula, dunque, che l'ordinamento giuridico si doti, *in primis*, d'un apparato di norme incriminatrici - corredate da sanzioni aventi un'autentica efficacia deterrente - allo scopo di prevenire e reprimere le condotte contrarie ai summenzionati precetti⁵³³: eventuali aporie sistematiche⁵³⁴, ovvero difetti di costruzione della fattispecie astratta, che siano tali

Article 3»: con queste parole Corte edu, Grande Camera, 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, §87, a seguito della quale i Giudici europei hanno ritenuto che anche uno schiaffo inferto da un agente di polizia sul volto di una soggetto sottoposto a limitazioni della propria libertà personale sia suscettibile d'integrare la nozione di trattamento degradante. Chiosa, infatti, la Corte, «*a slap has a considerable impact on the person receiving it. A slap to the face affects the part of the person's body which expresses his individuality, manifests his social identity and constitutes the centre of his senses – sight, speech and hearing – which are used for communication with others (§104) [...] That is particularly true when the slap is inflicted by law-enforcement officers on persons under their control, because it highlights the superiority and inferiority which by definition characterise the relationship between the former and the latter in such circumstances*» (§ 106). Il concetto di tortura, viceversa, si arricchisce tanto con riferimento alla «*very serious and cruel suffering*» arrecata alla vittima, quanto sotto il profilo finalistico, occorrendo, a tale riguardo, «*the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, inter alia, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating*»: Così, Corte edu, Grande Camera, 1 luglio 2010, *Gäfgen c. Germania*, §90, a seguito della quale la Corte ha rimarcato l'assoluta inderogabilità del precetto di cui all'art. 3 Cedu: detta norma, infatti, unitamente al divieto di schiavitù e lavori forzati ed al principio *nulla poena sine lege*, non ammette sacrificio alcuno nemmeno laddove incomba una guerra od «altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» (art. 15 §§1 e 2). Nessuna eccezione è, *a fortiori*, ammessa né in caso di terrorismo o criminalità organizzata, né «*in circumstances where the life of an individual is at risk*» (§§ 87, 107). Per una rassegna delle principali pronunce europee sull'art. 3 cfr. G. TAFFINI, *L'infame crociuolo della verità: Uno studio sulla tortura*, Frosinone, 2015, 32 e ss.

⁵³¹ Nel capitolo successivo verrà analizzato il bilanciamento tra alcune delle summenzionate prerogative ed il diritto dell'imputato a controesame innanzi al giudice il testimone a carico: cfr. A. GIARDA, *Vittima, processo penale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 90 e ss.

⁵³² *Ex plurimis*, Commissione edu, 18 settembre 1997, *A. c. Regno Unito*; ampiamente, F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2003, 138 e ss., nonché F. VIGANO', *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, IV, 2011, 2645 e ss. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2014, 45 e ss.

⁵³³ Critico sul punto V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, 47 e ss.

⁵³⁴ Si richiama, a questo proposito, il vistoso difetto dell'ordinamento italiano afferente al delitto di tortura. L'inadempimento del legislatore nazionale verso quest'obbligo di criminalizzazione - sancito, tra l'altro, anche dalla Convenzione di New York, datata 10 dicembre 1984 - è stato certificato, *expressis verbis*, dalla già citata Corte edu, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, a conclusione della quale, la Corte alsaziana statuisce, ai sensi dell'art. 46 Cedu, che «*elle estime nécessaire que l'ordre juridique italien se munisse des outils juridiques aptes à sanctionner de manière adéquate les responsables d'actes de torture ou d'autres mauvais traitements au regard de l'article 3 et à empêcher que ceux-ci puissent bénéficier de mesures en contradiction avec la jurisprudence de la Cour*» (§246). L'inadeguatezza del sistema sanzionatorio - complici il clima d'omertà riscontrato presso le Forze dell'ordine, la sopravvenuta prescrizione e l'indulto - aveva,

da lasciare le potenziali vittime sguarnite di tutela, ammontano ad una violazione di carattere sostanziale⁵³⁵. Beninteso che il ricorso alla sanzione penale è imposto nelle sole ipotesi in cui il *vulnus* sia stato arrecato intenzionalmente⁵³⁶: in caso di lesioni non dolose, quand'anche alla vita od all'integrità fisica, un'adeguata tutela può essere parimenti fornita da un'azione civile o disciplinare, sole o congiunte rispetto alla pretesa punitiva dello stato⁵³⁷.

inoltre, frustrato gli esiti dell'accertamento giudiziale, garantendo un'impunità di fatto. Sul punto, *ex plurimis*, F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in www.penalecontemporaneo.it;

⁵³⁵ Cfr. Corte edu, Grande Camera, 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia*, concernente la vicenda di un soggetto che aveva collocato una telecamera nel bagno della propria abitazione, allo scopo di spiare la figliastra quattordicenne intenta a svestirsi: il fatto, ritenuto lesivo dell'integrità della minore, era rimasto impunito, in quanto insuscettibile d'essere ricondotto entro alcuna delle fattispecie astratte all'epoca esistenti nell'ordinamento svedese; l'assoluzione dell'imputato dall'accusa di molestie sessuali aveva, inoltre, determinato anche il rigetto della pretesa risarcitoria avanzata in sede penale: conseguentemente, la vittima era rimasta priva di qualsivoglia forma di tutela. La Corte ha, dunque, ravvisato la violazione dell'art. 8 Cedu. Sul punto, cfr. M. GIALUZ, *Victim's protection in the case law of European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice*, cit., 29 e ss. Degna di nota è anche Corte edu, 4 dicembre 2003, *M.C. c. Bulgaria*. La pronuncia verte sulla struttura della fattispecie di violenza sessuale, la cui conformazione, nel caso in esame, s'era riverberata sulle sorti del procedimento penale, all'esito del quale era stata archiviata la notizia di reato afferente ad un asserito stupro ai danni d'una quattordicenne, ad opera di due soggetti, non essendo stata raggiunta la prova che la vittima avesse resistito alla supposta aggressione. Passata in rassegna la legislazione dei differenti Paesi europei in materia di violenza sessuale, la Corte ha ritenuto che «*the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim*», ragion per cui «*any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy*» (§166). Interessante è, inoltre, il prosieguo della motivazione, ove i Giudici europei affrontano la problematica afferente alla valutazione della prova dichiarativa della persona offesa: «*the presence of two irreconcilable versions of the facts obviously called for a context-sensitive assessment of the credibility of the statements made and for verification of all the surrounding circumstances [...] The Court thus considers that the authorities failed to explore the available possibilities for establishing all the surrounding circumstances and did not assess sufficiently the credibility of the conflicting statements made*» (§§177-178). La riscontrata violazione degli artt. 3 ed 8 sembra, dunque, porsi sulla china del versante sostanziale e processuale delle fattispecie, giacché l'azione dell'autorità inquirente, chiosa la Corte, era apparsa inadeguata nei confronti «*of the requirements inherent in the States' positive obligations – viewed in the light of the relevant modern standards in comparative and international law – to establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse*» (§185). Sul punto cfr., anche, J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice. Reconceiving the Role of Third Parties*, Oxford, 2008, 43. Simili osservazioni sono svolte anche da Corte edu, 18 ottobre 2016, *G. U. c. Turchia*, §71, ove i Giudici strasburghesi ravvisano anche una violazione dell'art. 8 Cedu per non avere adottato nel corso del procedimento penale alcuna cautela finalizzata a prevenire il fenomeno della vittimizzazione secondaria a danno della ricorrente. In generale si veda A. ASHWORTH, *Positive Obligations in Criminal Law*, Londra, 2015, 196 e ss.

⁵³⁶ Dev'essere, quindi, ritenuta convenzionalmente incompatibile una previsione nazionale che consenta alla vittima di un delitto a sfondo sessuale di accedere unicamente ad una tutela di stampo civilistico: Corte edu, 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, §27; sul punto, cfr. E. N. LA ROCCA, *La tutela della vittima*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale. Materiali d'esercitazione raccolti da A. Gaito e D. Chinnici*, Milano, 2016, 125 e ss.; E. SELVAGGI, *L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima*, in in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, cit., 98 e ss.

⁵³⁷ Corte edu, Grande Camera, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*.

Le norme in commento presentano, tuttavia, anche un risvolto procedurale: una *notitia criminis* relativa all'avvenuta commissione di un comportamento siffatto⁵³⁸, ove ritenuta credibile, implica che l'autorità inquirente si attivi con prontezza, conducendo indagini effettive, rapide e complete, finalizzate a ricostruire il fatto, nonché a pervenire all'identificazione dell'autore⁵³⁹. Trattasi, comunque, di obblighi di mezzo - non certo di risultato⁵⁴⁰ - attraverso i quali l'ordinamento Cedu tende a garantire l'efficacia dei suddetti vincoli di criminalizzazione⁵⁴¹.

Qualora le indagini abbiano ad oggetto reati asseritamente commessi da pubblici agenti⁵⁴², ai suddetti requisiti si aggiungono anche l'ufficialità, nonché l'indipendenza dell'investigazione rispetto a possibili ingerenze da parte dell'Esecutivo⁵⁴³: a tale proposito, la mera supervisione del pubblico ministero costituisce una garanzia del tutto inadeguata innanzi al rischio di potenziali inquinamenti probatori, nell'ipotesi in cui l'inchiesta preliminare venga, anche in parte, affidata ad operatori afferenti al medesimo ufficio di appartenenza del soggetto indagato⁵⁴⁴.

⁵³⁸ L'obbligo sorge, del resto, ogniqualvolta sia ravvisabile il *fumus* di una violazione di tal fatta, potenzialmente imputabile tanto ad agenti dello Stato, quanto a privati cittadini: sul punto, Corte edu, 11 giugno 2015, *Mashchenko* c. Ucraina, § 24. Ampliamente cfr. L. PARLATO, *Effettività delle indagini ed "equità processuale". Il punto su investigazioni scientifiche sulla persona e operazioni sotto copertura*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale*, cit., 69 e ss.

⁵³⁹ Anche la Corte europea rimarca la fisiologica discrezionalità nella scelta delle investigazioni da compiere: «*les autorités doivent prendre les mesures raisonnables dont elles disposent pour obtenir les preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins, des expertises et, le cas échéant, une expertise médicale propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures subies*»: Corte edu, 27 novembre 2012, *M.N.* c. Bulgaria, §39 (si trattava, nel caso di specie, d'una violenza sessuale di gruppo consumata ai danni d'una minore).

⁵⁴⁰ *Ex plurimis*, Corte edu, 11 dicembre 2012, *Ionescu* c. Roumanie, §38. La già citata pronuncia Corte edu, 23 febbraio 2016, *Nasr* e *Ghali* c. Italia, approfondisce anche i rapporti tra le norme summenzionate e l'art. 13 della Convenzione. A mente della disposizione in esame, «ogni persona i cui diritti e le cui libertà [...] siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persona agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»: siffatto ricorso, per essere autenticamente effettivo - rammenta la Corte -, «non deve essere ostacolato in maniera ingiustificata da atti od omissioni delle autorità dello Stato convenuto. Quando un individuo formula un'accusa difendibile di maltrattamenti cui è stato sottoposto da parte di agenti dello Stato [esso] implica, oltre al versamento di una indennità, laddove questa sia dovuta, delle indagini approfondite ed effettive idonee a condurre all'identificazione e alla punizione dei responsabili e che comportino un accesso effettivo del denunciante alla procedura di inchiesta» (§331). La portata di questa prerogativa vittimale sembrerebbe, dunque, inglobare i risvolti scaturenti dal portato procedurale delle norme in esame, comprendendo, altresì, il diritto d'accedere al giudice. Sul punto cfr., anche, Corte edu, 14 aprile 2014, *Asalya* c. Turchia, §111; Corte edu, 15 ottobre 2013, *Gutsanovi* c. Bulgaria.

⁵⁴¹ Corte edu, 24 giugno 2014, *Alberti* c. Italia, ove la Corte, peraltro, rammenta che la completezza investigativa richiede il tempestivo ascolto della vittima (§66).

⁵⁴² In generale cfr. S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano*, cit., 115 e ss.

⁵⁴³ Corte edu, 24 ottobre 2013, *Sergey Savenko* c. Ucraina, al cui proposito i Giudici sottolineano l'obbligo di verificare la genuinità di eventuali ritrattazioni dei contributi dichiarativi resi da soggetti privati della libertà personale, stante il fisiologico rischio d'inquinamento probatorio all'interno di contesti di tal fatta. Sul punto, volendo, M. STELLIN, *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 27

⁵⁴⁴ Corte edu, 29 marzo 2011, *Alikaj ed altri* c. Italia. Sul punto cfr. F. TRAPELLA, *Le indagini sui reati commessi dalle forze dell'ordine tra prassi devianti e Convenzione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 762 e ss.

La prova della violazione soggiace tendenzialmente al principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio⁵⁴⁵: il mancato accertamento del fatto, ove ascrivibile alla negligenza dell'autorità inquirente, fonda, tuttavia, in ogni caso, la responsabilità dello Stato sotto il profilo procedurale⁵⁴⁶. A ciò s'aggiunga che il principio dell'*onus probandi incumbit ei qui dicit* risulta passibile di deroga qualora l'autorità statale disponga d'informazioni relative al fatto controverso⁵⁴⁷: è questo, ad esempio, il caso dei danni all'integrità fisica riportati da un soggetto sottoposto a limitazioni della propria libertà personale, il quale fosse stato illeso al momento della presa in custodia da parte dei pubblici agenti⁵⁴⁸.

Una riflessione *ad hoc* dev'essere, inoltre, dedicata all'istituto della prescrizione⁵⁴⁹: la Corte europea è solita ravvisare il mancato rispetto delle norme suddette, nel loro portato procedurale, ogniqualvolta il maturare di questa causa estintiva - del reato o dell'azione, a seconda dell'impianto legislativo⁵⁵⁰ - debba essere ascritto ad un *deficit* dell'autorità inquirente⁵⁵¹.

L'apprezzamento dei giudici alsaziani si rivela, tuttavia, assai più rigoroso qualora si controverta in materia d'illeciti asseritamente commessi da agenti dello Stato: tali categorie d'imputati non dovrebbero, infatti, tendenzialmente mai poter fruire del beneficio della prescrizione, né, allo stesso modo, di qualsivoglia provvedimento *lato sensu* clemenziale. L'eventuale applicazione d'istituti quali la grazia⁵⁵², ovvero la sospensione condizionale della pena⁵⁵³, rischierebbe, infatti, di annichilire inevitabilmente quel castigo - che il

⁵⁴⁵ Corte edu, 9 settembre 2014, *Carrella c. Italia*.

⁵⁴⁶ Corte edu, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*; Corte edu, 12 febbraio 2013, *Eduard Popa c. Repubblica di Moldavia*.

⁵⁴⁷ Corte e.d.u., 29 gennaio 2013, *Cirillo c. Italia*, §42; sul punto, volendo, M. STELLIN, *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 20.

⁵⁴⁸ Corte edu, 25 luglio 2013, *Kummer c. Repubblica Ceca*, §57

⁵⁴⁹ Per un ricchissimo *excursus* cfr. C. PEZZIMENTI, *L'incidenza della prescrizione sulla piena tutela dei diritti fondamentali della vittima del reato*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, cit., 101 e ss.

⁵⁵⁰ Sul punto, cfr. C. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino, 2016, 405 e ss.

⁵⁵¹ Corte edu, 26 marzo 2013, *Valiulienė c. Lituania*, §85; Corte edu, 24 marzo 2015, *Milena Felicia Dumitrescu c. Romania*, §62.

⁵⁵² Si veda, a questo proposito, la già citata pronuncia Corte edu, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, §272, afferente all'operazione di *extraordinary rendition*, ordita ai danni dell'Imam Abu Omar. Sul punto, anche con riferimento alla strumentale interposizione del segreto di Stato (che ammonta ad un ulteriore profilo d'illegittimità convenzionale, sotto il profilo procedurale), volendo, M. STELLIN, *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 29 e ss.; A. PUGIOTTO, *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al colonnello USA*, in *Studium Iuris*, 2013, 831 e ss.; A. DEFFENU, *L'interpretazione del potere di grazia nelle prime decisioni del Presidente Mattarella: verso il consolidamento (preoccupante) di una prassi distorta*, in *Studium Iuris*, 2016, 1117.

⁵⁵³ Corte edu, 20 gennaio 2015, *Ateşoğlu c. Turchia*, §25, ove la Corte, peraltro, precisa che nel corso del procedimento gli indagati devono essere sospesi dal servizio e, in caso di condanna, cessare dal medesimo; emblematico, a questo proposito, il caso Corte edu, 1 luglio 2014, *Saba c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2014, 3925, con nota di A. BALSAMO, *L'art. 3 della Cedu e il sistema italiano*; V. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2012, 430.

legislatore è tenuto a comminare - nella sua valenza di prevenzione generale e speciale⁵⁵⁴. Tale premessa postula, dunque, in ultima analisi, l'irrogazione di sanzioni che siano effettivamente in grado di adempiere alla duplice finalità summenzionata⁵⁵⁵.

Sul crinale tra il versante materiale e quello procedurale delle norme in esame si pone l'obbligo per l'autorità di agire con prontezza qualora sorga il *periculum* di una violazione ad opera di un privato soggetto: il pubblico apparato sarà, dunque, tenuto a porre in essere misure suscettibili d'inibire prontamente una potenziale condotta lesiva dei diritti dei consociati, della quale si abbia (o si sarebbe dovuti, con l'ordinaria diligenza) avere contezza⁵⁵⁶; la carenza d'un adeguato impianto *lato sensu* cautelare determina, parimenti, un *vulnus* di tal genere⁵⁵⁷.

Residua l'analisi dell'originariamente controversa titolarità, a beneficio della persona offesa dal reato, del diritto all'equo processo, ai sensi dell'art. 6 Cedu⁵⁵⁸, i cui margini, come intuibile, esorbitano rispetto a quelli delle norme summenzionate, abbracciando qualsivoglia vertenza di carattere civile o penale⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ Con riferimento ad un'amnistia concessa per crimini di guerra, cfr. Corte edu, Grande Camera, 27 maggio 2014, *Margus* c. Croazia.

⁵⁵⁵ Proverbiale, sul punto, Corte edu, 3 novembre 2015, *Myummyum* c. Bulgaria, con riferimento alla cui vicenda, gli agenti delle forze dell'ordine, imputati di fatti sostanzialmente riconducibili alla fattispecie di tortura, avevano potuto beneficiare, a causa della loro incensuratezza, della derubicazione del reato in illecito amministrativo; sul piano disciplinare, invece, la sanzione era consistita nell'impossibilità di partecipare ad un concorso finalizzato ad ottenere un avanzamento di carriera.

⁵⁵⁶ Oltre agli arresti precedentemente citati nel corso del presente lavoro cfr. Corte edu, 28 giugno 2016, *Halime Kiliç* c. Turchia, §101, che riconnette l'ipotesi in oggetto all'aspetto sostanziale dell'obbligazione; Corte edu, 21 gennaio 2016, *L.E.* c. Grecia (con riferimento all'art. 4 Cedu); Corte edu, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo* c. Italia, §68; con riferimento alla carenza d'attività ispettiva finalizzata ad accertare la sicurezza dei cantieri cfr. Corte edu, 4 ottobre 2016, *Cevrioğlu* c. Turchia, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di P. BERNARDONI, *Dalla Corte di Strasburgo un chiarimento sull'obbligo positivo di protezione del diritto alla vita*. In generale cfr. D. VOZZA, *Obblighi di tutela penale del diritto alla vita ed accertamento del nesso causale*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2, 41 e ss. Cfr., anche, G. MARRA, *La responsabilità civile del Pubblico Ministero per inerzia nell'attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 251 e ss.

⁵⁵⁷ Corte edu, 22 marzo 2016, *M.G.* c. Turchia; con riferimento al particolare profilo della *malpractice* medica, i Giudici pongono in capo agli Stati l'obbligo di approntare un «quadro normativo finalizzato ad imporre agli ospedali (pubblici e privati) la predisposizione di tutti quei presidi atti a salvaguardare la vita dei loro pazienti»; anche le autorità diverse rispetto a quella giudiziaria penale parrebbero, inoltre, doversi conformare ai dettami scaturenti dal versante procedurale dell'art. 2: cfr. l'assai criticata (tramite le incisive *dissenting opinions*) Corte edu, 15 dicembre 2015, *Lopes De Sousa Fernandes* c. Portogallo, §§106 e ss.; sulla stessa linea sembrerebbe porsi anche Corte edu, 22 marzo 2016, *Elena Cojocar* c. Romania.

⁵⁵⁸ Sul punto, M. CHIAVARIO, *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 938 e ss.; cfr., ampiamente, N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 35 e ss.; ID, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Parte seconda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 439 e ss.

⁵⁵⁹ Con riferimento all'irragionevole durata d'un processo, avente ad oggetto la falsità d'un assegno bancario, nel corso del quale il ricorrente s'era costituito parte civile cfr. Corte edu, 3 aprile 2003, *Anagnostopoulos* c. Grecia, in *Cass. pen.*, 2004, 1779, con nota di A. TAMIETTI, *Prescrizione del reato e diritti della parte civile costituita: un problema di accesso al tribunale?*, ove si legge che «la *Convention ne garantit pas un droit à des poursuites pénales comme telles. L'article 6 garantit entre autres aux justiciables, un droit*

Imprescindibile, a questo proposito, è l'*arrêt Perez c. Francia*⁵⁶⁰, tramite il quale i Giudici alsaziani hanno propeso per la sussistenza, in capo alla vittima, delle prerogative di cui all'art. 6 §1 della Cedu - per quel che attiene, dunque, al diritto ad un processo equo, finalizzato alla determinazione delle proprie posizioni giuridiche soggettive di carattere civile⁵⁶¹ - qualora l'*iter* giudiziario penale sia suscettibile d'incidere sulle pretese del ricorrente aventi carattere privatistico: chiosa, infatti, la Corte, che «*the right to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence cannot be asserted independently: it must be indissociable from the victim's exercise of a right to bring civil proceedings in domestic law, even if only to secure symbolic reparation or to protect a civil right such as the right to a "good reputation"*»; la Convenzione europea, infatti, «*does not confer any right, as demanded by the applicant, to "private revenge" or to an actio popularis*» (§70)⁵⁶².

Sulla scorta di tale premessa, i Giudici europei hanno ritenuto applicabili le garanzie di cui all'art. 6 §1 Cedu anche con riferimento all'esercizio dei diritti e delle facoltà compendiate in seno all'art. 90 c.p.p., nella misura in cui «*l'exercice de ces droits peut se révéler essentiel pour une constitution efficace de partie civile*»⁵⁶³.

La Corte di Strasburgo sembra, dunque, apprezzare il ruolo della vittima nella fase delle indagini preliminari quale probabile antesignano della parte civile, connettendo a questo

d'accès aux tribunaux afin de voir juger toutes contestation sur leurs droits et obligations de caractère civil» (§28).

⁵⁶⁰ Corte edu, Grande Camera, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*. Ampiamente, sul punto, cfr. J. LEVY-AMSALEM, *L'action civile «à la française» et la convention EDH. Exercice d'un «droit à la vengeance privée» ou compensation morale de la souffrance éprouvée*, in AA.VV., *La place de la victime dans le procès penal, sous la direction de Yves Strickler*, Bruxelles, 2009, 135 e ss. Con riferimento all'assenza di un diritto in capo alla vittima d'interloquire in ordine al *quantum* della pena oggetto d'applicazione su richiesta delle parti cfr. Corte edu, 30 marzo 2010, *Mihova c. Italia*. Cfr., anche, la *Guida pratica sulle condizioni di ricevibilità* §247, in *www.echr.coe.int*.

⁵⁶¹ Fa il punto sulla più ristretta estensione del concetto d'equità processuale in ambito civilistico Corte edu, 24 settembre 2013, *Sardon Alvira c. Spagna*. Si noti, infatti, come i §§ 2 e 3 dell'art. 6 abbiano quale destinatario il solo accusato. In generale cfr. M. CHIAVARIO, *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, cit., 105 e ss.

⁵⁶² Cfr., anche, la già citata Corte edu, Grande Camera, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, ove si legge - con riferimento ad una doglianza relativa alla durata d'un processo conclusosi con la prescrizione del reato - «*that Article 6 § 1 is applicable to the criminal proceedings, the decisive factor being that, from the moment the applicants were joined as civil parties until the conclusion of those proceedings by a final ruling that prosecution of the offence was time-barred, the civil limb of those proceedings remained closely linked to the criminal limb*».

⁵⁶³ Con queste parole, Corte edu, 24 febbraio 2005, *Sottani c. Italia*. Tale assunto, chiosa la Corte, si staglia con grande nettezza «*en particulier quand, comme dans le cas d'espèce, il est question de preuves pouvant se détériorer avec le temps et dont l'acquisition se révèle impossible dans les phases ultérieures de la procédure*» (nel caso di specie, il coniuge dell'offeso deceduto a seguito d'un asserito episodio di *malpractice* medica aveva lamentato la mancata esecuzione di un'autopsia in sede d'incidente probatorio, censurando la violazione dell'art. 6§1 Cedu sotto il particolare risolto del diritto alla parità delle armi).

rapporto di ricorrente complementarità un anticipato riconoscimento di quelle prerogative tipiche di una parte che tenda ad ottenere il soddisfacimento di una domanda privatistica⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Cfr., anche, P. GUALTIERI, *Durata ragionevole del processo e persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1008 e ss.

CAPITOLO 3. TUTELA DEL TESTIMONE E GARANZIE DEL CONTRADDITTORIO: UN DIFFICILE EQUILIBRIO

1. La testimonianza della vittima nell'ordinamento italiano: tra criticità interne e moniti sovranazionali; 2. Tutela del dichiarante: le metamorfosi dell'incidente probatorio; 3. *Individual assessment*: molto rumore per nulla?; 4. Fallimenti del contraddittorio tra irripetibilità e testimonianza indiretta: una lettura costituzionalmente orientata?; 5. Il contraddittorio nella giurisprudenza CEDU: dalla *sole or decisive rule* ai nuovi equilibri della sentenza *Al-Khawaja and Tahery* c. Regno Unito; 6. Crasi tra gli ordinamenti: un circuito virtuoso?; 7. Scenari futuri?

1. La testimonianza della vittima nell'ordinamento italiano: tra criticità interne e moniti sovranazionali

Costituisce un assunto oramai condiviso quello secondo cui «la persona offesa, nel processo penale, è portatrice di un duplice interesse: quello al risarcimento del danno che si esercita mediante la costituzione di parte civile, e quello all'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato, che si esercita mediante un'attività di supporto e di controllo dell'operato del pubblico ministero»¹: appare, quindi, doveroso leggere il novero delle prerogative riconosciute in capo alla vittima dal codice di rito alla luce delle suddette coordinate teleologiche.

Da tale premessa si può, dunque, inequivocabilmente, arguire come la persona offesa dal reato, per quanto sguarnita del potere di promuovere l'azione penale, non possa essere affatto categorizzata quale soggetto imparziale².

Ad onta di una siffatta, limpida consapevolezza, il legislatore del 1988 ben lungi dall'aderire al noto principio *nemo idoneus testis in re sua*³ – invalso, al contrario,

¹ Corte cost., sent. 27 febbraio 2015, n. 23.

² Rileva giustamente F. M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, 249, che «è inevitabile che la persona offesa dal reato sia il maggior interessato alla repressione dell'azione criminosa in quanto titolare del bene giuridico leso: tutt'altro che il disinteresse personale che il ruolo di testimone presupporrebbe». Cfr. Cass., sez. V, 2 ottobre 2013, 10564, in *DeJure*, ove esplicitamente si afferma che la persona offesa, «pur quando non si è costituita parte civile [...] è comunque portatrice di interessi confliggenti con quelli dell'imputato».

³ Si tratta di un principio risalente al Digesto, tale per cui "*de testibus: nullus idoneus testis in re sua intelligitur*". Siffatta massima è «stata sempre dalla dottrina e dalla giurisprudenza concordemente interpretata nel senso che, per poter servire ai fini della giustizia, il testimone debba essere assolutamente disinteressato nel giudizio nel quale viene chiamato a prestare il suo grave ufficio [...]» (in questi termini, Corte d'Appello di Torino, 20 marzo 1903), con la precisazione – cui giova avere riguardo in relazione all'oggetto del presente studio – che «purché comunque interessato in una causa, nessuno può essere ritenuto

all'interno dell'assetto processualciviltistico⁴ – non ha introdotto alcuna forma d'incompatibilità⁵ della persona offesa con l'ufficio di testimone, nemmeno con riguardo all'ipotesi in cui costei eserciti una pretesa risarcitoria o restitutoria⁶ nel corso della controversia penale⁷.

incapace di figurarvi come testimone in base all'aforisma legale – *nemo testis idoneus in causa propria* – se non vi partecipa o come attore, o come convenuto, o come intervenuto volontariamente o coattivamente [...]» (così, Corte d'Appello di Milano, 2 aprile 1890). Cfr., sul punto, anche ai fini della collocazione delle sentenze suindicate, G. P. MASETTO, *La testimonianza del difensore nella dottrina e nella giurisprudenza civilprocessualistiche del Regno d'Italia*, in AA.VV., *Officium advocati*, a cura di L. Mayali – A. Padoa Schioppa – D. Simon, Francoforte sul Meno, 2000, 163.

⁴ Il principio in esame, nell'attuale codificazione processualciviltistica, è stato, infatti, cristallizzato nell'art. 246 c.p.c., la cui *ratio* risponde alla riflessione secondo la quale tutti «coloro che hanno nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio e che, per questa ragione, sono considerati incapaci di testimoniare, non sono considerati terzi dalla legge, ma, sia pure in modo potenziale, parti in causa»: con queste parole, S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 350. Per un'esauritiva bibliografia, L. TROGNI, *Art. 246*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi – M. Taruffo, Padova, 2012, 898 e ss.

⁵ Notava, a suo tempo, E. FLORIAN, *Delle prove penali*, Milano, 1961, 317 e ss. che il cumulo, in capo alla persona offesa, della funzione di accusatore, che delinea il *thema probandum*, con quella di testimone – e quindi di fonte di prova – è proprio di un processo di matrice inquisitoria: a fronte, infatti, d'una iniziale diffidenza, propria del diritto romano, ove «l'esposto dell'offeso è accusa, non prova» e del diritto comune, in cui compare, comunque, la figura del teste accusatore, «fu col tramontare del processo accusatorio, col filtrare in esso dell'autorità sociale; fu col penetrarvi d'una forza autonoma di iniziativa e di istruzione, che il lesa va mutando, poco per volta, la sua figura legale: essa va perdendo la posizione, sterile insieme e privilegiata, di parte e diventa un teste». È, tuttavia, con l'avvento del moderno processo penale, afferma l'Autore, che il lesa può «esercitare, dentro certi limiti, le azioni che nello stesso sono dedotte e ciò senza perdere la qualità di teste».

⁶ Il sistema, così strutturato, rischia, tuttavia, il cortocircuito: come s'è visto, la vittima che eserciti l'azione civile nel processo penale delinea, per un verso, il *thema probandum* e, d'altro canto, pone il proprio stesso narrato a supporto della suddetta prospettazione. Non solo. Come è stato, inoltre, giustamente sottolineato, qualora la colpevolezza dell'imputato sia stata ritenuta provata anche sulla scorta della testimonianza della persona offesa costituitasi parte civile ed il giudice abbia pronunciato una condanna generica, ovvero abbia condannato al pagamento di una provvisionale, rimettendo le parti innanzi al giudice civile ai fini della liquidazione del danno, il disposto dell'art. 246 c.p.c. verrà inevitabilmente eluso, in quanto il danneggiato potrà giovare nel processo civile di un provvedimento pronunciato in forza di una prova non assumibile in quella sede: in questi termini, cfr. G. FUGA, *La testimonianza della vittima da reato*, in A. AGNESE – P. DE CRESCENZO – G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato. La più recente normativa dell'Unione Europea*, Roma, 2011, 66. Ulteriori aggiramenti della norma processualciviltistica possono essere ravvisati anche nell'ipotesi in cui il danneggiato agisca in via autonoma avvalendosi, tuttavia, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., di una condanna definitiva, pronunciata sulla base delle sue dichiarazioni, rilasciate in sede testimoniale. Ampiamente, sul punto, R. CASIRAGHI, *Azione civile e parità delle armi in materia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 878 e ss.

⁷ Incompatibili con l'ufficio di testimone sono, invece, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria: costoro potranno, al più, essere esaminati in qualità di parti, laddove ne facciano richiesta o vi consentano. A siffatta evenienza è esposta, altresì, la parte civile: si tratta di un'ipotesi residuale, in quanto, per espressa previsione legislativa (art. 208 c.p.p.), l'esame – che, giova ricordare, non implica per il dichiarante, il quale ha peraltro facoltà di tacere, l'obbligo di dire la verità – potrà avvenire solamente qualora la parte civile non debba essere esaminata in qualità di teste, ossia laddove essa non «venga chiamata a deporre su fatti a sua conoscenza ed inerenti al fatto reato»: così, A. BARGI, *Le prove e le decisioni*, in AA.VV., *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, 267. Critico, sul punto, è O. MAZZA, *Esame delle parti private (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, I, 2008, 216 e ss., il quale nota: «la testimonianza della parte civile occulta la vera natura delle sue dichiarazioni che non possono che rimanere un contributo conoscitivo di parte. Consentendo in parallelo anche l'esame ex art. 208 c.p.p., si opera poi un artificioso sdoppiamento dei ruoli che il medesimo soggetto può rivestire: da un lato, testimone chiamato a rendere dichiarazioni di scienza, destinatario dell'obbligo di deporre e di dire la verità presidiato da misure a sfondo coercitivo e dall'apposita sanzione penale; dall'altro, parte che, sottoponendosi volontariamente all'esame, ha l'opportunità di sviluppare l'autodifesa attraverso la discussione critica del tema dell'azione civile».

Tale scelta, fatta salva in più occasioni dal Giudice delle leggi⁸, risponde essenzialmente all'imprescindibilità che il contributo dichiarativo della vittima spesso riveste ai fini dell'accertamento del fatto: si tratta di un rilievo diffuso presso la dottrina tradizionale, nonché in sede di lavori preparatori all'attuale codice⁹.

Il diritto ad essere ascoltati trova, d'altra parte, puntuale riconoscimento anche in ambito sovranazionale: tanto la Decisione quadro 2001/220/GAI, quanto la successiva Direttiva 2012/29/UE vincolano, infatti, gli Stati membri a garantire alla vittima la possibilità di rendere una deposizione¹⁰, rimettendo, tuttavia, al legislatore nazionale la disciplina della veste giuridica e dell'efficacia dimostrativa del contributo¹¹.

La nuova codificazione, dal canto suo, ha interamente rimesso il vaglio della testimonianza della persona offesa al principio del c.d. libero convincimento del giudice¹²: con riguardo a

⁸ Si vedano, a questo proposito, le note sentenze n. 190 del 1971 e n. 2 del 1973. Sotto la vigenza dell'odierno codice viene, invece, in considerazione l'ordinanza n. 115 del 1992 (le cui argomentazioni sono state sostanzialmente riprese in seno alle successive pronunce n. 374 del 1994 e n. 82 del 2004), ove la Corte costituzionale ha, peraltro, richiamato le riflessioni svolte nella Relazione al Progetto preliminare al codice: nel corso dei lavori preparatori era stato, infatti, posto l'accento, da un lato, sul fatto che «la rinuncia al contributo probatorio della parte civile costituisse un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale» e, dall'altro, sulla «preminenza dell'interesse pubblico all'accertamento dei reati su quello delle parti alla risoluzione delle liti civili». Sul punto, cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 581 e ss.

⁹ Cfr. P. TONINI, *L'oggetto della testimonianza della parte civile e della persona offesa dal reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1970, 1251.

¹⁰ L'art. 10 § 1 della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 enuncia, infatti, il diritto (così definito nei *consideranda* 41 e 42) della vittima ad essere sentita nel corso del procedimento penale e di fornire elementi di prova, precisando, tuttavia, in seno al § 2, che compete agli ordinamenti nazionali stabilire le norme procedurali in base a cui ella potrà esercitare le suddette prerogative. Analoghe facoltà venivano riconosciute nell'art. 3 della precedente Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI.

¹¹ Ampiamente, sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, 389 e ss. Nella pronuncia datata 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Katz*, la Corte di Giustizia ha affermato che gli artt. 2 e 3 della Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI – che garantiscono, rispettivamente, «un ruolo effettivo ed appropriato delle vittime» nel sistema giudiziario penale di ciascuno stato membro, nonché la possibilità per costoro d'essere ascoltate nel corso del procedimento stesso e di fornire elementi di prova – «devono essere interpretati nel senso che non obbligano un giudice nazionale ad ammettere l'audizione della vittima di un reato come testimone nell'ambito di un procedimento di accusa privata sussidiaria», istituto vigente nel sistema processualpenalistico ungherese, ma che «ove priva di tale possibilità, la vittima deve però poter essere ammessa a rendere una deposizione che possa essere presa in considerazione come elemento di prova». Cfr., anche, M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2012, 108 e ss.; V. PETRALIA, *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2012, 67 e ss. L'ascolto della vittima - oltre ad essere prescritto dai risvolti procedurali della norma Cedu enumerate nel corso del precedente capitolo - appare, altresì, suscettibile di condizionare l'approfondimento istruttorio necessario a conferire carattere definitivo, ai sensi dell'art. 54 della CAAS, anche ad un provvedimento d'archiviazione: sul punto Corte di Giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), 29 giugno 2016, causa C-486/14, *Piotr Kossowski*. Cfr., anche, A. FABERI, *Ne bis in idem: il dialogo riaperto*, in *Arch. pen.*, 2016, 3.

¹² Il libero convincimento del giudice, com'è noto, si contrappone, storicamente, alla teoria c.d. delle prove legali, che consiste «nella minuziosa premeditazione dei caratteri e del valore di ogni prova (e di ogni indizio) e nella loro classificazione in un sistema altrettanto preciso di prevalenze e di gerarchie»: in questi termini, M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 105 e ss. Il principio in oggetto, stando all'attuale assetto processualpenalistico, incontra un duplice ordine di limiti che parte della

questa specifica fonte di prova il legislatore non ha, infatti, introdotto né gerarchie epistemiche né criteri valutativi.

Sotto il profilo dell'attitudine dimostrativa, il *dictum* del soggetto passivo del reato appare, dunque, pienamente sovrapponibile al narrato di un teste cui i fatti di causa non abbiano cagionato alcun nocumento. Le dichiarazioni della vittima, laddove abbiano come oggetto il fatto descritto nell'imputazione¹³, sono, quindi, bastevoli ai fini della declaratoria di colpevolezza¹⁴.

Tale assetto riflette, probabilmente, una svalutazione delle caratteristiche di questa *species* di prova che, al contrario, rivela particolari profili di criticità dovuti non soltanto alla posizione antagonistica del teste rispetto all'imputato¹⁵, bensì anche al rischio che l'intera vicenda venga filtrata attraverso la percezione di colui che l'ha vissuta come diretto protagonista o che, comunque, ne ha subito le conseguenze¹⁶.

dottrina ha classificato quali indiretti e diretti: i primi sono quelli relativi «alla introduzione della prova in giudizio» ed all'utilizzabilità delle stesse; i secondi afferiscono, invece, all'osservanza delle regole di valutazione dettate dal legislatore: sul punto, G. DELLA MONICA, *La parabola del principio del libero convincimento*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, 288 e ss; P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, 355; C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 32 e ss. E. N. LA ROCCA, *Le regole di esclusione della prova nel processo penale*, Roma, 2013, 24 e ss. A ben vedere, tuttavia, questi parametri - s'è detto - non determinano un'eccezione al principio del libero convincimento, ma si limitano a tracciare le coordinate entro le quali si esplicherà l'apprezzamento giurisdizionale degli elementi di prova acquisiti: come è stato, infatti, giustamente osservato, «il giudice – nel decidere non è libero rispetto alla legge, è libero nei limiti della legge»: «la sua non è una libertà da regole, ma secondo regole», ragion per cui «il suo è un convincimento libero e legale». A questo proposito occorre, infatti, distinguere tra prova legale, da un lato, e regole di valutazione probatoria, dall'altro: la prima costituisce un principio che «entra nel merito della prova: la valuta, cioè dice cosa la prova significa e qual è il suo valore rispetto al *factum probandum*»; la seconda «non entra affatto nel merito, lo lascia impregiudicato, dice solo come valutare la prova [...] non si sostituisce al giudice»: in questi termini, F. M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 304 e ss. Al fine di rendere controllabile il convincimento del giudice, il combinato disposto tra gli artt. 192, comma 1 e 546, comma 1, lett. e), come è stato notato, impone a costui di *rendere manifesto l'iter logico seguito al fine di arrivare alla decisione*: l'obbligo motivazionale si configura, dunque, quale «premessa logica imprescindibile per il successivo controllo sulle linee di formazione di quel convincimento». Così, V. GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2008, 318 e ss: cfr., anche, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, 197 e ss; G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Dig. Pen.*, X, 333.

¹³ È nella relazione tra il risultato probatorio ed il *thema probandum* che risiede, infatti, la differenza tra prova ed indizio: laddove la testimonianza abbia, dunque, ad oggetto circostanze «non direttamente rappresentative del fatto da provare» (secondo la tradizionale definizione data da Cass., sez. VI, 16 dicembre 1991, in *Cass. pen.*, 1993, 2067, con un interessante commento di F. M. IACOVIELLO) il risultato da questa scaturente assumerà il crisma d'indizio, ossia di fatto (secondario) che consente d'inferire l'esistenza del fatto principale. Per un esempio calzante, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002, 108 e ss; allo stesso modo, cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Padova, 2014, 226 e ss. Per un inquadramento dogmatico, cfr. S. C. DE MICHELE, *Indizio*, in *Dig. pen.*, VI, 381.

¹⁴ Nel *mare magnum* delle pronunce che aderiscono al principio in oggetto, cfr. la recente Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 4343 in *DeJure*, ove si legge che «le dichiarazioni della persona offesa, vittima del reato, possono essere assunte, anche da sole, come prova della responsabilità dell'imputato, non necessitando le stesse di riscontri esterni».

¹⁵ Sul punto, cfr., anche, A. MICONI, *La testimonianza nel procedimento penale. Profili giuridici, psicologici e operativi*, Torino, 2009, 246 e ss.

¹⁶ Diffusamente, sul punto, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., 384 e ss.; G. GARUTI, *Il valore delle dichiarazioni di soggetti variamente "interessati" al processo*, in *Giur. it.*, 2014,

La giurisprudenza, dal canto suo, ha sottolineato la necessità d'effettuare con particolare rigore il vaglio della testimonianza della persona offesa: pur escludendo, infatti, l'applicazione – auspicata da parte della dottrina¹⁷ – delle regole dettate in materia di chiamate in correità ed in reità¹⁸, è stato affermato che questa peculiare fonte di conoscenza può costituire anche l'unica prova a carico dell'imputato, purché soddisfi i requisiti di credibilità soggettiva ed oggettiva¹⁹. Il primo attributo potrà essere evinto dalle «caratteristiche personali, morali e intellettive» del teste, nonché «dalla assenza di motivi di rancore o di astio verso l'imputato»; il secondo sarà, invece, ricavabile dalla genesi spontanea del racconto, dalla coerenza interna dello stesso e dalla «concordanza con altri elementi fattuali acquisiti al processo»²⁰.

1002. Cfr., anche, G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Padova, 1975, 253, ove l'Autore rammenta che «non si può disconoscere che la prova testimoniale sia spesso influenzata dall'ignoranza, dall'errore, da interessi personali o dalle condizioni personali e psicologiche (si pensi alla falsa testimonianza dei fanciulli, determinata da mitomania o da pseudologia fantastica)».

¹⁷ Cfr., G. DELLA MONICA, *La parabola del principio del libero convincimento*, in AA.VV., *La prova penale*, cit., 318.

¹⁸ Cass., sez. II, 15 novembre 2016, n. 5, in *Diritto e giustizia online*, ove si legge che «che le regole dettate dall'art. 192 c.p.p., comma 3, non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di responsabilità, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che in tal caso deve essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello a cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone».

¹⁹ Quando il teste è un minore, il lemma "credibilità" si colora di significati ulteriori: siffatto attributo deve, infatti, essere inteso «in senso omnicomprensivo, dovendo tenersi conto a tal riguardo dell'attitudine, in termini intellettivi ed affettivi, a testimoniare, della capacità a recepire le informazioni, ricordarle e raccordarle, delle condizioni emozionali che modulano i rapporti col mondo esterno, della qualità e natura delle dinamiche familiari e dei processi di rielaborazione delle vicende vissute, con particolare attenzione a certe naturali e tendenziose affabulazioni»: *ex plurimis*, Cass., sez. III, 5 maggio 2010, n. 29612, in *Cass. pen.*, 2011, 3520. Viene, dunque, in considerazione il concetto di «idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza», la cui verifica può essere oggetto di accertamenti *ad hoc*, nella misura in cui ciò appaia necessario allo scopo «di valutare le dichiarazioni del testimone» (*munus*, quest'ultimo, rimesso, tuttavia, unicamente al giudice: art. 196, comma 2, c.p.p., nonché Cass., sez. III, 18 settembre 2015, n. 47033, Rv. 265528): cfr. C. PANSINI, *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Padova, 2001, 110 e ss.; G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015, 131 e ss.; C. DI MARTINO, *La capacità di testimoniare*, in C. DI MARTINO – T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 2010, 42; R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Uberti e G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, 70 e ss. Sul punto cfr., anche, Cass., sez. III, 12 ottobre 2016, n. 1752, in *Diritto e giustizia online*, ove la Corte ha ritenuto «illegittimo per violazione del principio della formazione della prova in contraddittorio il rifiuto del giudice di appello di disporre una perizia psicologica [...] al fine di accertare l'attitudine della persona offesa a testimoniare quando la condotta illecita offenda minori in tenera età e l'accertamento serva a valutare il rischio di eventuali elaborazioni fantasiose proprie dell'età o della struttura personologica del bambino, ove non venga espressa adeguata e puntuale motivazione della superfluità del mezzo di prova richiesto, alla luce di diversi, oggettivi e sicuri elementi di prova o di riscontro». Nota G. ILLUMINATI, *The victim as a witness*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 78 che, «*as a source of conviction, the testimony of the victim is weak evidence, on a par with all controvertible evidence, because it comes from a subject who in any case is affected by the result of the trial. So when it involves a vulnerable witness, the weakness doubles*».

²⁰ Cfr., Cass., sez. III., 23 settembre 2010, n. 37820, in *DeJure*. Sul punto, cfr., anche, P. ONORATO, *Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale*, in *Cass. pen.*, 2010, 3667 e ss.; M. AGLIASTRO, *La violenza sulle donne nel prisma della violazione dei diritti umani e della protezione del testimone vulnerabile*, Roma, 2014, 390 e ss. In linea con il principio suddetto appare la giurisprudenza di merito ove si legge come «il vaglio di attendibilità e genuinità della persona offesa, in quanto portatrice di un interesse

L'impostazione è solo apparentemente garantista: la sussistenza di ulteriori dati costituisce, infatti, una mera eventualità, dalla quale si potrà prescindere una volta ritenuto attendibile il narrato nei termini anzidetti²¹. Non di rado, infatti, la testimonianza della persona offesa e l'esame dell'imputato saranno gli unici elementi conoscitivi sulla cui scorta il giudice dovrà decidere il merito della regudicanda²². La soluzione è tutt'altro che confortante, giacché comunemente si ritiene che il mezzo di cui all'art. 208 c.p.p. – rimesso alla volontà della parte, non soggetta, peraltro, all'obbligo di verità – sia dotato di efficacia dimostrativa inferiore rispetto alla testimonianza²³. Siffatta tesi sottende necessariamente una

configgente con quello dell'imputato, vada comunque effettuato con rigore, peraltro maggiore allorché il suo narrato contrasti con elementi probatori *aliunde* acquisiti»: in questi termini, Tribunale di Napoli- Ufficio G.I.P., 7 gennaio 2013, n. 2697, in *DeJure*.

²¹ Critico sul punto, R. ANGELETTI, *La prova nella violenza sessuale*, Torino, 2009, 45. Afferma, infatti, l'Autore che, secondo il giudice di legittimità, quel che «rende attendibile la deposizione è la valutazione intellettuale e personale» del teste «che ben può prescindere da qualsiasi riferimento probatorio acquisito agli atti».

²² Così, Cass., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, in *Rv.* 251660, ove si legge che, «nell'ambito dell'accertamento di reati sessuali, la deposizione della persona offesa, seppure non equiparabile a quella del testimone estraneo, può essere assunta anche da sola come fonte di prova della colpevolezza, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa, dato che in tale contesto processuale il più delle volte l'accertamento dei fatti dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi». Dello stesso avviso, Cass., sez. III, 5 giugno 2013, n. 40610, in *DeJure*.

²³ Emblematica, a questo proposito, la chiosa di P. ONORATO, *Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale*, cit., 3667, ove si legge: «Se c'è una persona che il legislatore sospetta per principio ai fini della prova del reato, è quella dell'accusato e non quella della vittima. Ne discende logicamente che anche per la deposizione testimoniale della persona offesa vale il principio della presunzione di attendibilità (soprattutto in comparazione con le dichiarazioni difensive dell'imputato) che è stato costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità. Sul punto varie pronunce della suprema Corte hanno chiaramente statuito che "il giudice deve presumere che il teste, fino a prova contraria, riferisca correttamente quanto a sua effettiva conoscenza e deve perciò limitarsi a verificare se sussista o meno incompatibilità tra quello che il teste riporta come vero, per sua diretta conoscenza, e quello che emerge da altre fonti di prova di eguale valenza" - non quindi quello che emerge dall'interrogatorio dell'imputato». Il passaggio, nonostante l'imprecisione terminologica, è indice della serpeggiante sfiducia verso l'apporto dichiarativo dell'imputato, dovuta tanto alla mancanza di obblighi penalmente sanzionati di dire il vero, quanto ad una commistione di finalità – oggettivamente probatorie e soggettivamente difensive – che l'istituto dell'esame rivela: sul punto, C. VALENTINI, *La prova decisiva*, Padova, 2012, 124 e ss. Cfr., anche, Trib. Crema, 21 aprile 1993, in *Cass. pen.*, 1994, 176 e ss., con nota di S. RAMAJOLI, *Persona offesa dal reato: escussione come teste ed esame come parte privata*, in cui si afferma, a proposito dell'alternativa tra l'esame della parte civile e l'escussione della stessa in qualità di testimone: «un siffatto esame, pur annoverandosi tra i mezzi di prova, non può apprezzarsi alla stessa stregua della testimonianza. Il testimone infatti non può sottrarsi all'esame, ha l'obbligo di dire la verità [...]. La parte privata, viceversa, può rifiutarsi di venire esaminata (non diversamente dalla parte privata che ha nel processo la posizione di imputato, per il quale vale il principio "*nemo tenetur se detegere*") e, se vi consente, non ha l'obbligo penalmente sanzionato di dire la verità. Mentre di ciò che il testimone dichiara si deve presumere la verità, salvo che da altre acquisizioni probatorie risulti che egli ha dichiarato il falso o vi siano plausibili ragioni per dubitare della sua attendibilità, le dichiarazioni rese dalla parte privata valgono come strumento di ammissione di responsabilità, di confessione (analogamente a quanto può verificarsi nell'interrogatorio formale del processo civile) o di argomentazione probatoria». Per tali ragioni, «sul piano formale, dunque, la valenza probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti offese ai sensi dell'art. 503 è identica a quella delle dichiarazioni rese dall'imputato a norma dello stesso articolo. La parola detta dalle prime vale quanto la parola di quest'ultimo». Ravvisa nell'attuale assetto codicistico un potenziale *vulnus* al principio della parità delle armi O. MAZZA, *Esame delle parti private*, cit., 218. L'Autore prospetta, a questo proposito, una duplice soluzione possibile: da un lato, la riconduzione del contributo testimoniale della parte civile alla sola veste di cui all'art. 208 c.p.p.; dall'altro, in alternativa, l'introduzione dell'istituto - assai comune negli ordinamenti anglosassoni - della testimonianza dell'imputato

svalutazione dello strumento euristico della *cross examination* che, al contrario, costituisce un grimaldello idoneo a sondare la credibilità del dichiarante²⁴: è, quindi, dalla dialettica tra le parti – e non da un'indimostrata gerarchia tra i mezzi di prova²⁵ – che deve emergere quale tra le versioni contrapposte sia la più attendibile²⁶.

Superato, quindi, il duplice *test*, la Cassazione afferma che la testimonianza «processualmente costituisce prova diretta del fatto e non mero indizio, senza che abbisogni neppure di riscontri esterni, quando non sussistano situazioni che inducano a dubitare della sua attendibilità»²⁷. Solamente ove il dichiarante non risulti pienamente credibile s'imporrà, dunque, il concorso di ulteriori elementi di prova, da valutare unitamente alla deposizione²⁸; non si potrà, del resto, ammettere nemmeno una valutazione

(con la conseguente sottoposizione di costui all'obbligo di dire il vero). Sull'eventualità di ridurre i margini del diritto al silenzio alla sola prerogativa di non autoincriminarsi (comune anche al teste, ai sensi dell'art. 198, comma 2, c.p.p.) cfr. C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit., 123. Nell'ordinamento inglese l'*accused*, come si è detto, è, infatti, *competent to give evidence only for the defence (not for the prosecution)*, ai sensi della s. 53(4) dello *Youth Justice and Criminal Evidence Act* (1999): anche siffatta testimonianza dovrà, pertanto, essere resa «*under oath*»; ciononostante l'imputato «*is never compellable*» (così, R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, Oxford, 2013, 558 e ss.).

²⁴ Con la caratteristica incisività, nota F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 731, che la persona imputata, ove abbia fatto richiesta d'essere esaminata – ma l'argomento regge anche qualora abbia consentito a ciò – «s'è avventurata nell'ordalia, non essendovi costretta, e subisce i relativi rischi». In argomento si veda anche P. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, 2009, 24 e ss.

²⁵ L'obbligo, gravante sul teste, di dire il vero, ai sensi degli artt. 497 c.p.p. e 374 c.p., rileva senz'altro ai fini delle conseguenze penali del mendacio. Il rischio d'incorrere in una sanzione, tuttavia, per quanto idoneo a costituire un deterrente per il dichiarante, non sembra fornire al contributo probatorio una patente d'attendibilità la quale dovrà essere, al contrario, apprezzata in concreto dal giudice alla luce delle risultanze della *cross examination*: così, O. DOMINIONI, *La testimonianza della parte civile*, Milano, 1974, 105.

²⁶ Nota, infatti, giustamente, R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa*, cit., 168, che «l'imputato, sottoponendosi all'audizione dibattimentale, sceglie di divenire un utile strumento valutativo della testimonianza della vittima».

²⁷ Così, Cass., sez. IV, 4 ottobre 2007, n. 43394, in *Guida dir.*, 2008, 80. Alla luce delle nozioni illustrate poc'anzi la massima appare imprecisa, giacché sembra solo in apparenza riferirsi alla nozione d'indizio quale prova indiretta, contrapposta a quella di prova direttamente rappresentativa del fatto da provare, adombrando, in realtà, la concezione d'indizio quale *probatio semiplena*, ossia prova debole, dotata di un minor grado di persuasività: sul punto, cfr. E. M. CATALANO, *Prove, presunzioni e indizi*, in AA.VV., *La prova penale*, cit., I, *Il sistema della prova*, 228.

²⁸ Cfr., a questo proposito, Trib. Matera, 4 gennaio 2010, in *Giur. merito.*, 2010, 1097, ove si legge che «tanto più "autosufficiente" è la deposizione della persona offesa, quanto più il controllo sulla credibilità intrinseca dia esito positivo, da ciò conseguendo, al contrario, che la dichiarazione della persona offesa non richiede riscontri esterni solo laddove non sussistano situazioni che inducano a dubitare della sua attendibilità, perché in caso contrario -ad esempio di dichiarazioni contrastanti rese dalla stessa persona offesa su circostanze non marginali del fatto- solo pregnanti ed univoci ulteriori elementi di prova confermativi della prospettazione accusatoria consentono di ritenere provato il fatto oggetto di imputazione». Volgendo lo sguardo alla dogmatica tradizionale, emerge una diversità prospettica – tanto strutturale, quanto funzionale – tra i riscontri estrinseci, necessari a superare eventuali contrasti o lacune dimostrative emergenti dalle dichiarazioni testimoniali, e gli "ulteriori elementi di prova" volti a confermare l'attendibilità del chiamante in reità od in correità. Giova, infatti, sottolineare che, secondo l'impostazione elaborata dalle Sezioni Unite nel 1992 (21 ottobre 1992, n. 1653, in *Cass. pen.*, 1993, 1946), «non si può procedere ad una valutazione unitaria della chiamata in correità e degli "altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità" se prima non si chiariscono gli eventuali dubbi che si addensino sulla chiamata in sé indipendentemente dagli elementi di verifica esterni ad essa» (così anche la più recente Cass. sez. II, 27 ottobre 2009, n. 42601, in *Guida dir.*, 2009, 50, 76). Un recente arresto del Supremo consesso sembrerebbe, tuttavia, propendere per un tendenziale superamento della rigida tripartizione della valutazione della chiamata (credibilità soggettiva del dichiarante, attendibilità intrinseca del dichiarato ed, infine, verifica

frazionata della stessa, salvo che le parti del racconto ritenute non attendibili afferiscano a fatti diversi²⁹.

L'approccio giurisprudenziale al contributo della vittima appare, quindi, ispirato ad un criterio di moderata cautela. Questa fonte di prova, per quanto circondata da un alone di sospetto³⁰, sembra collocarsi in una posizione intermedia tra i *dicta* resi da una persona estranea ai fatti e le chiamate di cui all'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p.³¹, rispetto alle quali gode di una presunzione d'attendibilità di grado superiore³².

dell'attendibilità stessa attraverso l'esame degli ulteriori elementi confermativi): affermano, infatti, le Sezioni Unite (Cass., S.U., 29 novembre 2012, n. 20804, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, 1437, con nota di G. BARROCU, *Chiamata in correità de relato: il libero convincimento del giudice come "cavallo di Troia" per il recupero del sapere investigativo*) che «il percorso valutativo dei vari passaggi non deve muoversi lungo linee separate. In particolare, la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva del suo racconto, influenzandosi reciprocamente, al pari di quanto accade per ogni altra prova dichiarativa, devono essere valutate unitariamente [...]. In sostanza, devono essere superate eventuali riserve circa l'attendibilità del narrato, vagliandone la valenza probatoria anche alla luce di tutti gli altri elementi di informazione legittimamente acquisiti». La Cassazione sembra, quindi, ammettere l'utilizzo dei riscontri estrinseci anche al fine di colmare eventuali profili d'inattendibilità della chiamata.

²⁹ In questi termini, Cass., sez. III, 11 maggio 2010, n. 21640, in *Cass. pen.*, 2011, 3953.

³⁰ Cfr., Cass., sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 1423, in *Cass. pen.*, 2000, ove si legge che «non essendo tale persona – almeno in tesi – immune da sospetto, in quanto portatrice di interessi di antagonismo con quelli dell'imputato, è imprescindibile una attenta verifica di intrinseca attendibilità della testimonianza stessa». Analoghi rilievi vengono formulati anche dalla già citata ord. Corte Cost. 115/1992. Sancisce la non equiparabilità rispetto alla deposizione del testimone estraneo, Cass., sez. V, 10 ottobre 2007, n. 40787, in *Guida dir.*, 2007, 47, 81. La diffidenza verso l'attendibilità di chi è coinvolto nella vicenda oggetto d'accertamento può emergere anche in relazione ai testi a discarico: cfr., Cass., sez. V, 21 febbraio 2013, in *Giur. it.*, 1001, con nota di G. GARUTI, *Il valore delle dichiarazioni di soggetti*, cit., ove il Supremo consesso rileva come i giudici di merito abbiano «applicato la regola d'esperienza per cui il dipendente di una piccola impresa è portato, specie in contesti territoriali ristretti, a rendere dichiarazioni compiacenti verso il datore di lavoro, a cui è legato da stringenti interessi».

³¹ Sul punto, cfr. Cass., sez. I, 15 marzo 1995, 1622, secondo cui «le dichiarazioni della persona offesa dal reato sono - indipendentemente dalla eventuale concorrente qualifica di coindagato in procedimenti connessi o collegati del soggetto che le rende - assimilabili alla testimonianza, che il legislatore considera un mezzo di prova (artt. 194 e seguenti, c.p.p.), attribuendoli, ai fini dell'affermazione della responsabilità, una presunzione di attendibilità maggiore della semplice chiamata in correità o in reità». La tesi relativa alla prevalenza dello *status* di persona offesa dal reato su quello di chiamante in correità è stata, peraltro, oggetto di un recente *overruling*: con la sentenza 17 dicembre 2009, n. 12067, le Sezioni Unite hanno stabilito che «non può assumere l'ufficio di testimone, senza il previo avviso di cui alla lett. c) del comma 3 dell'art. 64 c.p.p. e senza il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del teste assistito, il soggetto che cumuli in sé le qualità di persona offesa dal reato e di indagato in atto, o imputato nei cui confronti non sia stata emessa sentenza irrevocabile, in un procedimento connesso a sensi della lett. c) del comma 1 dell'art. 12 c.p.p., o relativo a un reato collegato a norma della lett. b) del comma 2 dell'art. 371 c.p.p.; laddove può assumere l'ufficio di testimone, senza il previo avviso di cui alla lett. c) del comma 3 dell'art. 64 c.p.p. ma con il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del teste assistito, la persona offesa che sia anche imputata in un procedimento connesso a sensi della lett. c) del comma 1 dell'art. 12 c.p.p., o relativo a un reato collegato a norma della lett. b) del comma 2 dell'art. 371 c.p.p., dopo che nei suoi confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile, salvo che tale sentenza sia di proscioglimento per non aver commesso il fatto, nel qual caso non sussistono neppure i limiti di cui ai commi 3 e 6 dell'art. 197 - *bis* c.p.p.». Sulla diversità dello statuto epistemologico della persona offesa e dei soggetti di cui agli artt. 192, commi 3 e 4, c.p.p. cfr. E. FRANCESCHINI, *La sola testimonianza del minore sessualmente abusato è sufficiente per pervenire ad una sentenza di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 838 e ss.

³² Vivace è il dibattito anche nel contesto anglosassone: cfr. SIR K. STARMER QC, *Human Rights, Victims and the Prosecution of Crime in the 21st Century*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 782, ove si legge che «*the old tests of credibility have to go and they have to be replaced with a more sophisticated approach that starts with the assumption that the victim is telling the truth and seeks to build a case and make links between different allegations*».

Una recente apertura verso la necessità di procedere al riscontro della testimonianza con altri elementi si è, invece, affermata in relazione a chiunque avanzi pretese di carattere civilistico all'interno del processo³³: la Corte regolatrice parrebbe, tuttavia, avere rimesso l'incombente all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito³⁴.

2. Tutela del dichiarante: le metamorfosi dell'incidente probatorio

Con la legge n. 66/1996 ha preso abbrivio la costruzione di un sottosistema processuale incentrato sulla tutela della vittima³⁵.

Chiave di volta della nuova architettura legislativa è sicuramente l'incidente probatorio: l'istituto ha, infatti, subito una graduale metamorfosi quanto alle finalità che ne avevano ispirato l'inserimento nell'impianto codicistico³⁶.

Questa parentesi istruttoria, in principio votata pressoché esclusivamente ad assumere in via anticipata la prova a rischio di dispersione – prevenendone la successiva irripetibilità ed il conseguente limite fisiologico d'utilizzo³⁷ –, ha progressivamente assunto l'obiettivo di tutelare il dichiarante dalla *vis* dibattimentale³⁸.

Le maglie applicative dell'art. 392 c.p.p. sono state, infatti, dilatate, talora prescindendo dal presupposto dell'urgenza: questo ampliamento, per quel che attiene al tema del presente lavoro, ha investito, in prima battuta, solamente l'assunzione della testimonianza dell'infrasedicenne in ordine a delitti sessuali, fino a comprendere, con successive aggiunte – dovute anche all'impulso della giurisprudenza lussemburghese³⁹ –, un più ampio novero

³³ Cass., sez. V, 15 maggio 2013, 23813, *Guida dir.*, 2013, 34-35, 69; Cass., sez. I, 24 giugno 2010, n. 29372, Rv. 248016.

³⁴ I suesposti principi in materia di valutazione della testimonianza della persona offesa sono stati recentemente ribaditi, seppur *incidenter tantum*, anche da Cass., S.U., 19 luglio 2012, n. 41461, in *Cass. pen.*, 2013, 541.

³⁵ Di quest'avviso, N. GALANTINI, *Commento all'art. 190-bis, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 875.

³⁶ Per un panorama dottrinario cfr. P. RENON, *Art. 392 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2005, 1318 e ss.; con riferimento anche ai lavori parlamentari ed alle precedenti resistenze, ormai superate, del Giudice delle leggi cfr. S. SAU, *Art. 392 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2010, 4839 e ss.

³⁷ Sul punto, C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 37.

³⁸ Ampiamente, in tema, F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009. Commento al commento al D.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009*, a cura di O. Mazza – F. Viganò, Torino, 2008, 312 e ss.; S. ARASI, *L'incidente probatorio atipico*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 622 e ss.; pone, invece, l'accento sull'esigenza di cristallizzare la dichiarazione del minore, onde evitare il rischio di dispersione, C. DI GIACOMO, *La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI*, in *Cass. pen.*, 2011, 754.

³⁹ Si richiama, a questo proposito, la nota pronuncia della Corte di Giustizia (Grande Sezione), 16 giugno 2005, C-105/03 *Pupino*, in *Guida dir.*, 2005, n. 26, 67.

di fattispecie in merito alle quali fossero stati chiamati a riferire non soltanto il minore, ma anche la persona offesa maggiorenne⁴⁰.

La novella introdotta per effetto del D. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 - la cui portata sarà oggetto d'analisi nel prosieguo della trattazione - ha ulteriormente dilatato i margini d'esperibilità di questa parentesi contraddittoriale.

Andando con ordine.

In alcune delle ipotesi suddette, come giustamente notato⁴¹, l'affrancamento dalla non rinviabilità dell'esperimento probatorio è solo apparente: il minore in tenera età dev'essere, infatti, escusso possibilmente a ridosso degli accadimenti⁴², al fine d'evitare processi di rimozione ovvero d'alterazione del patrimonio mnestico⁴³; analoghe esigenze potrebbero configurarsi, altresì, con riguardo alla vittima adulta che⁴⁴, a causa di un legame affettivo o

⁴⁰ L'attuale assetto dell'art. 392, comma 1 *bis* c.p.p., per quel che attiene al catalogo delle fattispecie astratte, costituisce il risultato dell'ultimo intervento manipolativo effettuato attraverso la legge 1 ottobre 2012, n. 172, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*. Sulle innovazioni apportate in ambito processualpenalistico, cfr. M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale*, in *Giur. mer.*, 2013, 1484 e ss. Le principali innovazioni che hanno interessato l'istituto si devono, oltre alla legge 15 febbraio 1996, n. 66, anche alle successive leggi 3 agosto 1998, n. 269, 11 agosto 2003, n. 228 e 6 febbraio 2006 n. 38. Per uno sguardo all'evoluzione dell'istituto cfr. P. RENON, *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1019 e ss.

⁴¹ Imprescindibile l'analisi di A. CAPONE, *Incidente probatorio e tutela della vittima del reato*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 351 e ss.; cfr., anche, S. SAU, *L'incidente probatorio*, Padova, 2001, 145 e ss.

⁴² Pur non potendosi ravvisare, in capo all'autorità inquirente, la sussistenza di un obbligo di tal fatta, la mancata attivazione di questa prassi virtuosa addensa ombre intorno all'attendibilità del contributo reso da dichiaranti deboli (nella fattispecie minori) che si riverberano sul piano valutativo/giustificativo: «il passaggio di un significativo lasso temporale tra il momento di pretesa verifica dei fatti e il momento del rendiconto testimoniale di essi comporta, per il giudice, l'onere di una motivazione rafforzata che dia conto, complessivamente, della inidoneità del distacco temporale ad incidere sull'attendibilità delle dichiarazioni rese o perchè, in particolare, non sono intervenuti fattori esterni di "disturbo", o perchè, ove intervenuti, gli stessi non si sono comunque dimostrati in grado di alterare il corretto ricordo dei fatti» (Cass., sez. III, 14 maggio 2015, n. 30865, in *D&G*, 2015, 29, 15, con nota di E. FONTANA, *Il ritardo nell'audizione del minore può minarne in radice l'attendibilità*).

⁴³ Si veda, a questo proposito, C. VALENTINI, *Il caso di Rignano: ancora un episodio del rapporto tra scienza e processo*, in *Cass. pen.*, 2008, 3350 e ss.; A. ROMEO, *Abusi sessuali sui minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1154 e ss.; M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minore nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Il minore fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, Milano, 2008, 124 e ss.; A. FAMIGLIETTI, *La testimonianza del minore di anni sedici nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 264. In generale, cfr., anche, S. VENTURINI, *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, 1928 e ss.

⁴⁴ Al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 190 *bis* c.p.p. - sui cui tratti ha parimenti inciso la riforma del 2015 - l'acquisizione della prova dichiarativa in sede d'incidente probatorio non pregiudica, tuttavia, la riassunzione della medesima in dibattimento: dall'art. 511, comma 2, c.p.p. si ricava, infatti, che la lettura dei verbali contenenti dichiarazioni potrà avvenire solo dopo che la prova sia stata rinnovata, salvo che questa non sia più ripetibile. Sul punto, cfr. C. VALENTINI, *Cronaca di una morte annunciata. L'incidente probatorio e il diritto alla prova*, in *Arch. pen.*, 1, 2013, 267; S. CORBETTA, *Art. 511 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., 6509; cfr., anche, G. CONTI, *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, in *Guida dir.*, 1996, 9, 27. In quest'ipotesi, il giudice si troverà, dunque, a valutare due contributi di pari rango, in quanto formati nel contraddittorio tra le parti: in caso di discrepanze tra gli stessi, dovranno essere illustrate, in motivazione, le ragioni per le quali si propende per l'attendibilità dell'uno a scapito dell'altro. Assai più angusta è, invece, l'esegesi sistematica

psicologico col proprio aggressore, potrebbe essere indotta a rimeditare quanto vissuto e a ritrattare le proprie dichiarazioni⁴⁵.

Entro questi limiti sembrerebbe, quindi, accettabile il sacrificio tanto del principio d'immediatezza⁴⁶ (nonché, secondo alcuni, dell'immutabilità del giudice)⁴⁷, quanto del contraddittorio per la prova.

elaborata in via giurisprudenziale: a detta della Suprema Corte, infatti, ai fini dell'art. 511 comma 2, c.p.p. «è sufficiente che, per un qualsiasi motivo, l'espletamento dell'esame non si sia svolto non essendo, invece, necessaria la sopravvenuta impossibilità di ripetizione degli atti già assunti nel corso delle indagini ovvero dell'udienza preliminare, ipotesi questa già contemplata dal successivo art. 512 codice di rito» (Cass., sez. IV, 12 novembre 2014, n. 14139, Rv. 263285).

⁴⁵ In un passato recente la giurisprudenza ha, peraltro, affrontato il problema della ritrattazione - causata da una rinnovata intesa tra la vittima e l'imputato - attraverso una discutibile lettura ultronea dell'art. 500, comma 4, c.p.p.: cfr., Cass. sez. III, 03 ottobre 2006, n. 38109, in *Cass. pen.*, 2007, 2704 e ss. con nota di V. GREVI, *Sulla (non) rilevanza della «riappacificazione» tra testimone e imputato ai fini dell'art. 500, comma 4, c.p.p.*, 2709; sul punto cfr., anche, S. MARTELLI, *Ritrattazione del testimone e «provata condotta illecita»: una singolare pronuncia della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2007, 12 e ss. L'interpretazione suddetta è giustappunto riaffiorata grazie a Cass., sez. III, 4 marzo 2015, n. 27117, Rv. 264032, ove si legge che «nei procedimenti relativi ai reati di violenza sessuale, anche il riavvicinamento o la riappacificazione della persona offesa e dell'imputato possono costituire un "elemento concreto" idoneo ai sensi dell'art. 500 c.p.p., comma 4, ad incidere sulla genuinità della deposizione testimoniale della persona offesa nel senso che questa, non potendo rimettere la querela, essendo la stessa irrevocabile, potrebbe essere indotta a circoscrivere, limitare o revocare le dichiarazioni accusatorie in precedenza rese». Il Giudice di legittimità propugna, a ben vedere, un'autentica interpretazione analogica dell'art. 500, comma 4, c.p.p., applicando il meccanismo della lettura acquisitiva a prescindere dai (tassativi) presupposti sulla cui scorta la norma in commento legittima la deroga al contraddittorio dibattimentale.

⁴⁶ Un'autentica deroga al principio dell'immediatezza, come s'è visto, dev'essere ravvisata unicamente nelle ipotesi di cui all'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p.: la norma in esame ammette, infatti, che la testimonianza di un infrasedicenne, in merito ad un delitto a sfondo sessuale, possa essere rinnovata in dibattimento solamente qualora abbia come oggetto dei *nova* ovvero il giudice o taluna delle parti ritengano la nuova escussione necessaria sulla base di specifiche esigenze. Dopo la riforma del 2015 la medesima regola trova applicazione anche con riferimento alla persona offesa che versi in condizioni di particolare vulnerabilità. Sul punto, cfr. L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, 183 e ss.; D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, 68 e ss.; sulle criticità sottese alla norma cfr. F. R. DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: controriforma del diritto probatorio*, in *Arch. pen.*, 2014, 3. La norma in oggetto pone, dunque, in capo alla parte istante un onere argomentativo che esorbita rispetto ai canoni di cui all'art. 190 c.p.p. (fattispecie, quest'ultima, che peraltro delinea una presunzione d'ammissibilità probatoria): cfr. Cass., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 24792, Rv. 256371. Anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p., la Suprema Corte ha comunque ritenuto legittimo il giudizio di superfluità della prospettata reiterazione, in grado d'appello, della testimonianza di una vittima di delitti sessuali (minore degli anni sedici all'epoca dei fatti, ma divenuta maggiorenne nelle more del giudizio), sulla scorta dell'identità delle circostanze su cui il nuovo esame avrebbe dovuto vertere (Cass., sez. III, 22 maggio 2013, n. 6095, Rv. 258825).

⁴⁷ Così, D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 169 e ss. Come è stato giustamente sottolineato, i due canoni non sembrano interamente sovrapponibili: il primo attiene al rapporto la prova ed il giudice che dovrà pronunciarsi sul merito della regiudicanda; il secondo sottende, invece, un *quid pluris*. Chiosa, infatti, P. RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino, 2008, 24 e ss.: «appare chiaro come la decisione del giudice, relativamente in particolare alla *quaestio facti*, si sviluppi e maturi con il progredire dell'istruzione probatoria, preceduta ed anticipata da quella serie di attività e di giudizi parziali o comunque settoriali, al quale l'organo giurisdizionale è chiamato ancor prima della deliberazione sulla regiudicanda. [...] la decisione finale è destinata a formarsi, nel "fuoco" della contesa dialettica tra le parti portatrici di verità opposte, in modo progressivo [...] In questo senso, la diretta e continuativa presenza dell'organo preposto alla deliberazione della pronuncia finale allo svolgimento del dibattimento non appare sostituibile, con pari efficaci, alla lettura "a freddo" ed *ex post* del verbale d'udienza. [...] da ciò discende, quindi, il fatto che l'esigenza di immutabilità dell'organo giudicante lungi dal poter essere letta solo come un'appendice del principio di immediatezza, rivela, in realtà, uno spessore maggiore».

Detto ultimo canone - com'è stato giustamente scritto - seppur formalmente rispettato, viene comunque svilito nella sua essenza, a causa della diversa «base conoscitiva» che, nonostante l'obbligo di deposito integrale degli atti d'indagine sancito dall'art. 393, comma 2 *bis*, c.p.p.⁴⁸, difficilmente sarà sovrapponibile a quella su cui le parti si sarebbero potute confrontare in dibattimento⁴⁹.

Accanto all'assunzione anticipata della prova, il legislatore aveva, poi, introdotto la possibilità di accedere a forme d'audizione protetta⁵⁰: soggetti minori d'età o infermi di mente⁵¹ – nel corso dell'incidente probatorio e del dibattimento – possono essere, infatti, escussi con modalità particolari, anche al di fuori delle aule giudiziarie⁵² (nella fase incidentale, apparentemente per i soli per i reati previsti *ex art.* 398, comma 5 *bis*)⁵³,

⁴⁸ Tentativi d'erosione delle predette rigidità legislative erano, peraltro, già stati operati in via giurisprudenziale. Cfr. Cass., sez. VI, 11 marzo 2008, n. 23705, Rv. 240321, ove la Corte, forte dei principi espressi nella pronuncia *Pupino*, aveva propeso per la legittimità del ricorso all'incidente probatorio, finalizzato all'assunzione della testimonianza di un minore rimasto ferito a seguito d'un attentato ch'era costato la vita a due persone (fuori, dunque, dalle originarie ipotesi di cui all'art. 392, comma 1 *bis*), ritenendo che «anche nei procedimenti diversi da quelli a sfondo sessuale, sussistono ragioni di tutela delle vittime analoghe a quelle che hanno ispirato la disciplina contenuta nell'art. 392 c.p.p., comma 1 *bis*, secondo il quale inevitabilmente la previsione sembra porsi quale regola in caso di minore testimone, non apparendo il dato "sessuale" sufficiente per una differenziazione con altre ipotesi criminose che abbiano ad oggetto beni giuridici diversi». L'applicazione analogica dell'istituto era apparsa, tuttavia, unilaterale, non essendo stata accompagnata dall'estensione delle garanzie previste dall'art. 393, comma 2 *bis*, a tutela del contraddittorio, con conseguente nocimento per l'indagato: la Cassazione aveva, infatti, respinto la dedotta eccezione di nullità poiché «la diversa tipologia del reato per cui si procede rispetto a quelli a sfondo sessuale per cui si rende necessario tale adempimento, ha indotto il Tribunale a disporre, e ciò ai fini di una tutela esclusiva del minore, una *discovery* limitata ai sensi e nel rispetto dell'art. 398 c.p.p., comma 3».

⁴⁹ Ineccepibili le osservazioni di N. GALANTINI, *Commento all'art. 392, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario*, cit., 898; ID, *È inammissibile l'incidente probatorio diretto ad ottenere una perizia di lunga durata se il giudice non conosce il contenuto delle indagini*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 39. Sulla questione, in generale, si veda anche G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 236 e ss.

⁵⁰ Ampiamente sul punto, M. AGLIASTRO, *La violenza sulle donne*, cit., 413 e ss.

⁵¹ Cfr. l'effetto additivo apportato da Corte cost., sent. 29 gennaio 2005, n. 63, nonché da Corte cost., sent. 30 luglio 1997, n. 283.

⁵² Com'è stato notato, il disposto dell'art. 398, comma 5 *bis* c.p.p. rimette all'apprezzamento del giudice la scelta delle modalità di assunzione della prova (non soltanto testimoniale), avendo riguardo alle esigenze di tutela della persona: sul punto, A. FAMIGLIETTI, *Minori, infermi e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 446. A questo proposito, la Suprema Corte ha ritenuto legittimo l'espedito dell'esame del minore attraverso domande formulate oralmente e risposte rese, invece, in forma scritta (Cass. Sez. III, 25 maggio 2004, n. 33180, in *Cass. pen.*, 2005, 3031). Al fine di sopperire al sacrificio dell'immediatezza, la norma in commento prescrive che le dichiarazioni testimoniali del minore vengano documentate integralmente attraverso la registrazione fonografica o audiovisiva: la *ratio* è, evidentemente, quella di ridurre lo scarto percettivo tra la prova ed il giudice, permettendo a quest'ultimo di cogliere e valutare anche i comportamenti non verbali. Sul punto cfr. N. GALANTINI, *Commento all'art. 398, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario*, cit., 921 e ss. In generale cfr. R. APRATI, *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in *Cass. pen.*, 2016, 3533 e ss.

⁵³ Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della norma in commento, attesa la limitazione delle modalità protette ai soli delitti ivi enumerati, la Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha, tuttavia, affermato che «l'art. 401, comma 5, del codice di procedura penale, relativo alle modalità di svolgimento dell'udienza per l'incidente probatorio, dispone che "le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento". Pertanto, se il nuovo comma 4 *bis* dell'art. 498 si applica, nel dibattimento, indipendentemente dal titolo di reato per il quale si procede, e se esso è applicabile, in forza dell'art. 401, comma 5, anche all'incidente probatorio, ne risulta che, in forza del doppio richiamo accennato, anche nel caso di incidente probatorio nell'ambito di un procedimento per reato diverso da quelli sessuali [...], le

direttamente dal giudice o da un esperto di psicologia infantile (art. 498, comma 4)⁵⁴, al riparo, dunque, dalla virulenza della *cross examination*⁵⁵, mediante l'interposizione di un vetro che li separi dalle parti (qualora essi siano vittime dei reati di cui all'art. 498, comma 4 *ter*)⁵⁶.

Si tratta, ancora una volta, di attenuazioni del contraddittorio, variabilmente declinabili in ciascuna ipotesi, che rispondono ad una finalità suggestivamente definita *anfibia*: la tutela dell'equilibrio psicofisico del dichiarante, nel caso di specie, è, infatti, direttamente proporzionale all'attendibilità del contributo probatorio⁵⁷.

Tali obiettivi impongono il rispetto, da parte di tutti i soggetti processuali, sin dalla fase delle indagini, di corrette modalità di approccio al dichiarante debole, ad oggi non ancora codificate⁵⁸. Allo scopo di colmare l'aporia cautelare ravvisabile - al di fuori della parentesi

modalità particolari di assunzione della testimonianza del minore infrasedicenne, previste dall'art. 398, comma 5-*bis*, possono trovare applicazione»: così, Corte cost., sent. 7 maggio 2001, n. 114.

⁵⁴ Sull'esame del minore cfr. V. MAFFEO, *L'esame incrociato tra legge e prassi*, Padova, 2012, 148 e ss.; in alternativa all'esperto, il giudice può anche avvalersi di un familiare del minore.

⁵⁵ Ampiamente, sul punto, C. CESARI, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova*, cit., 219 e ss.; cfr., anche, A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, cit., 127 e ss.

⁵⁶ Cfr., anche, T. PROCACCIANTI, *L'esame incrociato*, in C. DI MARTINO – T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, cit., 266 e ss.; N. GALANTINI, *Commento all'art. 498, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario*, cit., 950 e ss. L'impiego dello schermo viene disposto dal giudice su richiesta dell'interessato o del suo difensore.

⁵⁷ In questi termini, G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1024; si veda anche, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, cit., 193.

⁵⁸ Il riferimento corre necessariamente alla Carta di Noto. Si tratta di un protocollo, frutto di una collaborazione interdisciplinare, volto a dettare *Linee guida per l'esame del minore in caso di abuso sessuale*. Sul punto, cfr. S. RECCHIONE, *L'esame del minore persona offesa in reati sessuali*, in AA.VV., *L'esame incrociato*, Milano, 2011, 104; A. FORZA, *La genuinità della prova testimoniale e le garanzie metodologiche della Carta di Noto*, in *Riv. pen.*, 2005, 1207 e ss. cfr., anche, S. RECCHIONE, *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1609 e ss.; A. AGNESE, *La vittima del reato*, in A. AGNESE - P. DE CRESCENZO - G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato*, cit., 50 e ss. Le raccomandazioni espresse nel documento sono, tuttavia, prive di valore normativo e, conseguentemente, di efficacia vincolante per i soggetti del processo penale (*ex plurimis*, Cass., sez. III, 16 gennaio 2009, n. 5754, Rv. 259133). Si veda anche AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone*, a cura di G. Gulotta – G. B. Camerini, Milano, 2014, *passim*. Sul versante anglosassone cfr. D. WURTZEL, *The Youngest Witness in a Murder Trial: Making it Possible for Very Young Children to Give Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 893 e ss. La conduzione dell'esame di un dichiarante debole con modalità errate – ad esempio, mediante la formulazione di domande suggestive – potrà semmai produrre conseguenze unicamente sotto il profilo del vizio motivazionale: la pronuncia sarà, quindi, censurabile ai sensi dell'art. 606, primo comma, lett. e), nell'ipotesi in cui il giudice non illustri compiutamente le ragioni per cui quanto dichiarato deve comunque ritenersi attendibile. Sul punto, Cass., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 7373, in *Guida dir.*, 2012, 18, 45, con nota di R. BRICCHETTI, *L'inosservanza di regole sulla sincerità del teste rende la prova «non genuina e poco attendibile»*; per un'ampia critica, cfr. C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit., 160 e ss. Anteriormente cfr. Cass., sez. III, 11 maggio 2011, n. 25712, in *Cass. pen.*, 2012, 585, con nota di G. PUSSINI, *Giudice e domande suggestive, un nodo irrisolto*; cfr., anche, A. ZAMPAGLIONE, *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minorenni ed il suo ambito di operatività*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1234 e ss. In tema di testimonianza del minore, cfr. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore. Tra scienza del culto del cargo e fictio iuris*, Padova, 2005, *passim*; ID, *Il minore vittima di abuso sessuale: l'ascolto tra quadro normativo e prassi*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, cfr., anche, D. CARPONI

incidentale - nel corso della fase investigativa, il legislatore, nel ratificare la convenzione di Lanzarote, aveva prescritto alle autorità inquirenti (pubblico ministero e polizia giudiziaria) di servirsi dell'ausilio di un esperto di psicologia o di psichiatria infantile, nominato dalla procura, qualora fosse stato necessario ascoltare una persona minore (non necessariamente vittima) nel corso di procedimenti per taluni gravi reati contro la persona, a sfondo sessuale, ovvero commessi in ambito familiare⁵⁹.

Uno speculare obbligo è, inoltre, imposto, nelle medesime ipotesi, al difensore (art. 391 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p.).

Già s'è fatta menzione, nel corso del precedente capitolo, circa i dubbi esegetici afferenti alla perentorietà del precetto in esame, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 391 *bis*, comma 6, c.p.p.⁶⁰.

E', invece, opportuno, in questa sede, interrogarsi sul ruolo del c.d. esperto, la cui figura sembrerebbe mutuata dall'art. 498, comma 4, c.p.p., a mente del quale, l'intervento dello «esperto in psicologia infantile» risulta fungibile rispetto a quello del familiare del dichiarante debole: il presidente, nel condurre l'esame, può, quindi, fruire alternativamente di tali supporti, salve le ipotesi in cui egli ritenga, sentite le parti, che la *cross examination* non rischi di nuocere alla sincerità del teste: in quest'ultimo caso, l'escussione avverrà, dunque, con le forme ordinarie (per effetto dell'art. 401, comma 5, oltre che dell'art. 398, comma 5 *bis*, c.p.p., la previsione, com'è noto, risulta applicabile anche nel corso dell'incidente probatorio)⁶¹.

Come si è rilevato, l'esperto parrebbe interporsi tra il soggetto che conduce l'esame ed il dichiarante debole, rappresentando, di conseguenza, un tramite tra l'inquirente e l'escusso:

SCHITTAR, *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, cit., 189 e ss. Cfr., anche, M. MONTELEONE - V. CUZZOCREA, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 1, 93 e ss. Da ultimo cfr. Cass., sez. III, 11 ottobre 2016, n. 648, in www.quotidianogiuridico.it, ove si legge che «Se infatti è vero che il giudice, nella fase di assunzione della prova e nella sua successiva valutazione, non è vincolato al rispetto delle metodiche suggerite dalla Carta di Noto, dalle quali può anche prescindere quando non imposte dal codice di rito, e che la loro violazione non comporta l'inutilizzabilità della prova così assunta, è altrettanto vero, tuttavia, che egli è tenuto a motivare perchè, nonostante ciò, ritenga, secondo il proprio libero, ma non arbitrario, convincimento, attendibile la prova dichiarativa assunta in violazione delle prescrizioni della Carta; quanto più grave e patente sarà stata la violazione dei modelli, protocolli e procedure prescritti dalla Carta di Noto, e quanto più puntuali saranno state, sul punto, le eccezioni difensive, tanto più ampio sarà l'onere del giudice di motivare sulla attendibilità del minorenne abusato».

⁵⁹ Cfr. l'art. 351, comma 1 *ter*, richiamato *in parte qua* dall'art. 362, comma 1 *bis*, c.p.p. «procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis».

⁶⁰ Cfr. Cass., sez. IV, 12 marzo 2013, n. 16981, in *Cass. pen.*, 2014, 1174, con nota di C. CESARI, *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, ove la Corte ha ritenuto che la violazione della prescrizione in oggetto non sia sanzionata a pena d'inutilizzabilità della dichiarazione resa; limita, invece, l'effetto della violazione della regola al mero profilo valutativo, ferme comunque le ricadute disciplinari, Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, 2976.

⁶¹ Cfr. G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, cit., 129 e ss.

detta funzione risulta, dunque, asservita *in primis* alla tutela del potenziale teste - in quanto tende a contenere il rischio di traumi c.d. da processo -, fungendo, al contempo, anche da presidio avverso tutti quei pericoli di corruzione del dato gnoseologico che possono annidarsi in un'intervista posta in essere secondo errate metodiche⁶².

La tesi risulta confortata da ben precisi riscontri europeistici: l'art. 35 §1, let. c) della Convenzione di Lanzarote, da un lato, e l'art. 23 §2, lett. b) della Direttiva 2012/29/UE, dall'altro, prescrivono che le audizioni - rispettivamente del minore e della «vittima con specifiche esigenze di protezione» - vengano condotte tramite l'ausilio di personale formato all'uopo⁶³.

Controverso è l'inquadramento tassonomico della figura in esame. Attesa la non sussumibilità entro la categoria dell'ausiliario, ai sensi dell'art. 126 c.p.p. (tale veste si addice, infatti, al cancelliere), sembrerebbe preferibile l'opinione di quanti ritengono che l'esperto debba essere nominato facendo ricorso alle forme della consulenza tecnica, ovvero della perizia (artt. 359, 223, 220 c.p.p.)⁶⁴: la tesi sottende, peraltro, la possibilità di affiancare al suddetto *munus* anche un'eventuale funzione d'accertamento, ove necessario, concernente l'idoneità del dichiarante a rendere testimonianza (art. 196, comma 2, c.p.p.)⁶⁵; pur non potendosi, inoltre, escludere l'incompatibilità dell'esperto rispetto all'ufficio di testimone, ai sensi dell'art. 197, lett. d), c.p.p.⁶⁶, il limite di cui all'art. 228, comma 3, c.p.p. funge da garanzia idonea ad arginare il rischio che questo soggetto possa riferire in giudizio il contenuto dell'intervista cognitiva⁶⁷.

Alcune annotazioni appaiono, inoltre, doverose.

⁶² Cfr. A. M. CAPITTA, *Legge di ratifica della convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it. Paragona, del resto, la figura dell'esperto ad «una sorta di mediatore linguistico» C. CESARI, *Il "minore informato sui fatti" nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 157 e ss. Non a caso l'ordinamento inglese impiega, inoltre, il lemma «*intermediaries*» allo scopo di designare la medesima funzione: sul punto cfr. *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures* (www.cps.gov.uk).

⁶³ Categorica in ordine alla conduzione dell'intervista ad opera dell'esperto appare la norma convenzionale; la Direttiva consente, invece, che l'audizione venga effettuata «da o tramite operatori formati a tale scopo».

⁶⁴ Dubbioso, sul punto, A. P. VIOLA, *Convenzione di Lanzarote e indagini preliminari*, in www.treccani.it

⁶⁵ Cfr., anche, F. TRAPPELLA, *Il giudizio sulla particolare vulnerabilità della persona offesa*, in corso di pubblicazione.

⁶⁶ *Ex plurimis*, Cass., sez. III, 28 maggio 2014, n. 26470, Rv. 259691; Cass., sez. III, 09 ottobre 2008, n. 42721, Rv. 241426.

⁶⁷ Così, B. PIATTOLI, *Audizione protetta del minore e tutela delle vittime del reato*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 163 e ss., nonché, S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della convenzione di Lanzarote*, in www.penalecontemporaneo.it; cfr. Cass., sez. III, 29 settembre 2015, n. 44627, in www.ilpenalista.it, con nota di V. BONFANTI, *Il minore vittima di reati sessuali: credibilità ed utilizzabilità delle sue dichiarazioni*.

Almeno fino alla riforma apportata con il D.lgs. 15 marzo 2015, n. 212, il sottosistema testé delineato si presentava piuttosto rigido⁶⁸: il legislatore aveva, infatti, subordinato tanto il ricorso all'incidente probatorio, quanto l'applicazione delle suddette cautele, alla circostanza che il procedimento penale involgesse specifiche categorie delittuose e personologiche⁶⁹. Questa scelta appariva, se non irragionevole, sicuramente poco duttile in relazione ai peculiari bisogni che ciascun individuo può presentare nel caso di specie⁷⁰.

Ulteriori profili di criticità della disciplina si stagliavano, poi, alla luce di un'opposta prospettiva: l'art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p. imponeva, infatti, l'assunzione anticipata della prova, ove ne fosse stata fatta richiesta, tutte le volte in cui fossero stati ravvisabili i presupposti ivi contemplati⁷¹. Il tenore normativo escludeva, dunque, qualsivoglia margine di apprezzamento, da parte dell'organo giurisdizionale, in ordine alla concreta sussistenza di esigenze di salvaguardia tanto del dichiarante quanto del dato conoscitivo⁷².

L'amputazione della discrezionalità giudiziale dava, quindi, adito al rischio d'ingiustificati sacrifici del contraddittorio e dell'immediatezza⁷³.

Si tratta d'una problematica, quest'ultima, che, come si vedrà a breve, tuttora persiste almeno con riferimento all'originario nucleo della disciplina speciale.

3. Individual assessment: molto rumore per nulla?

Ad un'opposta logica, come s'è visto, sembra, invece, ispirarsi il meccanismo dell'*individual assessment*, tratteggiato dalla Direttiva 2012/29/UE.

⁶⁸ In generale cfr. G. BELLANTONI, *Il procedimento penale per i delitti sessuali: un micro-sistema in evoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 985 e ss.; G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 985 e ss.

⁶⁹ Cfr., anche, H. BELLUTA, *Protection of particular vulnerable victims in the Italian criminal process*, in AA.VV., *Victims and criminal justice*, cit., 261.

⁷⁰ Si vedano le pungenti osservazioni di C. SANTORIELLO, *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, 2013, 65 e ss.; cfr., anche, H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, cit., 103 e ss.; per la dicotomia tra «la vittima "soggettivamente vulnerabile" e la vittima "oggettivamente vulnerabile"», cfr. M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 67 e ss.

⁷¹ Sul punto, cfr., anche, M. TURCONI, *Norme draconiane e improbabili fughe della giurisprudenza in tema di incidente probatorio per la testimonianza di persona infrasedicenne*, in *Foro ambr.*, 1999, 183; E. APRILE, *L'incidente probatorio*, in AA.VV., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, a cura di E. Aprile - P. Silvestri, Milano, 2011, 668. Parla, non a caso, «di un diritto potestativo ad ottenere già nel corso delle indagini preliminari l'acquisizione della testimonianza», P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, 2000, 89.

⁷² Cfr. N. GALANTINI, *Commento all'art. 392, c.p.p.*, cit., 899: ritiene, infatti, l'Autore che la richiesta d'incidente probatorio, nelle ipotesi contemplate dall'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., non debba contenere l'indicazione [prescritta, a pena d'inammissibilità, dall'art. 393, comma 1, lett. c), c.p.p.] delle circostanze che rendono la prova non rinviabile al dibattimento. Sul punto si veda, anche, S. SAU, *Art. 392 c.p.p.*, cit., 4856.

⁷³ Cfr. anche M. G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, cit., 158.

La dinamica rinviene il suo fondamento nell'art. 22 della Direttiva, a mente del quale, l'autorità che procede sarà tenuta a discernere tempestivamente la sussistenza di eventuali specifiche esigenze di protezione, in capo alla persona offesa, alle luce delle sue caratteristiche personali, del tipo di reato e degli *accidentalia delicti*⁷⁴. Attraverso tale taglio – che ha il sapore di un accertamento cautelare⁷⁵ – l'autorità giudiziaria stabilirà se, ed in quale misura, ciascuna vittima potrà trarre beneficio, nel corso del procedimento penale, dalle misure speciali previste agli artt. 23 e 24 della Direttiva⁷⁶, così da sfuggire ad effettivi rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta, nonché d'intimidazioni e ritorsioni. L'unica presunzione, delineata con riferimento alle esigenze di tutela dei minori (art. 22 § 4)⁷⁷, sembra implicare, in realtà, solamente una più rigorosa operazione di raccordo logico tra gli elementi che caratterizzano la fattispecie concreta ed i parametri enucleati dal legislatore⁷⁸; lo stesso dicasi in relazione alle singole categorie di vittime e di reati sui quali dev'essere posto l'accento ai fini della suddetta valutazione individuale⁷⁹.

⁷⁴ Cfr., sul punto, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 73.

⁷⁵ Sul punto, cfr. F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁶ Già s'è visto nelle pagine precedenti come l'art. 23 §2 detti specifiche indicazioni - con riferimento alla fase investigativa - relative ai locali dedicati all'ascolto della persona offesa, alla formazione professionale dell'interrogante ed alla tendenziale immutabilità di costui; la vittima di violenza sessuale, di genere, o consumata nell'ambito delle c.d. relazioni strette dovrebbe, inoltre, avere la possibilità di essere ascoltata da una persona del proprio stesso sesso, salva l'ipotesi in cui l'intervista venga condotta dall'autorità giudiziaria ovvero si ravvisino problematiche di carattere efficientistico. Con riferimento, invece, al giudizio, la stessa disposizione (al §3) introduce il ricorso a misure finalizzate tanto a prevenire il contatto visivo tra l'imputato e la vittima, quanto a consentire l'acquisizione della prova dichiarativa tramite il c.d. esame a distanza. Analogamente a quanto previsto dall'art. 472 c.p.p. – ma in assenza di vincoli afferenti al titolo di reato – dovranno essere evitate domande sulla vita privata che non abbiano relazione con i fatti; l'udienza potrà essere svolta a porte chiuse (sul versante italiano cfr., P. BARTOLO, *I profili processuali della legge n. 66 del 1996*, in AA.VV., *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, a cura di F. Coppi, Torino, 2007, 305 e ss.). L'art. 24 afferisce, invece, alla vittima d'età minore: oltre a consentire l'applicazione delle cautele poc'anzi descritte, il legislatore europeo pone l'accento - per quel che rileva *in parte qua* - sull'esigenza di videoregistrare tutte le dichiarazioni rilasciate dall'infradiciotttenne nel corso della fase d'indagine e di utilizzare tali apporti a fini dimostrativi, rimettendo, tuttavia, al legislatore nazionale la disciplina afferente ad entrambi gli aspetti suindicati. Sul punto, cfr., anche, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2014, 135 e ss.

⁷⁷ Testualmente, «ai fini della presente direttiva si presume che i minori vittime di reato abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. Per determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24, i minori vittime di reato sono oggetto di una valutazione individuale come previsto nel paragrafo 1 del presente articolo».

⁷⁸ Ritengono, invece, che la direttiva imponga il ricorso a strumenti di tutela, D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 4, 97 e F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote*, cit., 6.

⁷⁹ Così, infatti, l'art. 22 § 3: «Nell'ambito della valutazione individuale è rivolta particolare attenzione alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità».

L'autorità giudiziaria, prescindendo da rigidi schematismi, sarà dunque chiamata ad un apprezzamento discrezionale, volto ad adattare le proprie scelte alle circostanze del caso concreto, avendo sempre riguardo al necessario rispetto dei diritti difensivi⁸⁰.

L'impostazione eurounitaria, com'è stato giustamente sottolineato, «getta le basi per una “rivoluzione copernicana”»⁸¹. La logica dell'*individual assessment* implica, infatti, il superamento di quei sottosistemi processuali che prefigurano le ipotesi di accesso alla tutela sulla scorta di parametri oggettivi e soggettivi, quali, da un lato, la categoria delittuosa e, dall'altro, la minore età, ovvero il *deficit* psichico⁸²: sottosistemi cui – è appena il caso di sottolinearlo – pare ancora affezionato il legislatore nazionale.

Il rinnovato approccio è, giustappunto, solo in parte filtrato nell'ordinamento processualpenalistico italiano.

Già s'è analizzato, nel corso del capitolo precedente, l'art. 90 *quater*, c.p.p.: detta norma, di parte statica, recepisce, in maniera *minus quam perfecta*, il modello dell'*individual assessment* di matrice eurounitaria, svincolando, peraltro, l'accertamento della vulnerabilità dal necessari *pericula* aventi ad oggetto la vittimizzazione secondaria o ripetuta, nonché le potenziali intimidazioni o ritorsioni.

Giova, in questa sede, soffermarsi, invece, *breviter*, sull'analisi dei *nova* che sono stati recentemente inseriti nell'intelaiatura dinamica del procedimento penale, allo scopo di adeguarsi a questo specifico *modus operandi*.

Sia consentito premettere - come da più parti detto - che l'ordinamento nazionale ha rinunciato ad operare una complessiva «razionalizzazione» del microsistema poc'anzi descritto: il legislatore si è, infatti, limitato a giustapporre il nuovo istituto ai previgenti meccanismi - improntati, tutti, ad una matrice presuntiva -, pervenendo, di conseguenza, ad infittire ulteriormente quel complesso fenomeno di «stratificazione normativa», già difficilmente intellegibile alla vigilia della riforma operata con il D.lgs. 212/2015⁸³.

⁸⁰ Ineccepibili, a questo proposito, tanto l'*incipit* dell'art. 23 della Direttiva, che richiama al rispetto dei diritti difensivi e della discrezionalità giudiziale, quanto il considerando 58 del medesimo strumento normativo. Cfr., anche, F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote*, cit., 5 e ss.; L. PARLATO, *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di "ascolto effettivo" nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 3308.

⁸¹ Così, S. RECCHIONE, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

⁸² Ancora, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 59 e ss; in argomento si veda, ampiamente, G. CANZIO- T. RAFARACI – S. RECCHIONE, *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, 255 e ss.

⁸³ Così, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *www.lalegislazionepenale.eu*; dello stesso avviso, F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*; S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

Questa criticità si staglia con grande nettezza sol che si consideri la rinnovata disciplina afferente all'*an* della parentesi incidentale di cui all'art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p.: fermo, infatti, il permanere di tutte le ipotesi poc'anzi descritte - le quali, giova ribadire, precludono qualsivoglia apprezzamento in punto di rischi dispersivi o comunque sulla necessità di tutelare l'equilibrio psicofisico del dichiarante - l'instaurazione del contraddittorio anticipato risulta ora legittimata anche nelle ipotesi in cui la persona offesa «vers[i] in condizione di particolare vulnerabilità», da apprezzare conformemente ai dettami di cui all'art. 90 *quater* c.p.p..

La riforma ha avuto, se non altro, il pregio di accompagnare l'estensione suddetta con l'obbligo per il pubblico ministero di depositare il contenuto dell'intero fascicolo investigativo (art. 393, comma 2 *bis*): si è, dunque, posto un freno al già accennato fenomeno delle interpretazioni analogiche della fattispecie in commento - precedentemente operate in via curiale - che tendevano, tuttavia, ad escludere le garanzie difensive collegate a questo specifico microsistema.

Mette conto rilevare, in ultima analisi, come la riforma contribuisca a prevenire gli evidenziati pericoli, connessi ad eventuali aporie cautelari, a scapito di soggetti concretamente bisognosi di tutela ma esclusi dalle tipizzazioni tracciate dal legislatore; d'altro canto, la recente manipolazione ha, tuttavia, dimostrato d'ignorare tutte le criticità sottese all'approntamento di deroghe al contraddittorio ed all'immediatezza che non siano giustificate da un concreto bisogno di protezione del teste.

Il legislatore ha provveduto a rimeditare anche la previsione di cui all'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p., autentica norma di chiusura del sottosistema dedicato alla tutela della persona offesa e comunque del dichiarante debole. I ristretti margini di reiterabilità dei *dicta* già acquisiti in una sede «caratterizzat[a] dal contraddittorio con il richiedente»⁸⁴ - originariamente introdotti avendo riguardo alle dichiarazioni dell'infrasedicenne, chiamato a riferire nel corso d'un procedimento per un delitto a sfondo sessuale⁸⁵ - sono stati ora estesi al contributo testimoniale della «persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità»⁸⁶.

Due notazioni appaiono, sul punto, doverose. La prima, di carattere sistematico, riguarda la confermata centralità dell'istituto dell'incidente probatorio: tale parentesi rischia, infatti, di

⁸⁴ Sul punto, C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit., 73.

⁸⁵ L'ambito primigenio della norma era confinato, tuttavia, alle sole ipotesi dei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata, le cui peculiarità, di tipo ambientale, suggerivano di prevenire forme di "usura" del teste, foriere di potenziali inquinamenti: sul punto, G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, cit., 33 e ss.

⁸⁶ Cfr. A. FAMIGLIETTI, *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 2, 149, che denuncia l'omessa estensione della tutela anche al mero testimone che si trovi in condizioni di vulnerabilità.

assurgere sempre più al rango di terreno elettivo della formazione gnoseologica, erodendo progressivamente gli spazi demandati al giudizio, *locus*, quest'ultimo, fisiologicamente preposto - secondo l'originario disegno legislativo - al compimento dell'istruttoria, fatta comunque salva l'evenienza di circostanze eccezionali, connesse al variegato fenomeno dell'irripetibilità⁸⁷.

Il secondo rilievo concerne, invece, l'esigenza di reiterare l'*individual assessment* nella fase giudiziale (art. 22 §7 della Direttiva 2012/29/UE), allo scopo di far luce in ordine alla persistenza dello *status* di particolare vulnerabilità, necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p. La rinuncia al canone dell'immediatezza - oltre che ad una piena esplicazione del contraddittorio - dev'essere, infatti, legittimata dalla necessità di soddisfare un bisogno di tutela in capo alla vittima che sia effettivo ed anche attuale: la fattispecie in esame verrebbe, in tal modo, ad avvicinarsi alle dinamiche previste dagli artt. 195, comma 3, 500, comma 4 e 512 c.p.p.; diversamente opinando la deroga si tradurrebbe, invece, in un insostenibile automatismo⁸⁸.

Si considerino, ora, brevemente le residue innovazioni afferenti all'assunzione del contributo testimoniale.

Il D.lgs. 24/2014 aveva determinato l'introduzione dell'art. 398, comma 5 *ter* c.p.p.: detta norma estende la possibilità di procedere, su richiesta di parte, nel corso dell'incidente probatorio, all'assunzione della prova con le speciali cautele di cui all'art. 398, comma 5 *bis* – apparentemente a prescindere dalle ipotesi delittuose ivi previste, qui non richiamate – quando «fra le persone interessate all'assunzione della» stessa vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, stimata «anche» sulla scorta del «tipo di reato per cui si procede» (la disposizione precede, del resto, il recepimento della Direttiva 2012/29/UE)⁸⁹. La norma appare, dunque, protesa alla tutela del dichiarante *tout court*, a prescindere dalla titolarità del bene giuridico leso dalla fattispecie concreta.

Specificamente rivolto alla salvaguardia della vittima-testimone è, invece, l'art. 398, comma 5 *quater*, c.p.p., introdotto dal D.lgs. 212/2015. Il presupposto applicativo della

⁸⁷ Parlavano di «centralità eventuale» del dibattimento, avendo, invece, allora, riguardo alla fruibilità dei procedimenti speciali, che avrebbero consentito di prevenire la congestione di un dibattimento, espressivo de «la sintesi dei postulati di oralità, immediatezza e concentrazione nei quali, attraverso il meccanismo della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, si realizza più che per ogni altro aspetto il modello processuale prescelto dalla delega» G. CONTI - A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, 217.

⁸⁸ Cfr., anche, L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 848 e ss.

⁸⁹ Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24, *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. (14G00035)*. Cfr., infatti, l'art. 12 § 4 della Direttiva suddetta che introduce una forma primigenia di *individual assessment*, avendo riguardo alle vittime di tratta d'esseri umani.

norma in esame è, infatti, costituito dalla necessità di escutere «una persona offesa che vers[i] in condizioni di particolare vulnerabilità»; la norma - che per incombenti di diversa natura fa salva la precedente disposizione - rimanda all'art. 498, comma 4 *quater*, c.p.p.: quest'ultima fattispecie - inizialmente parte della normativa in materia di contrasto alla violenza di genere⁹⁰, oggetto di successiva manipolazione per effetto della riforma del 2015 - prevede che, in presenza dei suesposti requisiti, vengano adottate, su richiesta della vittima o del suo difensore, «modalità protette». Siffatte cautele, data la collocazione sistematica della previsione (residuale rispetto ai precedenti commi), sembrerebbero coincidere con l'escussione "schermata" (art. 498, comma 4 *ter*, c.p.p.) o con l'ausilio di un esperto ai fini dell'esame (conducibile anche dal giudice *ex art.* 498, comma 4, c.p.p.), oltre che con le «modalità particolari» di cui all'art. 398, comma 5 *bis*, c.p.p., cui l'art. 498, comma 4 *bis*, c.p.p. fa rinvio⁹¹.

Si prosegue oltre.

Già s'è fatto cenno, nel corso del precedente capitolo, all'estensione dei meccanismi delineati in seno agli artt. 351, comma 1 *ter* e 362, comma 1 *bis*, c.p.p., con riferimento all'ascolto della persona offesa «particolarmente vulnerabile»: la sussistenza delle suddette condizioni - che consente, pertanto, di esorbitare dai suddetti limiti presuntivi, ancorati alla minore età ed al titolo di reato - dev'essere oggetto d'un vaglio preventivo ad opera dell'autorità inquirente, anche attraverso il conferimento di un apposito incarico a quel medesimo esperto che, in caso di positivo riscontro, provvederà a condurre l'audizione⁹². Rimangono, invece, sguarniti di tutela i meri dichiaranti, seppur eventualmente affetti da vulnerabilità; la riforma non ha nemmeno coinvolto la disciplina delle investigazioni difensive la quale, paradossalmente, sanziona in maniera netta il mancato rispetto delle forme prescritte dal legislatore (art. 391 *bis*, comma 5 *bis*, c.p.p.)⁹³.

Il D.lgs. 212/2015 ha, infine, implementato la possibilità di ricorrere alla videoregistrazione dell'intervista cognitiva rilasciata dalla «persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità»: la norma - il cui valore sembrerebbe, comunque, esaurirsi in una mera esortazione - assume una portata residuale rispetto all'art. 398, comma 2 *bis* c.p.p. (il quale, seppur in assenza di apparato sanzionatorio alcuno, prescrive la documentazione aggravata dell'escussione minorile): il riferimento corre, dunque, alle interlocuzioni con il

⁹⁰ Sul punto, cfr. G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it; R. A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2014, 2358.

⁹¹ Così, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit.

⁹² Cfr., *amplius*, S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, cit.

⁹³ Cfr. E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it

pubblico ministero e la polizia giudiziaria, poc'anzi esaminate. L'espedito appare finalizzato, *in primis*, a verificare la correttezza della metodologia applicata nell'approccio con la vittima (o comunque con il dichiarante) debole; nei casi d'incidente probatorio, ovvero di sopravvenuta irripetibilità *ex art.* 512 c.p.p., questa *species* riproduttiva sembrerebbe, quindi, in grado di agevolare il giudice nella valutazione di un contributo non formatosi nel corso del dibattimento, riducendo, conseguentemente, i rischi sottesi al difetto d'immediatezza⁹⁴.

4. Fallimenti del contraddittorio tra irripetibilità e testimonianza indiretta: una lettura costituzionalmente orientata?

La salvaguardia del dichiarante debole, come s'è detto, deve comunque avvenire nel rispetto del contraddittorio tra le parti⁹⁵, concetto che esprime tanto una connotazione difensiva, quanto un «metodo di conoscenza», quindi una «garanzia epistemica»⁹⁶.

Occorre interrogarsi in ordine alle conseguenze che possono scaturire laddove il meccanismo *poietico*⁹⁷ non possa essere attuato nemmeno nelle forme attenuate cui si è poc'anzi fatto cenno: il problema si staglia con particolare criticità nelle ipotesi in cui l'esame della persona offesa non possa essere assunto in ragione della gravità delle condizioni psicofisiche in cui costei versa.

La questione s'incardina, innanzitutto, attorno all'ermeneutica dell'art. 512 c.p.p.: detta norma costituisce, infatti, sotto il profilo logico, il referente processuale dell'accertata

⁹⁴ Sono queste le uniche ipotesi in cui può essere accolta l'indicazione impartita dalla Direttiva 2012/29/UE, afferente alla possibilità di utilizzare come prova i *dicta* rilasciati dai minori con specifiche esigenze di tutela qualora siano stati oggetto di registrazione audiovisiva [art. 24 §1, lett. a)]: sul punto, T. RAFARACI, *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Napoli, 2013, 84 e ss. Qualora l'audizione sia stata condotta in fase investigative con modalità talmente erronee da inficiare l'attendibilità del teste - ad esempio tramite suggestioni suscettibili di determinare l'introiettamento di ricordi non suoi - la videoregistrazione dell'intervista (nonostante sia un atto investigativo) sembrerebbe comunque acquisibile quale prova contraria indiretta, in quanto tendente a dimostrare la manipolazione e, di conseguenza, l'inattendibilità del dichiarante.

⁹⁵ Sul punto, G. UBERTIS, *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giurisprudenza sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, 4058 e ss. La stessa Direttiva 2012/29/UE, all'art. 23, fatti salvi i diritti della difesa, prescrive che «una misura speciale prevista a seguito di una valutazione individuale può non essere adottata qualora esigenze operative o pratiche non lo rendano possibile o se vi è urgente bisogno di sentire la vittima e in caso contrario questa o un'altra persona potrebbero subire un danno o potrebbe essere pregiudicato lo svolgimento del procedimento».

⁹⁶ A questo proposito *ex plurimis*, cfr. C. CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 197 e ss.; P. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in AA.VV., *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. Kostoris, Torino, 2002, 11 e ss.; V. PATANE', *Giudizio abbreviato e consenso: una problematica compatibilità costituzionale?*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un percorso attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2009, 93.

⁹⁷ L'espressione si deve a G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 2001, 4.

impossibilità di natura oggettiva, ossia di una delle eccezioni alla regola della formazione della prova in contraddittorio enunciate dall'art. 111, comma 5, Cost⁹⁸.

Al fine di vagliare l'imprevedibilità dei fattori che hanno reso l'atto irripetibile⁹⁹, l'art. 512 c.p.p. dovrà essere coordinato, a sua volta, con la disciplina di cui agli artt. 392 e ss. c.p.p.¹⁰⁰: laddove queste cause fossero state note alla parte che richiede la lettura, già nella fase d'indagine o d'udienza preliminare, non si potrà avere accesso al meccanismo "recuperatorio", giacché la prova avrebbe dovuto essere assunta in via anticipata, garantendo la dialettica tra le parti stesse¹⁰¹. L'organo giudicante, a tal fine, dovrà formulare la c.d. prognosi postuma: volgendo la mente all'ultimo momento in cui si

⁹⁸ Così, L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, cit., 409 e ss. In verità, com'è noto, l'attuale conformazione dell'art. 111 Cost. risente di una manipolazione, successiva rispetto all'entrata in vigore del codice, operata dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. L'art. 111, comma 5, Cost. e la norma di rito – il cui dato testuale è rimasto nel tempo inalterato, non risentendo della riforma operata dalla legge n. 63/2001 – presentano differenti sfumature quanto ai rispettivi requisiti dell'oggettività e dell'imprevedibilità. S'impone, dunque, un intervento esegetico teso a rendere compatibile la norma codicistica rispetto a quella ad essa gerarchicamente sovraordinata. I rapporti tra il "nuovo" art. 111 Cost. e l'art. 512 c.p.p. sono stati chiariti dal Giudice delle leggi e dalla giurisprudenza di legittimità. La Corte costituzionale, in prima battuta, ha stabilito che la sopravvenuta impossibilità d'assumere la prova in dibattimento, ai sensi dell'art. 111, comma 5, Cost., dev'essere oggettiva e quindi – anche in forza dell'art. 111, comma 4, ultimo periodo, Cost. – non determinata da una libera scelta del dichiarante (sent. 440/2000). Il Giudice di legittimità, dal canto suo, secondo l'orientamento che appare preferibile, ha richiamato ad un'interpretazione dell'art. 512 in combinato disposto rispetto all'art. 111, commi 4, secondo periodo, e 5, Cost.: l'impossibilità della ripetizione dell'esperienza istruttorio dovrà, quindi, essere stata determinata da fatti, oltre che imprevedibili per la parte che formula la richiesta ex art. 512, anche di « natura oggettiva, vale a dire [...] non imputabili» né «alla stessa parte richiedente» né alla «libera scelta della fonte testimoniale di sottrarsi all'esame dibattimentale». È, infatti, l'art. 111, comma 4, secondo periodo, Cost. «a chiarire e limitare il significato della natura "oggettiva" di questa impossibilità». La lettura acquisitiva non sarà, quindi, ammissibile qualora «tale scelta sia coattivamente determinata da violenza fisica, psichica o economica esercitata sulla fonte testimoniale da parte o per conto del soggetto controinteressato alla deposizione testimoniale». Graverà sulla parte che formula la richiesta ex art. 512 c.p.p. «l'onere di provare sia il carattere imprevedibile sia quello oggettivo dell'impossibilità» suddetta (così, Cass., sez. III, 8 luglio 2004, n. 38682, in *Cass. pen.*, 2005, 3818, con nota di P. P. PAULESU, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*; in *Cass. pen.*, 2006, 141, con nota di S. RENZETTI, *Art. 512 c.p.p.: una lettura garantista nel rispetto del principio del contraddittorio*). Come ha avuto modo di precisare successivamente la Suprema Corte, «in tal modo interpretato, il requisito della "oggettività" dell'impossibilità assorbe quello della imprevedibilità» (Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43331, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 878, con nota di P. TONINI, *Il testimone irreperibile: la Cassazione si adegua a Strasburgo ed estende l'ammissibilità dell'incidente probatorio*); sul punto, cfr., anche, C. VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 54 e ss.; F. M. GRIFANTINI, *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, cit., 244 e ss.

⁹⁹ Cfr., sul punto, I. SCORDAMAGLIA, *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova*, in *Cass. pen.*, 2012, 4158: nota giustamente l'Autore «come il concetto di atto irripetibile costituisca un asse portante della struttura del codice di rito: attraverso di esso infatti si consegue lo scopo di recuperare – in contrasto con i principi dell'oralità, dell'immediatezza e del contraddittorio nella formazione della prova – attività istruttorie pregresse, compiute nella fase delle indagini».

¹⁰⁰ Sul punto, cfr. M. PANZAVOLTA, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra «impossibilità oggettiva» e «libera scelta»*, in *Cass. pen.*, 2003, 3977.

¹⁰¹ Ampiamente, sul punto, C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo*, cit., 242 e ss.

sarebbe potuto perfezionare il contraddittorio, dovrà valutare il rischio di dispersione del dato conoscitivo¹⁰².

Questa cornice normativa ha consentito, all'indomani della riforma costituzionale, la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da un minore vittima di abusi sessuali, le cui condizioni psicofisiche, inizialmente ritenute normali dal consulente del pubblico ministero, s'erano fortemente aggravate nella fase successiva, specialmente a causa del tentativo della madre di persuadere l'offeso a ritrattare le accuse rivolte contro l'altro genitore: secondo la Cassazione, infatti, il requisito dell'impossibilità di cui all'art. 512 c.p.p. non dev'essere circoscritto alle ipotesi in cui l'esperimento istruttorio non sia ripetibile sotto il profilo materiale, ma dev'essere esteso ai casi «in cui una dichiarazione non può essere utilmente assunta per le peculiari condizioni del soggetto che lo rendono non più escutibile»¹⁰³. La massima, tuttavia, *minus dicit quam vult*: è ormai assodato, infatti, che il meccanismo in oggetto sia esperibile non soltanto qualora l'atto in sé non possa più essere assunto, ma anche quando, in forza dei suddetti fattori, non ne sia più riproducibile il contenuto¹⁰⁴: la giurisprudenza ammette, del resto, il ricorso alla lettura acquisitiva laddove il dichiarante non sia in grado di offrire un valido contributo ai fini dell'accertamento dei fatti, a causa di patologie che ne ottundono la mente, corrompendo il ricordo¹⁰⁵. La soluzione avanzata della Suprema Corte nel caso di specie esula, tuttavia,

¹⁰² Sul punto, cfr., anche, M. BARGIS, *Attività investigativa del difensore per il giudizio di appello*, in AA.VV., *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di M. Bargis – H. Belluta, Torino, 2013, 208. Il riferimento al termine entro il quale può essere esperito l'incidente probatorio, quale metro di raffronto del giudizio d'imprevedibilità, appare senz'altro preferibile a quello del compimento dell'atto d'indagine: la prima opzione tende infatti ad una maggior responsabilizzazione dell'autorità giudiziaria in un'ottica di salvaguardia del principio del contraddittorio (in tal senso, in materia d'irreperibilità del teste, la già citata Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43331, secondo la quale «occorre, dunque, accertare che nella fase delle indagini preliminari non sussistevano le condizioni che, facendo presagire un'impossibilità della ripetizione dell'atto in sede dibattimentale, avrebbero dovuto indurre la parte a richiedere l'espletamento dell'incidente probatorio»). Alla luce dell'intervento additivo operato da Corte Cost., sent. 10 marzo 1994, n. 74, sembrerebbe, tuttavia, più corretto estendere il suddetto vaglio anche alla fase dell'udienza preliminare.

¹⁰³ Cass., sez. III, 25 settembre 2000, n.11537, in *Cass. pen.*, 2002, 616 con nota di S. ARDITA, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*.

¹⁰⁴ Sul punto, cfr. F. M. GRIFANTINI, *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, cit., 249. Criticamente, infatti, l'Autore nota che la soluzione proposta sottende una sovrapposizione dell'irripetibilità dell'atto rispetto all'irripetibilità del contenuto dello stesso.

¹⁰⁵ Già, infatti, Corte Cost., ord. 19 gennaio 1995, n. 20 aveva affermato che tra i fatti o le circostanze imprevedibili che autorizzano la lettura acquisitiva può annoverarsi anche un'infermità del teste che abbia determinato «l'assoluta amnesia sui fatti di causa». L'amnesia radicale che sia stata determinata da un'infermità sopravvenuta può, quindi, essere sussunta nella categoria dell'impossibilità di natura oggettiva: così, S. CORBETTA, *Art. 512 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., 6533. La *ratio decidendi* è stata confermata dalla successiva Corte Cost., ord. 22 novembre 2001, n. 375, ove il Giudice delle leggi ha posto l'accento sulla «differenza tra oggettiva impossibilità di ripetizione dell'assunzione dell'atto dichiarativo (quale potrebbe derivare da morte, irreperibilità, infermità che determina una totale amnesia del testimone), rientrante nella sfera di applicazione dell'art. 512 cod. proc. pen., e mera incapacità dedotta dal teste di richiamare alla memoria il contenuto dell'atto assunto durante le indagini preliminari, situazione appunto ravvisabile nel comportamento processuale di un testimone che afferma di

dalle problematiche in oggetto, adombrando, in realtà, un bilanciamento tra il principio del contraddittorio (in senso tanto oggettivo quanto soggettivo) e l'esigenza di salvaguardare la vittima dal c.d. trauma da processo¹⁰⁶: lo *stress* derivante dal delitto subito, nonché le intimidazioni ricevute, avevano infatti reso impossibile l'escussione del teste per i «danni irreversibili che avrebbero potuto derivarne». Ad analogo intento pare ispirata una pronuncia successiva che ha legittimato l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese da una minore che, a causa del ricordo dei plurimi abusi subiti dal padre, era precipitata in una crisi che l'aveva più volte indotta a tentare il suicidio¹⁰⁷. Nei casi suesposti la mediazione tra gli interessi in gioco è stata però tardiva e, conseguentemente, unidirezionale¹⁰⁸.

Occorre, dunque, augurarsi che - anche sulla scorta del precoce vaglio di vulnerabilità prescritto dalle fonti europee - l'autorità giudiziaria, accertato positivamente questo *status* in capo alla vittima/dichiarante, attivi tempestivamente il polifunzionale strumento dell'incidente probatorio, pervenendo, in tal guisa, ad un bilanciamento tra la tutela dell'integrità psicofisica del teste ed il canone contraddittorio, scongiurando in tal guisa anche il rischio di dispersione del dato¹⁰⁹.

Del tutto avulsa dai binari della legalità processuale appare, invece, la tesi secondo cui «le dichiarazioni rese dal minore al perito e registrate sono utilizzabili anche senza la sua audizione diretta, qualora quest'ultima sia idonea a turbare il suo equilibrio psicofisico»¹¹⁰. La massima, supportata da un apparato giustificativo piuttosto oscuro, sembra porsi sul crinale tra gli artt. 195, comma 3, e 512 c.p.p.: la soluzione fornita dal Supremo consesso,

non essere in grado di rispondere perchè non ricorda fatti o circostanze riferiti in precedenza». Allo stesso modo, cfr. Cass., sez. II, 26 novembre 2010, n. 3315, in *Cass. pen.*, 2011, 3471, con nota di S. SAU, *Perdita traumatica della memoria e utilizzabilità in giudizio delle precedenti dichiarazioni del testimone*: la Suprema Corte, nel caso di specie, ha ritenuto integrato il presupposto della sopravvenuta impossibilità dall'amnesia del teste, determinata da un evento d'origine traumatica. Cfr., anche, M. MINAFRA, *Amnesia della persona offesa e sistemi di recupero delle dichiarazioni precedentemente rese*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1494 e ss.

¹⁰⁶ Tale è l'interpretazione fornita anche da G. DI CHIARA, *Osservazioni a C. III 25.11.2000*, in *Foro it.*, 2001, II, 20; cfr., anche, G. DI PAOLO, *L'acquisizione nel processo penale delle dichiarazioni a contenuto testimoniale del minorenne*, in *Giust. pen. min.*, 2003, 1672; C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 235.

¹⁰⁷ Cass., sez. III, 5 novembre 2009, n. 4404, *Rv.* 246017.

¹⁰⁸ Nel primo dei casi suesposti la rinuncia *in toto* al contraddittorio avrebbe, forse, potuto trovare migliore giustificazione con riferimento alla provata condotta illecita: le pressioni di un genitore che hanno aggravato le condizioni della vittima, spinta a ritrattare, potrebbero essere sussunte nell'alveo della *vis* di cui all'art. 500, comma 4, c.p.p. In generale, cfr., A. TOSCHI, *Art. 500 c.p.p.*, in *Commentario breve*, cit., 1757 e ss.

¹⁰⁹ Si veda l'ipotizzata relazione tra la non rinviabilità presunta di cui all'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. e la conseguente «prevedibilità presunta (almeno fino a prova contraria) della sopravvenuta impossibilità di rinnovazione dibattimentale della testimonianza liberamente acquisibile in incidente»: sul punto, C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999, 208, nota 142.

¹¹⁰ In questi termini, appunto, Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 35728, *Rv.* 237500.

oltre ad essere categoricamente protesa verso la tutela di un unico soggetto, senza tentare mediazione alcuna, collide peraltro con la regola di cui all'art. 228, comma 3, c.p.p.¹¹¹.

Soggiace alla regola della prognosi postuma anche la prospettiva di recupero, tramite lettura acquisitiva, della consulenza disposta dal pubblico ministero, ai sensi dell'art 359 c.p.p., allo scopo di vagliare l'idoneità del soggetto a rendere testimonianza. L'organo dell'accusa è, infatti, libero di agire in via unilaterale (quantunque il carattere labile della mente d'un minore induca a diffidare da forme di assunzione della prova carenti di portata dialettica): occorre, però, «valutare - avendo come referente le peculiarità del caso concreto ed, in particolare, l'età, le condizioni del bambino e la prevedibile durata delle indagini - se l'accertamento possa essere utilmente ripetuto dopo l'arco di tempo entro il quale è necessario tutelare la segretezza delle investigazioni»; un errato apprezzamento preclude, del resto, l'ingresso nel giudizio delle conoscenze divenute irripetibili (il divieto non può, inoltre, essere superato nemmeno attraverso l'escussione dibattimentale del consulente tecnico)¹¹².

Alla luce della suesposta ricostruzione non sembrano, infine, porsi significative problematiche in relazione al teste che non sia in grado di deporre a causa di un blocco psicologico: tale condizione, pur non precludendo la materiale escussione del dichiarante, pregiudica senz'altro l'esito dell'esame e legittima la lettura del precedente, conformemente a quanto disposto dall'art. 512 c.p.p.¹¹³.

Un ulteriore profilo di criticità si pone nell'ipotesi in cui il teste sia irreperibile. Il problema ruota attorno all'esegesi degli artt. 512 e 512 *bis* c.p.p.¹¹⁴.

¹¹¹ Giustamente rileva, infatti, la più recente Cass., sez. III, 19 gennaio 2011, n. 6887, in *Guida dir.*, 2011, 38, 94, che «il perito e il consulente tecnico hanno facoltà di chiedere notizie all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone, ma, ai sensi dell'art. 228, comma 3, c.p.p., gli elementi così acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento tecnico: ossia possono essere utilizzati dai medesimi solo per rispondere ai quesiti, ma non anche dal giudice per l'accertamento della verità processuale. Ne deriva che le dichiarazioni rese da minori vittime di reati sessuali al consulente tecnico nominato dal pubblico ministero sono utilizzabili solo ai fini delle conclusioni dell'incarico di consulenza (volta a verificare la credibilità dei testi in vista dell'esame protetto), ma non possono essere utilizzate dal giudice quali dichiarazioni testimoniali ai fini della ricostruzione del fatto, giusta il divieto posto dal richiamato art. 228, comma 3, del c.p.p. (da queste premesse, la Corte, rigettando il ricorso del pubblico ministero, ha ritenuto corretto che il tribunale del riesame avesse considerato affette da inutilizzabilità patologica, per contrasto con l'art. 228, comma 3, c.p.p. le dichiarazioni rese dai minori che si ipotizzava vittime di reati sessuali al consulente tecnico del pubblico ministero, impropriamente utilizzate per la ricostruzione del fatto e del compendio indiziario)».

¹¹² Cass., sez. III, 04 dicembre 2012, n. 3258, Rv. 254138; Cass., sez. III, 18 settembre 2014, n. 42024, Rv. 261157. Ampiamente, sul punto, S. RECCHIONE, *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 *www.penalecontemporaneo.it*.

¹¹³ Sul punto, Cass., sez. III, 10 ottobre 2007, n. 40195, in *Cass. pen.*, 2009, 1626; critica sul punto, C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 235, giacché le suddette cause non precludono definitivamente l'assunzione dell'esame.

¹¹⁴ Sul punto, cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, cit. 410 e ss.

Le due disposizioni differiscono quanto ai requisiti applicativi¹¹⁵. Già s'è detto circa i presupposti sottesi alla prima norma: l'interpretazione preferibile sembra, ancora una volta, quella che impone una lettura congiunta dei canoni di cui all'art. 111 commi 4, secondo periodo, e 5 della Carta. Secondo tale ermeneutica, l'irreperibilità – elemento in sé "neutro"¹¹⁶ – può legittimare la lettura delle dichiarazioni predibattimentali solamente qualora la fattispecie riveli dei tratti suscettibili di concretizzare la nozione di “accertata impossibilità di natura oggettiva”¹¹⁷. A questo proposito, occorre che il mancato reperimento del teste non abbia fatto seguito ad una mera «verifica burocratica e routinaria»¹¹⁸, né sia addebitabile alla scarsa solerzia della parte che ha richiesto la lettura – la quale avrebbe potuto attivarsi al fine di cristallizzare la prova nelle fasi precedenti¹¹⁹ –, ovvero ad una libera scelta del dichiarante di sottrarsi al contraddittorio con l'accusato¹²⁰, circostanza che non si verifica nel caso in cui la sua volontà sia stata coartata¹²¹.

¹¹⁵ A seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 479 del 1999, l'art. 512 *bis* prevede che il giudice, a richiesta di parte, tenuto conto degli altri elementi di prova acquisiti, possa disporre che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese da persona residente all'estero, anche a seguito di rogatoria internazionale, qualora il potenziale teste, pur essendo stato citato, non sia comparso e nella sola ipotesi in cui l'esame dibattimentale di costui risulti assolutamente impossibile. Per un'analisi critica della norma cfr., C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 262 e ss; S. CORBETTA, *Art. 512bis c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., 6544 e ss.

¹¹⁶ Ciò vuol dire che «le sue cause potrebbero essere le più diverse e affatto indipendenti dal processo nel cui ambito assume rilievo»: cfr., anche per i precedenti giurisprudenziali, la già citata Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43331.

¹¹⁷ Si veda, a questo proposito, P. TONINI, *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del giusto processo*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. Tonini, Padova, 2001, 22: nota giustamente l'Autore che «il termine "oggettiva", utilizzato nella norma in esame, sembra alludere a quelle cause *indipendenti* dalla volontà di taluno, che ci sembrano assimilabili a situazioni di *forza maggiore*».

¹¹⁸ Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, n. 36747, in *Cass. pen.*, 2004, 21; Cass., sez. VI, 15 giugno 2011, n. 24039, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 92, con nota di F. TRAPELLA, *Teste d'accusa non reperibile, letture e diritto al confronto*; stando alla nota decisione Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43331, «il contrasto tra l'interpretazione che fa dipendere l'irreperibilità del teste dalla mera impossibilità di una regolare notifica ai sensi dell'art. 167 c.p.p. (Sez. V, 6 dicembre 2000 - 20 febbraio 2001, n. 6888, Angemi, riv. 218269; Sez. V, 18 dicembre 1996 - 12 febbraio 1997, n. 1203, Gregorian, riv. 207563; Sez. II, 15 maggio 1996, n. 5495, Vassiliev, riv. 205279) e quella che, invece, non ritiene sufficiente il difetto di notificazione o le risultanze anagrafiche (giurisprudenza sopra citata) e, quindi, non esclude l'applicabilità della procedura prevista per la dichiarazione di irreperibilità dell'imputato dagli artt. 159 e 160 c.p.p., si risolve con una interpretazione costituzionalmente adeguatrice, che impone siano espletate tutte quelle rigorose verifiche e tutte quelle accurate ricerche che consentano, in relazione al singolo caso, di affermare con certezza l'irreperibilità del teste e, quindi, l'"impossibilità" del suo esame in contraddittorio».

¹¹⁹ La Cassazione propende, tuttavia, per un vaglio dell'imprevedibilità fortemente ancorato alle circostanze del caso concreto, escludendo che il mero *status* di cittadino extracomunitario sprovvisto di permesso di soggiorno, ovvero condizioni di vita quali il meretricio, legittimino la presunzione di un futuro allontanamento del potenziale teste: *ex plurimis*, Cass., sez. I, 23 marzo 2006, n. 16210, Rv. 234215; Cass., sez. I, 12 novembre 2008, n. 46221, Rv. 242052.

¹²⁰ Ancora la già citata, Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43331. La soluzione, tuttavia, è controversa per quel che attiene alla relazione tra gli artt. 512 e 526, comma 1 *bis*, c.p.p. Oggetto di ampio dibattito è la funzione dell'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p. e della sua fonte di rango costituzionale, rinvenibile nell'art. 111, comma 4, secondo periodo, Cost. Sono, infatti, dubbi tanto l'autonomia della clausola in oggetto rispetto alla regola del contraddittorio nella formazione della prova, sancita dalla prima parte della norma costituzionale, quanto i rapporti tra la clausola stessa e le ipotesi previste dall'art. 111, comma 5, Cost. quali eccezioni alla c.d. regola aurea. La tesi preferibile, oltre ad apparire la più rispettosa del canone dialettico, s'inserisce pienamente nella ricostruzione sistematica inaugurata dalla Corte costituzionale all'indomani della riforma del Titolo quinto e

Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 512 *bis* è stata, invece, fornita dalle Sezioni Unite con la "storica" sentenza n. 27918/2011¹²². L'ermeneutica proposta dal Supremo consesso mira, infatti, a ricondurre nell'alveo dell'art. 111, comma 5, Cost. i requisiti cui è subordinata la lettura dei *dicta* resi da soggetti residenti all'estero: la Cassazione impone, infatti, il valido perfezionamento della notifica della citazione, ovvero che l'irreperibilità del potenziale teste sia stata accertata in forza di tutti gli adempimenti necessari alla luce delle circostanze del caso concreto; ai fini del recupero occorre, altresì, che l'impossibilità d'assumere l'esame in dibattimento «sia assoluta ed oggettiva», non configurabile, dunque, né dalla semplice impraticabilità dell'accompagnamento coattivo,

proseguita dalla Cassazione: secondo quest'impostazione, la norma invocata dovrebbe fungere da «ausilio interpretativo per estrapolare il significato completo delle eccezioni al principio del contraddittorio nella formazione della prova, giungendo, quindi, ad affermare come "oggettiva" nel senso voluto dal legislatore costituzionale al comma 5 dell'art. 111, solo quell'impossibilità di formazione della prova in contraddittorio, che non sia riconducibile, appunto, a determinazioni soggettive, liberamente determinate» (con queste parole, C. VALENTINI, *Impossibilità dell'esame dibattimentale del teste: divieto di acquisizione o semplice divieto di valutazione contra reum delle precedenti dichiarazioni?* in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1126). Cfr., anche, E. MARZADURI, *L. Cost. 23/11/1999 n. 2 ("Giusto Processo")*, in *Legisl. pen.*, 2000, 796, ove si parla di una «collocazione intermedia della clausola, tra principio ed eccezioni al principio». Cfr., anche, C. CESARI, *"Giusto processo", contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 56 e ss. Tale impostazione esclude, quindi, l'acquisizione ai sensi dell'art. 512 c.p.p. della dichiarazione divenuta irripetibile in forza di una libera scelta del testimone: così, anche, M. MENNA, *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009, 184 e ss. Cfr. anche L. SURACI, *L'atto irripetibile*, Padova, 2012, 248 e ss. Diversa è, invece, l'opinione di P. FERRUA, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo*, cit., 13 e ss. Secondo l'Autore, l'art. 111, comma 4, secondo periodo (che sancisce una regola di valutazione) costituisce una norma speciale rispetto sia alla regola di esclusione implicitamente contenuta nella prima parte della norma in commento, sia alle eccezioni previste al quinto comma. Ciò implica che laddove il potenziale teste a carico abbia artatamente provocato l'irripetibilità, così da sottrarsi al contraddittorio difensivo (*actio libera in causa*), la soluzione, anche sotto il profilo dell'*onus probandi*, sarà fornita dalla norma in commento: le dichiarazioni rese *ex ante* potranno essere acquisite, su richiesta del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 512 c.p.p. (che non prevede il requisito dell'oggettività), salva la possibilità per la difesa di provare la sussistenza dei requisiti applicativi dell'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p.. Diversa è, invece, la sorte delle dichiarazioni raccolte in sede d'investigazione difensiva: non potendo applicarsi la norma da ultimo citata (attesi i limiti emergenti dal dato testuale), si dovrà imporre «un'interpretazione "correttiva" dell'art. 512 c.p.p.», tale per cui l'acquisizione delle dichiarazioni resterà «subordinata al carattere "oggettivo" dell'irripetibilità, la cui prova grava sulla difesa». Cfr., anche, C. CONTI, *La lettura di atti per impossibilità sopravvenuta*, in P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 468 che sembra, invece, qualificare la disposizione in commento quale regola di esclusione probatoria dalla portata relativa, ragion per cui «la sopravvenuta impossibilità di ripetizione consente la lettura degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero (art. 512 c.p.p.); tuttavia essi risultano utilizzabili contro l'imputato soltanto se l'impossibilità non dipende dalla una scelta volontaria del dichiarante di sottrarsi all'esame». Analogamente, G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, Padova, 2012, 823. In giurisprudenza si collocano su questo filone Cass., sez. I, 6 maggio 2010, n. 465, *Rv. 247618*; Cass., sez. I, 18 novembre 2009, n. 44158, *Rv. 245556*.

¹²¹ La nota Cass., sez. III, 8 luglio 2004, n. 38682, cit. ha, infatti, legittimato la lettura *ex art.* 512 c.p.p., escludendo che una vittima di delitti legati alla prostituzione e due persone informate sui fatti si fossero sottratte per libera scelta al controesame, essendosi rese irreperibili a causa del timore suscitato dalle minacce dagli imputati.

¹²² Cass., sez. un., 14 luglio 2011, n. 27918, in *Proc. Pen. Giust.*, 2012, 1, 39 con nota di C. VALENTINI, *Le Sezioni Unite e i testimoni residenti all'estero: una preziosa occasione per precisare i confini del contraddittorio nella formazione della prova*, 58 e ss. La pronuncia ha preso abbrivio da una questione sorta a seguito di una presunta violenza sessuale, posta in essere ai danni di una studentessa residente all'estero che, dopo aver presentato la denuncia alla polizia italiana, aveva fatto ritorno in Danimarca senza poi comparire in dibattimento.

né «dalla libera volontà del dichiarante» o da mere «difficoltà logistiche od economiche»¹²³; a tale scopo è, infine, necessario che sia stato tentato l'esperimento, senza successo, della c.d. rogatoria concelebrata¹²⁴. Il divieto sancito dall'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p. – proiezione dell'art. 111, comma 4, secondo periodo Cost. – viene peraltro in discussione tutte le volte in cui l'assenza del teste sia stata volontaria, ossia ascrivibile all'autodeterminazione di costui, senza che a tal fine occorra la prova dello specifico intento di sottrarsi al contraddittorio con l'imputato¹²⁵.

Analoghe problematiche - spesso oggetto di svalutazione in sede di legittimità - si pongono con riferimento all'istituto della testimonianza indiretta¹²⁶. Questa particolare categoria di elemento conoscitivo denota, infatti, criticità in parte assimilabili a quelle tipicamente sottese alle dichiarazioni irripetibili: entrambi i suddetti contributi implicano, del resto, la sussistenza di una cesura tra l'originaria fonte delle conoscenze ed il giudice. Oltre ad arrecare un *vulnus* all'immediatezza, queste *species* dimostrative involgono, altresì, un

¹²³ L'ermeneutica della disposizione in oggetto viene, quindi, ancorata all'art. 111, comma 5, Cost.: l'assoluta impossibilità di assumere l'esame, prescritta dall'art. 512-*bis*, è, dunque, posta in raffronto con la pregressa elaborazione giurisprudenziale relativa alle eccezioni al principio del contraddittorio. Cfr., sul punto, H. BELLUTA, *Le Sezioni Unite impongono rigore per la lettura in dibattimento di dichiarazioni rese da persone residenti all'estero*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2011. Dubbioso quanto alla legittimità costituzionale della norma, stante la mancata previsione dell'imprevedibilità, F. M. GRIFANTINI, *Utilizzabilità in dibattimento*, cit., 259. Le Sezioni Unite mantengono, infatti, ferma la deroga al requisito in oggetto, «stante la finalità della norma che riguarda soggetti che possono trovarsi anche per brevissimo tempo e di passaggio in Italia», stabilendo, tuttavia, al contempo, una rigida delimitazione dei confini applicativi della fattispecie, destinata a cedere il passo all'art. 512 c.p.p. «se invece, il soggetto al momento della deposizione era anche di fatto residente in Italia» (così, anche, Cass., sez. III, 5 novembre 2013, n. 46186, in *Diritto e giustizia online*). La rinuncia a questo presupposto applicativo, sulla scorta del rapporto di specialità tra le due norme, non appare convincente: come è stato, infatti, giustamente notato, l'imprevedibilità appare imposta dall'ortodossia costituzionale, giacché l'affrancamento da questo elemento «"libera" la parte che ha interesse alle dichiarazioni del teste residente all'estero dall'obbligo di attivare lo strumento che consente in via anticipata di salvaguardare il contraddittorio» (in questi termini, F. R. DINACCI, *Verso quale nomofilachia? L'irripetibilità dell'atto tra Costituzione e fonti europee*, in *Arch. pen.*, 2012, 377 e ss.).

¹²⁴ Già anteriormente alla sentenza in esame, la dottrina aveva auspicato un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame, che considerasse «l'impossibilità di esame dibattimentale equivalente all'impossibilità di realizzare il contraddittorio»: in questi termini, C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 274.

¹²⁵ La pronuncia risente della dualità tra l'accertata impossibilità di natura oggettiva e la clausola di cui all'art. 111, comma 4, secondo periodo, Cost., trasposta nell'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p., tanto da seguire «un percorso argomentativo basato, in più punti, sull'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p.» (così, L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, cit., 413). Il problema attinente alla relazione tra le norme costituzionali (e le corrispondenti disposizioni codicistiche) viene lasciato, tuttavia, irrisolto. Secondo le Sezioni Unite, infatti, ferma la problematica relativa all'*an* dell'acquisizione delle dichiarazioni (alla luce dei suddetti parametri), occorrerà avere riguardo, altresì, alla «regola di inutilizzabilità probatoria desumibile dall'art. 526, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. – inutilizzabilità soggettivamente orientata (riguardando la posizione del solo imputato) e oggettivamente delimitata (attenendo alla sola prova della «colpevolezza»)».

¹²⁶ Nota F. ZACCHE', *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 134 e ss, «l'art. 195 c.p.p. è un unicum nel sistema delle prove penali, poiché in esso trovano espressione tutte le forme di contraddittorio: quello "forte", per effetto del divieto in capo agli organi di polizia d'introdurre nel dibattimento elementi di prova acquisiti in carenza di dialetticità; l'"intermedio", nel quale l'accusato ha l'occasione di confrontarsi con il testimone diretto, citato da una delle parti o dal giudice; quello "debole", sulle dichiarazioni riferite dal testimone de auditu. Di qui, peculiarità e problemi d'una normativa, da sempre al centro di tensioni interpretative e legislative».

sacrificio del canone dialettico: con riferimento alla fattispecie disciplinata dall'art. 512 c.p.p. la c.d. regola aurea viene, infatti, annichilita ad un mera discussione su un elemento già formato¹²⁷; nell'ipotesi di cui all'art. 195 c.p.p., invece, il contraddittorio si esaurisce in un semplice confronto con un soggetto che non è il primigenio latore delle informazioni, bensì un semplice «tramite della conoscenza», il quale, pertanto, introduce nel giudizio un dato gnoseologico formato al di fuori della maieutica dibattimentale, la cui valenza è, inoltre, rigorosamente indiziaria¹²⁸. A ciò si aggiunge il rischio che le informazioni si deformino nel transitare da una teste all'altro¹²⁹.

Non a caso, gli ordinamenti anglosassoni, come si vedrà nel capitolo successivo, unificano i due fenomeni sotto l'egida della *hearsay rule*, la quale esclude «le prove testimoniali (*oral hearsay*) e documentali (*written hearsay*) che abbiano ad oggetto dichiarazioni rese fuori dal processo»¹³⁰; allo stesso modo, la giurisprudenza strasburghese considera derogatori rispetto al *right to confront the witness* tanto i *dicta* introdotti nel giudizio tramite la lettura di un verbale, quanto quelli riferiti *de relato*¹³¹.

¹²⁷ In generale cfr. O. MAZZA, *Il garantismo ai tempi del giusto processo*, Milano, 2011, 28.

¹²⁸ Chiosa, infatti, G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, cit., 60 e ss., «l'indagine deve a questo punto spostarsi sull'oggetto della testimonianza indiretta, che non è il fatto oggetto di prova, ma il fatto della conoscenza da parte del testimone del riferimento che, del fatto oggetto di prova è stato fatto. Ed è evidentemente questa la ragione di tutta la normativa che regola la testimonianza indiretta: la necessità di un rapporto diretto di trasmissione al giudice del fatto oggetto di prova». Con riferimento a quel che nell'ordinamento inglese viene denominato *multiple hearsay*, cfr. Cass., sez. III, 22 settembre 2015, n. 41835, Rv. 265436.

¹²⁹ Sul punto cfr., anche, R. APRATI, *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Padova, 2007, 54 e ss.

¹³⁰ Così A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova per sentito dire. La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, Milano, 2004, 56. Cfr., *amplius*, G. DI PAOLO, *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, Trento, 2002, 101 e ss., ove si legge che, «nei sistemi di *common law* il fenomeno della testimonianza indiretta [...] ha trovato una sua disciplina nell'ambito della c.d. *hearsay rule*, almeno tendenzialmente diretta ad evitare che nel processo vengano acquisite, *as substantive evidence*, le dichiarazioni extradibattimentali (*prior statements*), quale che sia il mezzo della loro veicolazione: testimonianza del soggetto percipiente, documento o verbale. In altre parole, secondo tale regola probatoria "la testimonianza, orale o scritta, rilasciata da taluno fuori del dibattimento, non può essere riferita oppure letta in questo per fornire la prova del fatto dichiarato" [... cioè] evidenza che, diversamente dai sistemi continentali, l'*hearsay rule* anglo-americana, nel disciplinare l'uso dei *derivative meanings of proof*, tende a vietare non soltanto la prova testimoniali (*oral hearsay*), ma anche l'utilizzo dei verbali e dei documenti riproducenti le dichiarazioni extradibattimentali (*written hearsay*)». Cfr., anche, I. CALAMANDREI, *L'inammissibilità della prova di "sentito dire"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 791 e ss. Chiosa, infatti, *Hearsay: Legal Guidance (The Crown Prosecution Service)*, www.cps.gov.uk, con riferimento al *Criminal Justice Act(2003)*, che «*in the case of statements prepared for the purposes of pending or contemplated criminal proceedings, or for a criminal investigation [...] then one of the five conditions in section 116(2) must also be satisfied*».

¹³¹ Con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 512 c.p.p. cfr. Corte edu, 18 maggio 2010, *Ogaristi c. Italia*; per quel che attiene, invece, alla testimonianza *de relato* resa dalla madre d'una presunta vittima d'abuso sessuale, nonché, parrebbe, anche dall'agente di p.g. che aveva ascoltato la minore a ridosso dei fatti, cfr. Corte edu, 20 dicembre 2001, *P.S. c. Germania*. Nota, del resto, S. LONATI, *Il contraddittorio nella formazione della prova orale e i principi della c.e.d.u.: una proposta de jure condendo*, in www.penalecontemporaneo.it, «le dichiarazioni accusatorie precedentemente rese dal testimone costituiscono un tipico esempio di "*hearsay evidence*", in quanto, sebbene rappresentino fatti di cui il dichiarante ha conoscenza diretta, esse sono introdotte nella cornice processuale attraverso un mezzo che non è quello della esposizione orale e della *cross-examination* dinanzi ad un giudice terzo».

Ferma l'utilizzabilità della testimonianza indiretta ove l'imputato non richieda l'escussione del soggetto indicato quale fonte originaria - si tratta, infatti, d'una consensuale rinuncia al contraddittorio, seppure *per facta concludentia*, salva la discrezionalità del giudice di provvedere *ex officio* -, sembra necessario fornire una lettura costituzionalmente orientata delle deroghe di cui all'art. 195, comma 3, c.p.p. - morte, infermità od irreperibilità - riconducendo le ipotesi ivi previste alla nota categoria dell'accertata impossibilità di natura oggettiva (art. 111, comma 5, Cost.)¹³².

L'approccio della Suprema Corte sembrerebbe attestarsi, invece, in un'ottica di bilanciamento tra il principio del contraddittorio (precipuamente considerato nella sua connotazione difensiva, quale diritto al confronto) e la tutela del dichiarante debole: il Giudice regolatore legittima, infatti, la rinuncia all'ascolto del teste diretto non soltanto nell'ipotesi in cui l'infermità di costui renda il contributo dichiarativo non più riproducibile sotto il profilo contenutistico, bensì anche qualora la rievocazione del vissuto traumatico rischi d'arrecare un significativo nocumento alla salute del *loquens*¹³³.

Se non si vuole, tuttavia, ritenere la disciplina della testimonianza indiretta come uno spazio franco rispetto alle garanzie promananti dal versante costituzionale ed europeo, occorre legittimare la rinuncia al contraddittorio unicamente come *extrema ratio*, vale a dire qualora il suddetto *periculum*, tempestivamente accertato, sussista anche nell'ipotesi in cui il confronto col teste diretto s'instauri nelle attutite forme previste dal codice di rito¹³⁴.

¹³² Così, C. CESARI, *Testimonianza indiretta (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, I, 2008, 1143 e ss.; G. DI PAOLO, *Testimonianza indiretta*, in *Dig. pen.*, Agg., III, 2005, 1673 e ss.

¹³³ La Cassazione ammette che, ai sensi dell'art. 195, comma 3, c.p.p., si possa prescindere dall'escussione della persona offesa minore d'età, le cui dichiarazioni siano state riferite *de relato*, qualora l'equilibrio psichico di costei sia «così labile da tradursi in una vera e conclamata infermità»: Cass., sez. III, 12 febbraio 2004, n. 18058, in *Cass. pen.*, 2005, 1601. Ancor più esplicita è Cass., sez. III, 16 aprile 2013, 39766, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 978, con nota di V. MOTTA, *La valorizzazione dell'incidente probatorio atipico nel contemperamento tra tutela del minore vulnerabile e garanzia del contraddittorio*, ove la Corte ha affermato che la rinuncia all'ascolto del minore vittima di abuso sessuale, in favore di una testimonianza indiretta, è ammissibile «solo se, in base a motivato parere reso da professionista competente, sia possibile affermare che il bambino ha una personalità così fragile da poter essere qualificata in termini di infermità ai sensi dell'art. 195 comma 3 c.p.p., ovvero che dalla testimonianza possono insorgere danni, anche transeunti, alla sua salute»: il Collegio, tuttavia, richiamando ad un'esegesi rigorosa della norma in esame, ha precisato che il mancato ascolto del teste diretto non può essere giustificato dal timore di una mera sofferenza psichica. Cfr., anche, Cass., sez. III, 11 giugno 2009, n. 30964, in *Cass. pen.*, 2010, 3951. Esorta ad un'interpretazione restrittiva del concetto d'infermità, Cass., sez. III, 7 giugno 2002, n. 1360, in *Cass. pen.*, 2002, 610, con interessante commento di R. APRATI, *Diritto alla controprova e testimonianza indiretta*. Ammette l'utilizzo della testimonianza *de relato* qualora il teste diretto non risponda, Cass., sez. III, 29 settembre 2006, n. 9801, in *Cass. pen.*, 2007, 4752, con nota di C. ANGELONI, *Il silenzio del minore e la testimonianza de relato*; cfr., anche, R. APRATI, *La prova testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Giur. it.*, 2010, 1422 e ss.

¹³⁴ Cass., sez. III, 05 luglio 2016, n. 42718, Rv. 268016.

5. Il contraddittorio nella giurisprudenza CEDU: dalla *sole or decisive rule* ai nuovi equilibri della sentenza *Al-Khawaja and Tahery c. Regno Unito*

L'art. 6 § 3, lett. d), Cedu, ponendo apparentemente l'accento sul versante soggettivo del contraddittorio¹³⁵, codifica una particolare espressione del c.d. *fair trial*, tale per cui la persona accusata di un reato deve avere la possibilità di confrontarsi con coloro i quali rendono dichiarazioni a suo carico¹³⁶.

La norma da cui il diritto al controesame promana sembrerebbe qualificabile come principio piuttosto che come regola¹³⁷: la sua attuazione, infatti, lungi dall'essere subordinata ad un *aut-aut*¹³⁸, appare, invece, declinabile in virtù del bilanciamento con gli opposti valori¹³⁹ con cui esso può, di volta in volta, concretamente confliggere¹⁴⁰.

L'acquisizione della prova nel corso della pubblica udienza dibattimentale, in presenza dell'imputato, in contraddittorio con quest'ultimo ed innanzi al giudice chiamato a decidere sul merito della regiudicanda¹⁴¹ costituirebbe, senz'altro, l'*optimum* del canone suddetto¹⁴².

¹³⁵ Come si cercherà di argomentare nel presente paragrafo, il canone dialettico, nonostante il tenore della norma, appare comunque funzionale a garantire la formazione del dato conoscitivo oltre alla genuinità dello stesso: così, E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007, 190.

¹³⁶ Ampiamente, sul punto, R. CHENAL – F. GAMBINI – A. TAMIETTI, *Art. 6*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 238 e ss. Poiché il diritto al controesame costituisce un particolare aspetto dell'equità processuale, le conseguenze della sua violazione vengono spesso esaminate sotto la prospettiva del combinato disposto tra i §§ 1 e 3, lett. d), dell'art 6 della Convenzione: *ex plurimis*, Corte edu, 22 novembre 2012, *Tseber c. Repubblica Ceca*.

¹³⁷ Così, C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit., 26.

¹³⁸ Secondo P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2012, 85 e ss., i principi sono norme dotate di un «elevato grado di genericità (a fattispecie aperta)» la cui concreta attuazione è suscettibile di variare, in forza di un bilanciamento, laddove questi si presentino in «potenziale conflitto»; le regole, viceversa, vengono sancite da disposizioni «ad elevata specificità (a fattispecie chiusa)». Sotto il profilo applicativo, le regole, a differenza dei principi, sono rimesse ad una rigida alternativa tra l'osservanza *in toto* e l'eccezione (purché prevista da norme di pari rango).

¹³⁹ Come, infatti, notano R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2014, 132, i valori, ossia «gli obiettivi che muovono il legislatore», «nel diritto entrano come principi, cioè come norme dal contenuto molto generale e non circostanziato».

¹⁴⁰ Il riferimento corre, implicitamente, alla dogmatica tracciata da R. Dworkin e riproposta da R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 9 e ss. Parzialmente diversa è l'ermeneutica del "corrispondente" art. 111, comma 3, Cost. Sul punto P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., 85 e ss. Per una critica sotto il profilo giusfilosofico, cfr., invece, V. VILLA, *Il Giusto processo fra regole e principi*, in AA.VV., *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, a cura di M. Manzin – F. Puppo, Milano, 2008, 241 e ss.; C. LUZZATI, *Il contraddittorio penale oltre la distinzione tra regola e principio*, in *Cass. pen.*, 2008, 1239 e ss.

¹⁴¹ Cfr. Corte edu, 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2006, 697 e ss., con nota di A. TAMIETTI, *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*. Premesso che il principio d'immediatezza costituisce una componente importante dell'equità processuale, giacché permette al giudice di avere contezza del comportamento e della credibilità del teste, e che i mutamenti della composizione dell'organo giudicante implicano normalmente una nuova assunzione della prova, i Giudici strasburghesi non hanno ravvisato alcuna violazione del diritto al controesame nel caso di specie laddove, a seguito della sostituzione di uno dei giudici *a latere* della Corte di Assise, i verbali delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia erano stati acquisiti ai sensi dell'art. 190 *bis* c.p.p. Il ricorrente, chiosa la Corte, aveva comunque avuto la possibilità d'interrogare i dichiaranti in dibattimento; sette giudici tra gli otto componenti del collegio giudicante avevano avuto un contatto diretto

Siffatto livello di attuazione, però, non è sempre realizzabile: occorre, pertanto, esaminare quali circostanze possano influenzare l'espandersi del principio in esame¹⁴³.

Una premessa è innanzitutto d'obbligo. I Giudici di Strasburgo non si spingono a sindacare l'assetto che il legislatore ha conferito al procedimento probatorio: a quest'ultimo compete, infatti, la disciplina dell'ammissibilità della prova, la cui valutazione spetta, invece, al giudice nazionale. Compito della Corte non è, dunque, «stabilire se le dichiarazioni di un teste siano state legittimamente ammesse come prova, quanto piuttosto verificare se il procedimento, complessivamente considerato, tenuto conto anche della modalità con cui le prove sono state assunte, sia stato equo»¹⁴⁴.

Giova rammentare, a questo proposito, che il dettato della Convenzione di Roma costituisce un'autentica «cerniera culturale tra il modello di *common law* e la giustizia continentale»¹⁴⁵. Il precetto in esame non sottende, infatti, necessariamente un sistema processuale di tipo accusatorio, con modalità di assunzione della prova rigidamente *adversary*¹⁴⁶. La nozione di contraddittorio invalsa nell'ordinamento Cedu, com'è stato giustamente notato, «prescinde dal “principio della separazione funzionale delle fasi”»¹⁴⁷. Il canone dialettico è, infatti, rispettato tutte le volte in cui l'imputato abbia avuto «*an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him*»¹⁴⁸. Tale occasione può avvenire sia nel momento in cui il teste rende i propri *dicta* – la fase

con le prove; il membro supplente aveva, invece, potuto leggere i processi verbali delle udienze pregresse: ciò aveva compensato l'assenza di costui nel corso della precedente istruzione. Cfr., anche, Corte edu, 26 dicembre 2016, *Škaro c. Croazia*.

¹⁴² *Ex plurimis*, Corte edu, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Paesi Bassi*, § 41; in dottrina, cfr. E. N. LA ROCCA, *La prova nell'ottica della giurisprudenza europea*, in AA.VV., *La prova penale*, cit., I, 177 e ss.

¹⁴³ Il riferimento corre, ancora una volta, implicitamente a R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 30 e ss.

¹⁴⁴ *Ex plurimis*, Corte edu, 26 febbraio 2013, n. 50254/07, *Papadakis c. «l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia»*, § 86.

¹⁴⁵ L'espressione si deve ad E. AMODIO, *L'impatto della normativa europea sul processo penale italiano*, in E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003, 79; ampiamente, sul punto, J. D. JACKSON, *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Process: Towards Convergence, Divergence or Realignment*, in *Modern Law Review*, 2005, 737 e ss.; A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il nuovo corso della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, 3620 e ss.

¹⁴⁶ Cfr., sul punto, M. CHIAVARIO, *Art. 6, Diritto ad un processo equo*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, Padova, 2001, 239 e ss.

¹⁴⁷ Con queste parole, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, cit., 112.

¹⁴⁸ *Ex plurimis*, Corte edu, 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia* (§39), in *Cass. pen.*, 2001, con nota di S. MAFFEI, *Prova d'accusa e dichiarazioni di testimoni assenti in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2836 e ss. Il concetto di testimone dev'essere inteso, in questa sede, in un'accezione atecnica: tale è infatti colui che rende dichiarazioni suscettibili di essere utilizzate ai fini di una statuizione giurisdizionale. Sul punto, cfr. anche M. DE SALVIA – M. REMUS, *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti e procedura*, Milano, 2011, 154.

d'indagine ed il dibattimento appaiono, infatti, del tutto fungibili a tale fine¹⁴⁹ – sia successivamente¹⁵⁰.

Lungi dal consentire un arretramento della tutela al contraddittorio c.d. debole – ossia “sull'elemento di prova”¹⁵¹ – la Corte europea impone, dunque, un confronto, anche non contestuale, con il dichiarante¹⁵².

Ai fini del vaglio della complessiva equità del procedimento rileva, inoltre, che l'accusato abbia potuto controesaminare il dichiarante innanzi al giudice di merito¹⁵³. Il principio in oggetto non sembra, tuttavia, andare esente da flessioni: la giurisprudenza ha, infatti, ammesso che l'utilizzo di deposizioni raccolte innanzi alla polizia giudiziaria od all'autorità investigativa – finalizzato, nell'ipotesi *sub iudice*, alla tutela di una vittima minore – non viola necessariamente l'art. 6 §§ 1 e 3, lett. d), della Convenzione, purché venga rispettato il diritto al confronto¹⁵⁴.

Gli stessi Giudici di Strasburgo, nell'importante pronuncia *Doorson c. Paesi Bassi*¹⁵⁵, auspicano, del resto, che il legislatore organizzi il procedimento penale tutelando le ragioni

¹⁴⁹ In questi termini, Corte edu, 27 settembre 2007, *Reiner ed altri c. Romania* (§ 69). In dottrina, cfr. E. SELVAGGI, *Il valore probatorio delle dichiarazioni irripetibili*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo – R. E. Kostoris, Torino, 2008, 377. Di quest'avviso, con riferimento alla particolare ipotesi della testimonianza anonima, M. MIRAGLIA, *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima. Le coordinate e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵⁰ Cfr. A. BALSAMO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio del contraddittorio: tra tradizione ed invenzione*, in *Cass. Pen.*, 2006, 3019. Nota giustamente l'Autore, con riferimento all'*affaire Camilleri c. Malta* (Corte edu, sez. II, 16 marzo 2000, Pres. Rozakis, in *Cass. pen.*, 2002, 1815, con nota di S. MAFFEI, *Un caso in tema di dichiarazioni testimoniali d'accusa «ritrattate» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*) che il controesame del teste a carico in dibattimento legittima l'utilizzo anche delle dichiarazioni da costui rese nel corso delle indagini preliminari, con possibilità di prevalenza di queste ultime qualora il giudice le ritenga più attendibili di quelle assunte in contraddittorio. Con riferimento alle discrepanze tra le deposizioni effettuate nelle diverse fasi del procedimento cfr. Corte edu, 25 aprile 2013, *Erkapic c. Croazia*.

¹⁵¹ Per la dicotomia tra contraddittorio sulla prova e contraddittorio per la prova cfr. D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, XI e ss.

¹⁵² Sul punto, cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, 77 e ss. Non a caso l'Autore parla di una «via intermedia» tra le due *species* di contraddittorio.

¹⁵³ Cfr., F. CASSIBBA, *Il contraddittorio nella formazione della prova tra Costituzione e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. mer.*, 2008, Supplemento n. 12, 127. Afferma l'Autore, in relazione al già citato *arrêt Reiner ed altri c. Romania*, che il *dominus* delle indagini, a differenza del giudice, non è organo imparziale: «una componente importante dell'equità processuale è [infatti] la possibilità, per l'accusato, di confrontarsi con i testi decisivi innanzi al giudice che deve, in ultima analisi, prendere una decisione in ordine ai fatti» (così, la pronuncia in commento, al § 74). Il principio è stato riaffermato con grande nettezza anche in seno alla recente Corte edu, 27 marzo 2014, *Matytsina c. Russia* § 153, ove si legge che «anche quando la difesa è stata in grado di controesaminare un testimone o un esperto nella fase delle indagini di polizia, ciò non può sostituire il controesame di quel testimone od esperto nel corso del processo davanti al giudice. Costituisce un importante componente di un procedimento penale equo il fatto che l'accusato si confronti con il testimone "alla presenza del giudice che decide in ultima analisi il caso", cosicché quel giudice ascolti la testimonianza diretta, osservi il suo comportamento e si formi un'opinione circa la sua credibilità». Sul punto si veda C. VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *Arch. pen.*, 2016, 2.

¹⁵⁴ Corte edu, 2 luglio 2002, *S. N. c. Svezia* § 44.

¹⁵⁵ In questi termini, Corte edu, 26 marzo 1996, *Doorson c. Paesi Bassi*, § 70. Il principio, enunciato per la prima volta in materia di testimonianza anonima, è stato richiamato in successive pronunce, afferenti alla

dei testimoni e delle vittime chiamate a riferire in ordine ai fatti di causa¹⁵⁶. I diritti di costoro alla vita, alla libertà ed alla sicurezza – per quanto non esplicitamente menzionati dall'art. 6 della Convenzione – sono, infatti, sanciti in via generale dall'art. 8, oltre che da ulteriori disposizioni della Cedu: la medesima nozione di equità processuale implica, di conseguenza, che, in specifiche ipotesi, siffatti interessi siano oggetto di bilanciamento rispetto ai diritti difensivi¹⁵⁷.

Si possono, dunque, ravvisare dei profili di criticità, avendo riguardo alle modulazioni della dinamica contraddittoriale con cui, di volta in volta, viene perseguito il suindicato obiettivo¹⁵⁸: si tratta di devianze rispetto allo schema *adversary* che possono giungere financo a serbare l'anonimato del dichiarante¹⁵⁹.

problematica dei dichiaranti vulnerabili: *ex plurimis*, Corte edu, 20 gennaio 2005, *Accardi ed altri c. Italia*, nonché la già citata Corte edu, *S. N. c. Svezia*, § 47.

¹⁵⁶ Così, anche, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 88; ampiamente, sul punto, S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare e a fare interrogare" le fonti di prova a carico (studio sul contraddittorio nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale penale italiano)*, Torino, 2008, 188 e ss.; cfr., anche, A. KEANE, *Towards a Principled Approach to the Cross-examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 417 e ss.

¹⁵⁷ Cfr., sul punto, A. BALSAMO – A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, Utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 335: gli Autori, a questo proposito, introducono la nozione di «approccio "pluridimensionale"» al principio del contraddittorio, «che traccia precise linee-guida per il contemperamento tra i diversi interessi sottesi alla prova penale: da un lato, il diritto dell'accusato al confronto con i testi a carico; dall'altro, l'obiettivo di una ricostruzione per quanto possibile completa dei fatti di causa, in vista di una effettiva repressione della criminalità, la necessità della protezione di vittime e testimoni da minacce ed intimidazioni e, infine, l'esigenza di evitare che soggetti dalla personalità fragile siano esposti, durante la deposizione a traumi e stress eccessivi».

¹⁵⁸ Cfr. I. DENNIS, *The Right to Confront Witnesses: Meanings, Myths and Human Rights*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 270 e ss. Secondo l'Autore, *the right to confrontation* dovrebbe essere considerato un insieme di prerogative, tra loro distinte, benché interconnesse: tali sono i diritti ad una pubblica udienza, ad un confronto *vis-à-vis* con il teste, alla *cross examination* ed alla conoscenza dell'identità del dichiarante a carico. «*None is absolute—all are subject to significant limits and qualifications. Moreover, rights of confrontation are shrinking. The modifications I have mentioned—hearsay exceptions, special measures for vulnerable witnesses, anonymity orders, restriction on sexual history and bad character evidence of witnesses—all have the effect of cutting back confrontation rights, and all the pressure is for their expansion.*».

¹⁵⁹ In questi termini, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 88 e ss.; V. PETRALIA, *La vittima di reato*, cit., 80 e ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, cit., 455 e ss. Le linee guida in materia di ricorso alla testimonianza anonima sono dettate dalla Raccomandazione No. R (97) 13 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Premesso che il ricorso a tale espediente dev'essere eccezionale, la Raccomandazione suddetta, evidentemente influenzata dalla giurisprudenza di Strasburgo, prescrive che il vaglio della sussistenza delle condizioni legittimanti l'anonimato debba essere condotto dall'autorità giudiziaria, sentite le parti. Siffatti requisiti sono: il pericolo per la vita o per la libertà del dichiarante, il rischio di compromettere future operazioni – nel caso di agenti impiegati in operazioni *undercover* –, la rilevanza della prova e la credibilità del soggetto. Una procedura *ad hoc* dovrà garantire alla difesa la possibilità di contestare la necessità dell'anonimato, la credibilità del teste e l'origine delle conoscenze di costui. Laddove venga ammessa la testimonianza anonima, la condanna dell'imputato non potrà comunque basarsi unicamente o in maniera determinante su tale prova. Sul punto, cfr. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000, 113 e ss. In giurisprudenza, oltre ai già citati precedenti *Kostovsky c. Paesi Bassi* e *Doorson c. Paesi Bassi*, si segnalano, altresì, a conferma dell'approccio casistico sposato dai Giudici europei, Corte edu, 23 aprile 1997, *Van Mechelen ed altri c. Paesi Bassi*, nonché, Corte edu, 28 febbraio 2006, n. 51277/99, *Krasniki c. Repubblica Ceca*, in *Cass. Pen.*, 2006, con nota di A. BALSAMO, *Testimonianze anonime ed effettività delle garanzie sul terreno del «diritto vivente» nel processo di integrazione giuridica europea*, 3007 e ss. In dottrina, diffusamente, A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte Europea, Corte di Giustizia delle Comunità*

La Corte edu è solita vagliare se, nel caso concreto, il bilanciamento sia avvenuto salvaguardando comunque il nucleo primario del diritto al confronto¹⁶⁰: siffatto approccio, aderente alla singola fattispecie ed alle particolarità ch'essa denota, viene comunemente definito *logica floue*¹⁶¹. Il contemperamento tra le ragioni della difesa e quelle della vittima non deve, quindi, comportare una sperequazione a favore di quest'ultima¹⁶².

Nemmeno eventuali espedienti finalizzati a sopperire agli scarti percettivi tra il giudice e la prova, quali la videoregistrazione – misura caldeggiata, in presenza di testi vulnerabili, da plurimi strumenti sovranazionali¹⁶³ –, possono giustificare il sacrificio di un confronto, per quanto attenuato, con la persona offesa¹⁶⁴. Immediatezza e contraddittorio non sono, infatti, valori intercambiabili: la prima afferisce al rapporto tra «l'assunzione della prova e

Europee e carenze del nostro ordinamento, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e sistema penale italiano*, cit., 317 e ss.; S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., 210 e ss.; E. SELVAGGI, *Il difficile bilanciamento tra esigenze di difesa della società e diritti della difesa: il teste anonimo davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1996, 2419 e ss. Nell'ordinamento italiano la testimonianza anonima è comunque limitata ai soli soggetti che hanno partecipato ad operazioni sotto copertura: sul punto, cfr. M. MIRAGLIA, *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima*, cit.

¹⁶⁰ Ampiamente, sul punto, L. HOYANO, *What is Balanced on the scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 11 e ss. Eventuali presidi a tutela della vittima-testimone, adottati nel corso del procedimento, devono essere, infatti, conciliati con un esercizio adeguato ed effettivo dei diritti dell'imputato: a tale scopo, afferma la Corte, l'autorità giudiziaria dovrebbe porre in essere misure atte a bilanciare eventuali difficoltà incontrate nel corso dell'attività difensiva. Cfr., *ex plurimis*, la già citata pronuncia *S. N. c. Svezia* (§ 47), ove i Giudici di Strasburgo hanno riscontrato un complessivo rispetto del principio del contraddittorio nel corso di un procedimento per un delitto a sfondo sessuale posto in essere ai danni di un minore. Nel corso delle indagini la vittima era stata, infatti, intervistata due volte da parte di un agente specializzato di polizia. Il difensore dell'indagato non aveva partecipato all'escussione: in occasione della seconda intervista egli aveva avuto, tuttavia, la possibilità di discutere con il medesimo agente le tematiche sulle quali interrogare la presunta vittima. Al termine del colloquio, ascoltata l'audio-registrazione ed esaminata la trascrizione, la difesa aveva ritenuto che fossero stati esplorati tutti gli argomenti oggetto della propria richiesta. Il minore non era stato ascoltato nel corso del processo; in quella sede era stata invece proiettata la videoregistrazione della prima intervista e letta la trascrizione della seconda; le uniche prove dichiarative assunte vertevano su fatti secondari. L'istruzione era stata rinnovata in appello, ov'era stata ascoltata anche la registrazione del secondo colloquio. A detta della Corte, innanzi all'autorità giudiziaria, il ricorrente aveva potuto contestare le dichiarazioni del teste e la credibilità di costui, tant'è che il giudice d'appello aveva ridotto la pena inflittagli, ritenendo non provate parte delle accuse.

¹⁶¹ M. VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte Europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle «testimonianze anonime»*, in *Giur. it.*, 1998, 853 e ss.

¹⁶² Sul rispetto del principio di proporzionalità, cfr. M. DANIELE, *Testimony Through a Live Link in the Perspective of the Right to Confront Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 191 e ss. In argomento si veda anche, S. MATTEINI CHIARI, *Il minore nel processo*, Milano, 2014, 689.

¹⁶³ Oltre alla già citata Direttiva 2012/29/UE (art. 24 § 1, lett. a), giova rammentare, da un lato, la nota Raccomandazione No. R (97) 13 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (sez. IV § 27) e, dall'altro, le Direttive 2011/93/UE (art. 20 § 4) e 2011/36/UE (art. 15 § 4) relative, rispettivamente, alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, nonché alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime.

¹⁶⁴ Così, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 89 e ss.; A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa*, cit., 326 e ss.; P. DE CRESCENZO, *Vittima vulnerabile ed accusato*, in A. AGNESE - P. DE CRESCENZO - G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato*, cit., 31 e ss. S. BUZZELLI, *Il panorama delle garanzie a protezione della "fonte fragile": il contesto europeo*, in AA.VV., *Il minore fonte di prova nel processo penale*, cit., 16 e ss. In giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Corte edu, 19 dicembre 2013, *Rosin c. Estonia* § 62; Corte edu, 18 ottobre 2013, *Vronchenko c. Estonia*, § 65; Corte edu, 28 settembre 2010, *A. S. c. Finlandia*, § 68; Corte edu, 27 gennaio 2009, *A. L. c. Finlandia*, § 41; Corte edu, 10 marzo 2007, *A. H. c. Finlandia*, § 44, in *Cass. pen.*, 2007, 3938, con nota di A. BALSAMO.

la decisione»; il secondo implica, invece, «la partecipazione delle parti nella formazione della prova» stessa¹⁶⁵. L'annichilimento del metodo dialettico nella genesi del dato conoscitivo, seppur in un contesto privo di filtri o cesure tra la fase istruttoria ed il giudice di merito, degrada inevitabilmente il dibattimento a «mera esercitazione retorica su elementi già acquisiti»¹⁶⁶.

Per quel che attiene, in particolare, al minorene chiamato a riferire in ordine ad un delitto a sfondo sessuale, la Corte ammonisce gli Stati membri a che, al fine di conciliare la tutela del teste con il diritto di difesa, la persona accusata venga resa edotta dell'audizione della vittima e possa assistervi od osservarne la videoregistrazione: quel che rileva, tuttavia, è che all'imputato sia comunque garantita la possibilità di rivolgere domande al dichiarante, anche se in via mediata o in una fase successiva¹⁶⁷. Quanto al sottosistema congegnato dal legislatore italiano, poc'anzi descritto, i Giudici di Strasburgo, nel noto *affaire Accardi c. Italia*, hanno avuto modo di pronunciarsi in ordine all'equità di un procedimento per abusi sessuali ai danni di due minori¹⁶⁸. La testimonianza di costoro era stata assunta in incidente probatorio attraverso la tecnica del c.d. esame schermato, condotto da un esperto psicologo: gli imputati e le loro difese avevano potuto seguire la deposizione, celati dal vetro a specchio, con la possibilità di rivolgere domande ai dichiaranti, seppur indirettamente; il colloquio era stato videoregistrato ed esaminato dal Tribunale, sentite le parti. Siffatti accorgimenti, a detta della Corte europea, hanno garantito ai ricorrenti una possibilità adeguata e sufficiente di contestare sia quanto narrato sia la credibilità dei testi.

¹⁶⁵ Così, P. TONINI, *Oralità, immediatezza e contraddittorio*, in P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., 129; sul punto, cfr., anche, I. CALAMANDREI, *Immediatezza (principio di)*, in *Dig. pen.* VI, 149 e ss.

¹⁶⁶ In questi termini, D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., 33.

¹⁶⁷ Così, la già citata Corte edu, *A. S. c. Finlandia*, § 56. Si veda anche l'*affaire* Corte edu, 10 novembre 2005, *Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi*, ove la Corte ha ritenuto iniquo il procedimento conclusosi con la condanna del ricorrente, cui non era stata garantita alcun'occasione di confronto con le persone offese: costoro erano, infatti, gli unici testimoni che avevano contezza dei fatti descritti nell'imputazione. I Giudici di Strasburgo notano, *in primis*, che le dichiarazioni rese dalle vittime alla polizia costituivano una prova decisiva a carico dell'imputato: i testi escussi in dibattimento avevano, invero, riportato quanto appreso dalle vittime, avendo essi stessi, al più, visto l'imputato a ridosso dei fatti, senza scorgere però i comportamenti oggetto d'addebito; gli agenti di p.g., dal canto loro, avevano riferito in ordine alle modalità con cui le vittime erano state interrogate ed all'identificazione compiuta da queste ultime. La Corte europea rileva, quindi, che il ricorrente non aveva avuto la possibilità di assistere – nemmeno a distanza – all'audizione dei minori, né di rivolgere a costoro alcuna domanda. L'intervista, a tacer d'altro, non era stata neppure registrata: per tale motivo, chiosa la Corte, il ricorrente ed il giudice di merito non erano stati posti nelle condizioni di osservare il comportamento dei dichiaranti nel corso della deposizione e di poter trarre un conseguente giudizio in ordine alla loro attendibilità. Un'attenta analisi delle dichiarazioni lette ed una critica *ex post* delle stesse difficilmente possono costituire un efficace rimpiazzo dell'osservazione diretta di un dichiarante nel corso della deposizione (§71). Sul punto cfr. S. BELTRANI, *Violenza sui minori e giusto processo. L'imputato deve interrogare le vittime. Strasburgo condanna l'Olanda. Ma rischia di "sconfinare"*, in *D&G*, 2006, V, 84 e ss. Cfr., ancora, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 90.

¹⁶⁸ Si tratta della già citata Corte edu, *Accardi ed altri c. Italia*. Sul punto, cfr., S. RECCHIONE, *L'esame del minore persona offesa in reati sessuali*, cit., 102 e ss; per una riflessione sull'esame a distanza dei testi vulnerabili, cfr. M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Torino, 2012, 36 e ss.

Eventuali profili d'iniquità procedimentale possono, pertanto, annidarsi laddove l'imputato non abbia avuto alcun'occasione di rivolgere domande al dichiarante. Siffatta evenienza può essere determinata da una pluralità di fattori¹⁶⁹: è invalsa la categoria dei c.d. testimoni assenti – in cui potrebbero rientrare anche i soggetti vulnerabili¹⁷⁰ – per indicare coloro i quali, dopo aver reso dichiarazioni nella fase d'indagine, non siano stati escussi innanzi al giudice a causa di morte, irreperibilità, ovvero rifiuto di comparire determinato da timore o da qualche altra ragione¹⁷¹.

Occorre, però, intendersi.

L'utilizzo dei *dicta* raccolti in via unilaterale nel corso delle indagini non sembrerebbe aprioristicamente escluso dalla giurisprudenza strasburghese: spesso la Corte europea ravvisa, tuttavia, una violazione dei principi dell'equo processo nei casi in cui una condanna venga pronunciata unicamente, ovvero in misura determinante, sulla scorta di tali elementi¹⁷².

¹⁶⁹ Cfr. Corte edu, 20 aprile 2006, *Carta c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2006, con nota di A. BALSAMO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio del contraddittorio*, cit. relativa all'ipotesi di un coimputato, avvalso della facoltà di non rispondere, le cui dichiarazioni predibattimentali erano state acquisite al fascicolo del dibattimento, in virtù delle c.d. contestazioni al silente, possibili prima della riforma apportata dalla legge n. 63 del 2001 (sul punto, cfr. G. ILLUMINATI, *Giudizio*, cit., 818 e ss): la Corte edu ha comunque ritenuto la procedura complessivamente equa, atteso il carattere non determinante dei *dicta*. Cfr., anche, Corte edu, 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Austria*, ove i giudici europei, pur non giudicando astrattamente incompatibile la facoltà dei prossimi congiunti dall'astenersi dal deporre (si trattava, nel caso di specie, di madre e figlia vittime di violenza domestica), hanno ravvisato una violazione dell'equità processuale, giacché la condanna dell'imputato si basava «principalmente» sulle dichiarazioni rese unilateralmente da costoro nella fase d'indagini.

¹⁷⁰ Propende, infatti, per la non autonomia del novero dei testimoni vulnerabili, S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., 253 e ss.

¹⁷¹ La definizione è data da Corte edu, 19 febbraio 2013, *Gani c. Spagna* (§40), in *Cass. pen.*, 2013, con nota di A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, 2833 e ss. Tale pronuncia, tra le possibili cause di deroga al contraddittorio, richiama anche le testimonianze anonime e l'esercizio dello *ius tacendi*. Emblematico esempio di condanna fondata sulle dichiarazioni di testi assenti è il noto precedente *A. M. c. Italia* (Corte edu, 14 dicembre 1999): il ricorrente, accusato di avere abusato di un ragazzo statunitense residente in Italia, era stato riconosciuto colpevole del delitto in oggetto sulla scorta della denuncia presentata dall'offeso all'autorità estera, nonché sulle dichiarazioni rese, in assenza del difensore, da familiari e medici, assunte a seguito di rogatoria internazionale. Non essendo comparso alcuno dei suddetti dichiaranti in dibattimento, era stata data lettura delle suddette statuizioni ai sensi dell'art. 512 *bis*, che allora ammetteva l'acquisizione del precedente qualora il teste non fosse stato citato o, nonostante la citazione, non fosse comparso: l'applicabilità della norma è stata resa più stringente proprio in concomitanza rispetto alla condanna in sede sovranazionale (così, C. VALENTINI, *Le Sezioni Unite e i testimoni residenti all'estero*, cit., 61). Si veda anche la successiva, Corte edu, 4 novembre 2008, *Demski c. Polonia*, in *Cass. pen.*, 2008, 1303, con nota di E. SELVAGGI, *Osservazioni a CEDU, Sez. IV, 4 Novembre 2008, n. 22695*.

¹⁷² Autorevoli voci hanno posto l'accento sulla diversità prospettica tra l'approccio del legislatore italiano e quello della Corte edu: le norme afferenti alla lettura degli atti divenuti irripetibili, da un lato, subordinano l'acquisizione degli stessi all'accertamento di determinati presupposti; i giudici europei, dall'altro, non essendo evincibile dal sistema alcuna regola di esclusione, si sono, invece, concentrati sul vaglio delle dichiarazioni in tal modo assunte. Sul punto, cfr. A. BALSAMO – A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio*, cit., 348 e ss.; S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit., 365 e ss.; P. FERRUA, *La prova nel processo penale: profili generali*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua – E. Marzaduri – G. Spangher, Torino, 2013, 41 e ss.

La nozione di decisività – diffusa anche in attigui settori della giurisprudenza europea¹⁷³ – si riferisce, pertanto, a prove acquisite in violazione del principio del contraddittorio¹⁷⁴: la

¹⁷³ Il controverso requisito viene ricavato dalla nostrana giurisprudenza di legittimità, allo scopo di adeguare l'ordinamento interno ai dettami europei concernenti la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel corso del giudizio d'impugnazione. In tale ambito è, infatti, invalso il principio generale secondo cui una giurisdizione di seconda istanza cui sia devoluta una questione non meramente *in iure*, ma che attenga al vaglio della colpevolezza di un imputato, non può decidere senza un diretto apprezzamento delle prove (*ex multis*, Corte edu, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, § 30, in *Arch. pen.*, 2012, con nota di A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva del giudizio d'appello. L'europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, 349 e ss). La Corte europea è, infatti, solita propendere per l'iniquità del procedimento penale soprattutto qualora il giudice dell'impugnazione, chiamato a pronunciarsi in ordine ad una questione fattuale, determinante ai fini della colpevolezza dell'imputato, riformi la sentenza assolutoria senza rinnovare – e dunque rivalutando nella mera veste cartolare – i contributi dichiarativi su cui questa concretamente si reggeva (diffusamente, Corte edu, 8 ottobre 2013, *Roman Zurdo e altri c. Spagna*). Cfr., in modo assai approfondito, S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *www.penalecontemporaneo.it*). Emblematico, sul punto, l'affaire *Manolachi c. Romania* (Corte edu, 5 marzo 2013): il ricorrente, assolto in primo grado dall'accusa di rapina, veniva condannato in sede d'appello; il giudice dell'impugnazione sovvertiva l'esito dell'impugnata sentenza sulla scorta d'una mera rivalutazione delle prove raccolte innanzi alla giurisdizione di prima istanza. L'interrogativo che la giurisdizione d'appello ha dovuto affrontare – notano i Giudici di Strasburgo – concerneva la presenza dell'imputato sulla *scena criminis*: tale elemento fattuale era, infatti, decisivo ai fini del vaglio della colpevolezza di costui (§47). Cfr., anche, Corte edu, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, nonché Corte edu, 26 maggio 1988, *Ekbatani c. Svezia*, afferente al diniego di rinnovazione delle prove dichiarative sottese ad una sentenza di condanna pronunciata da un giudice di prime cure. La Suprema Corte estrapola dalle pronunce alsaziane il crisma della decisività (ai fini del proscioglimento in prima istanza) della prova dichiarativa oggetto di rivalutazione in sede d'appello, subordinando a tale requisito la *renovatio* istruttoria. Stando all'esegesi delle Sezioni Unite, «devono ritenersi prove dichiarative "decisive" quelle che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello nell'alternativa "proscioglimento-condanna". Appaiono parimenti "decisive" quelle prove dichiarative che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti, da sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell'esito della condanna»: così, Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*.

La già citata pronuncia *Dan c. Moldavia* (§33) adombra, peraltro, possibili deroghe al diritto alla rinnovazione istruttoria laddove non sia possibile escutere il dichiarante, per esempio a causa di morte o d'esercizio della facoltà di non rispondere: si tratta d'evenienze che, come è stato notato, non sembrano comunque legittimare condanne fondate su dichiarazioni rese da soggetti mai controesaminati (così, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 733, con specifico riferimento al precedente Corte edu, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, ove la condanna dei ricorrenti – seppur basata anche sulle dichiarazioni predibattimentali di un correo suicidatosi prima del processo – non ha determinato l'iniquità della procedura, a causa delle ulteriori evidenze acquisite). La già citata pronuncia della Sezioni Unite (n. 27620/2016) affronta anche questo nodo: chiosa, infatti, la Corte, che «anche per quanto riguarda, in particolare, la figura del soggetto vulnerabile (come per i minori, soprattutto se vittime di reati) non sussistono valide ragioni per ritenere inapplicabile la preclusione di un ribaltamento *ex actis* del giudizio assolutorio. Peraltro, in questa speciale situazione è rimessa al giudice la valutazione circa l'indefettibile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le dovute cautele, a un ulteriore *stress* al fine di saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza assolutoria [si legge, dunque, tra le righe il riferimento all'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, c.p.p., n.d.r.]»

In dottrina cfr., anche, P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *www.treccani.it*, nonché S. RECCHIONE, *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, ove l'Autore nota «una (apparente) distonia» all'interno del *case law* europeo, giacché la Corte «- legittima l'utilizzo della prova dichiarativa cartolare formata fuori dal contraddittorio per fondare sentenze di condanna ogni volta che emergano adeguate "garanzie procedurali",- legittima il sacrificio dell'oralità quando è in gioco il bilanciamento degli interessi della vittima con quelli dell'accusato (la testimonianza formata in incidente probatorio si presenta anch'essa nello stato "cartolare" al giudice di merito, di regola diverso dal giudice di fronte al quale si è formata); - censura, tuttavia, la rivalutazione in appello della prova dichiarativa (decisiva)

prospettiva appare speculare rispetto a quella dell'art. 606, comma 1, lett. d), c.p.p., strumento tramite cui si censura, invece, la mancata assunzione di elementi dimostrativi (ipotesi che ha comunque interessato i Giudici europei)¹⁷⁵. Il concetto è difficilmente enucleabile; talune indicazioni a riguardo sono fornite “in negativo” dalla Corte: qualora la testimonianza non verificata in contraddittorio sia «supportata» da altre prove – idonee ad avvalorare il risultato della stessa – il vaglio della decisività dipenderà dall'attitudine dimostrativa di queste ultime che sarà, quindi, inversamente proporzionale al carattere determinante della prova spuria¹⁷⁶. L'applicazione della c.d. *sole or decisive rule* denota, dunque, un approccio fortemente casistico, tipico del *modus operandi* strasburghese¹⁷⁷. L'aderenza al caso concreto emerge, in particolare, con riguardo alla ponderazione del contributo formato al di fuori del *circuito contraddittorio*¹⁷⁸. Questo vaglio viene condotto, in prima battuta, sottraendo la dichiarazione unilaterale dal compendio probatorio sottoposto al *visus* del giudice e, successivamente, testando, seppure con accenti variabili¹⁷⁹, l'idoneità degli elementi residui a fondare un giudizio di colpevolezza¹⁸⁰: a tal

rimarcando, con particolare rigore in questo caso, la incompatibilità del sacrificio dell'oralità con le garanzie previste dalla Convenzione».

¹⁷⁴ Diffusamente, sul punto, C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit., 24 e ss.

¹⁷⁵ Qualora il ricorrente lamenti un diniego istruttorio, la Corte edu valuta l'equità del procedimento nel suo complesso, accertando se il mancato accoglimento della richiesta difensiva non abbia determinato un indebito vantaggio a favore di controparte e, per converso, privato l'imputato della possibilità di confutare efficacemente gli addebiti a suo carico. Siffatta evenienza potrebbe ricorrere qualora la richiesta di prova, da un lato, non risulti "vessatoria", appaia sufficientemente motivata con riferimento all'oggetto della regiudicanda, nonché suscettibile di rafforzare la posizione difensiva o di condurre all'assoluzione del ricorrente e, dall'altro, l'autorità giudiziaria non abbia compiutamente illustrato le ragioni della reiezione. In questi termini, cfr. Corte e.d.u., 10 ottobre 2013, *Topic c. Croazia*, a seguito della quale i giudici europei hanno condannato la Croazia per violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3, lett. d), sotto il particolare profilo del diritto alla parità delle armi, per aver negato al ricorrente la possibilità di ottenere l'assunzione di testimonianze volte a dimostrare che egli aveva gettato nella spazzatura una lattina di birra e non l'involto contenente lo stupefacente. In argomento si veda T. RAFARACI, *La prova contraria*, Torino, 2004, 18 e ss. Il diniego istruttorio può anche essere censurato sotto la prospettiva del diritto ad interrogare i testi dell'accusa: qualora il controesame di un dichiarante sia stato sollecitato dalla difesa nell'ottica di fare emergere circostanze a discarico, la Corte può ravvisare una violazione nel caso in cui l'assenza di costui sia imputabile ai giudici nazionali (per esempio a causa della mancanza di ricerche effettive). In questa particolare ipotesi la violazione potrebbe configurarsi anche quando le dichiarazioni irripetibili non siano state decisive: la Corte sembra, infatti, porre l'accento sul mancato rispetto del diritto alla prova – spettante all'imputato – più che sull'attitudine dimostrativa dell'elemento a carico. Così, Corte edu, 12 aprile 2007, *Pello c. Estonia* (cfr., infatti, anche Corte edu, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, § 120).

¹⁷⁶ Così, la già citata Corte edu, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, § 131, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di F. ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*. Sul punto, cfr. I. DENNIS, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 377.

¹⁷⁷ Secondo P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi "assenti": criteri di valutazione e giurisprudenza di Straburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 397, mentre la nozione di prova esclusiva non sembra sollevare particolari dubbi esegetici, il concetto di prova determinante si riferisce, invece, ad una «categoria fuzzy, quantitativamente connotata dal peso della singola prova nell'economia della decisione». Sulla fallibilità di qualunque tentativo di dogmatizzazione, cfr. M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., 44 e ss.

¹⁷⁸ L'espressione si deve a G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., 80.

¹⁷⁹ La valorizzazione del compendio residuo oscilla, tuttavia, con notevoli sfumature. Sul punto, cfr. Corte edu, 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2006, con nota di A. TAMIETTI, *Il diritto di esaminare i*

fine, la Corte europea spesso procede ad un autonomo esame delle risultanze contenute nel fascicolo processuale, senza adagiarsi sull'apprezzamento compiuto dai giudici nazionali¹⁸¹. In altre ipotesi i giudici di Strasburgo sembrano, invece, limitarsi al raffronto tra la risultante del contributo raccolto in assenza dell'imputato ed il *thema probandum*, formulando un giudizio assimilabile, in parte, a quello di rilevanza¹⁸².

testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6§3 D) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 2987 e ss. L'imputato era stato dichiarato colpevole dei delitti di violenza sessuale e di rapina, commessi ai danni di due prostitute, in due distinte occasioni. Le dichiarazioni rese dalle vittime nella fase d'indagine – dopo la quale esse s'erano rese irreperibili – erano state lette ai sensi dell'art. 512 c.p.p. La Corte ha ravvisato una violazione dell'equo processo limitatamente alla condanna per la seconda delle aggressioni contestate: in quell'ipotesi la declaratoria di colpevolezza si reggeva, infatti, unicamente sul contributo unilaterale dell'offesa; quanto al primo accadimento criminoso, i Giudici rilevano che il narrato della vittima era suffragato anche dalla testimonianza dell'agente di polizia che l'aveva soccorsa, dalla somiglianza tra l'automobile utilizzata dall'aggressore e quella che l'imputato guidava il giorno dell'arresto, nonché dal ritrovamento di un coltello all'interno della stessa. Nel caso di specie, tuttavia, come è stato detto, la Corte di Strasburgo pare «accontentarsi» della sussistenza di dati confermativi rispetto alle dichiarazioni non verificate: tali elementi sembrerebbero assurgere, semmai, al rango di riscontri piuttosto che di prove dotate di autonoma idoneità dimostrativa in ordine alla sussistenza del fatto ed alla riferibilità del medesimo all'imputato: sul punto, cfr. M. BIRAL, *L'overall examination: nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni*, in *Arch. pen.*, 2013, 202 e ss. Cfr. anche il commento di A. BALSAMO – A. LO PIPARO, *Dichiarazioni rese dalla vittima nel corso delle indagini preliminari e lettura degli atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione*, in *Cass. pen.*, 2006, 689 e ss: notano, infatti, gli Autori «la presenza di un mosaico probatorio, nel quale le dichiarazioni predibattimentali della persona offesa rappresentavano un dato conoscitivo univocamente convergente con una pluralità di elementi di convincimento acquisiti».

¹⁸⁰ Così, E. SELVAGGI, *Il valore probatorio delle dichiarazioni irripetibili*, cit., 378; A. TAMIETTI, *Il diritto di interrogare i testimoni tra Convenzione europea e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 510; dubbiosa, sul punto, C. GABRIELLI, *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 275 e ss. Per una comparazione tra il test effettuato dalla Corte edu e la c.d. prova di resistenza compiuta dalla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 606, primo comma, lett. c), cfr. M. BIRAL, *L'overall examination*, cit., 202 e ss., nota 22. Cfr., anche, F. GIUNCHEDI, *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale*. Materiali d'esercitazione raccolti di A. Gaito - D. Chinnici, Milano, 2016, 236 e ss.

¹⁸¹ Così, C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit. 29 e ss., con particolare riferimento a Corte edu, 19 ottobre 2006, n. 62094/00, *Majadallah c. Italia*. La notazione è condivisa da S. MAFFEI, *Prova d'accusa e dichiarazioni di testimoni assenti*, cit., 2849, in relazione al già citato *affaire Unterpertinger c. Austria*.

¹⁸² Il riferimento corre ad una delle questioni sottese alla complessa vicenda affrontata in seno al già citato *arrêt* Corte edu, 27 marzo 2014, *Matytsina c. Russia*. L'imputata era stata tratta a giudizio per il reato di esercizio abusivo della professione medica, a causa dell'insegnamento di alcune pratiche – quali yoga, esercizi di respirazione e meditazione – che, secondo la prospettazione accusatoria, avrebbero cagionato gravi scompensi psichici ai danni di un'allieva. Al fine di tutelare le fragili condizioni della vittima, nel corso del processo venivano lette le dichiarazioni da costei rese durante le indagini. L'imputata, che si era opposta all'acquisizione dei *dicta*, veniva condannata. Sotto questo profilo la Corte europea non ha ravvisato violazione alcuna. Secondo i giudici di Strasburgo la prova in esame è priva del crisma della decisività: posto, infatti, che né la partecipazione alle attività associative né l'insorgere della malattia mentale erano state contestate, la testimonianza della persona offesa – *quisque de populo* – non appariva in grado di suffragare la prospettazione difensiva, che aveva come oggetto la (in)sussistenza di un nesso tra il quadro clinico della vittima e le pratiche cui ella aveva preso parte, oltre al carattere medico di queste ultime (§164). Il giudizio di rilevanza propriamente inteso è in parte differente: esso si assesta, infatti, sul piano della potenzialità, implicando una relazione tra il risultato probatorio auspicato dalla parte ed il *thema probandum*. Nel caso di specie i giudici europei hanno, invece, formulato un giudizio interferente tra il concreto risultato della dichiarazione e quello che sarebbe potuto emergere dalla formazione della stessa in dibattimento, valutando l'incidenza dei medesimi sull'imputazione «e, all'interno della medesima, [sul]la linea strategica di confutazione adottata dalla difesa»: così, C. VALENTINI, *La Corte e.d.u. e il diritto alla prova: vecchi canoni, nuove precisazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 145. Il canone della rilevanza viene, talvolta, adoperato dalla Corte europea come ausilio del giudizio di decisività: cfr. Corte edu, 23 settembre 2014,

I più recenti orientamenti della Corte europea hanno evidenziato come la c.d. prova decisiva o determinante non sia un baluardo insormontabile¹⁸³: accolta con opposte reazioni – per alcuni un «parziale *overruling*», per altri una diretta conseguenza della logica *floue*¹⁸⁴ – la nota pronuncia *Al-Khawaja e Taery c. Regno Unito* ha messo in luce i requisiti in presenza dei quali è possibile derogare al canone in oggetto. Secondo i Giudici strasburghesi l'eccezione al contraddittorio dev'essere, *in primis*, giustificata da un qualificato motivo (§120)¹⁸⁵; la lettura del precedente unilaterale si configura, peraltro, come l'ultima tra le opzioni contemplabili dall'autorità giudiziaria (§125)¹⁸⁶. Qualora, infine, una condanna si basi unicamente, ovvero in modo decisivo, sulle dichiarazioni di un teste assente, non verificate in contraddittorio, si potrà non ritenere iniquo il procedimento, purché si proceda ad un'attenta analisi dello stesso: i «rischi» insiti nell'ammissione di contributi unilaterali dovranno, infatti, essere compensati da «*sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards*». Il nodo gordiano da sciogliere - chiosa la Corte - ruoterà, dunque, attorno all'interrogativo *se*, nel caso di specie,

Cevat Soysal c. Turchia, ove si legge, a proposito del mancato controesame dei testi a carico: «se l'accusa ritiene che una determinata persona è un'importante fonte d'informazioni e si basa sulla sua testimonianza nel corso del processo e se la deposizione di quel dichiarante è utilizzata dal giudice per fondare una pronuncia di colpevolezza, si deve presumere che la comparizione e l'esame di questo teste siano necessari, a meno che la sua testimonianza sia manifestamente irrilevante o ridondante». Il parallelismo tra decisività e rilevanza emerge anche in materia di giudicato: cfr. Corte edu, 21 ottobre 2014, *Lungu ed altri c. Romania*, §§ 40 e ss.

¹⁸³ Cfr. AA.VV., *Evidence*, edited by P. McKeown, Londra, 2014, 204 e ss.

¹⁸⁴ Cfr., infatti, da un lato, F. ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, cit., nonché R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti: la Grande Camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3126, dall'altro, P. FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 553 e ss.

¹⁸⁵ Atteso, infatti, che l'assenza del teste non dev'essere addebitabile allo scarso impegno profuso dall'autorità nazionale nel rintracciarlo (cfr., sul punto, *ex plurimis*, Corte edu, 3 dicembre 2013, *Vararu c. Romania*), la Corte europea pone l'accento su due possibili cause: la morte del dichiarante (§121) – che non solleva particolari questioni in ordine all'ammissibilità dei *dicta* – ed il timore di rendere l'esame (§122). Quest'ultima ipotesi sottende un distinguo. Laddove la paura sia stata causata dall'imputato o da un suo emissario è consentito acquisire il contributo (anche se decisivo) rinunciando alla testimonianza nel corso del dibattimento o al controesame, giacché una soluzione diversa – «incompatibile con i diritti dei testimoni e delle vittime» – permetterebbe all'accusato di trarre beneficio dai patemi d'animo da lui stesso cagionati (§123). In quest'ipotesi il bilanciamento propende, quindi, per la tutela del teste: in seno al precedente *Jerinò c. Italia* (Corte edu, 7 giugno 2005) i Giudici di Strasburgo, pur ravvisando la necessità di proteggere il dichiarante, non avevano, tuttavia, rinunciato a verificare la sussistenza di elementi idonei a riscontrare le dichiarazioni di un soggetto che, a causa delle pressioni subite dal fratello di un coimputato, s'era avvalso della facoltà di non rispondere, temendo per l'incolumità propria e della di lui famiglia (sul punto, cfr. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato*, cit. 362 e ss.). Nel caso in cui, invece, la ritrosia del dichiarante non possa essere «collegata direttamente» ad atteggiamenti minacciosi provenienti dall'imputato o da soggetti interposti, ferma l'impossibilità d'attribuire rilevanza a paure meramente soggettive, spetterà ai giudici nazionali accertare la sussistenza di fondamenti oggettivamente idonei a giustificare i suddetti timori (§124).

¹⁸⁶ L'autorità giudiziaria – chiosa la Corte –, prima di rinunciare all'ascolto del teste, deve, infatti, sempre propendere per la ricerca di soluzioni alternative, funzionali alla salvaguardia del contraddittorio, pur tutelando il dichiarante. Si veda a questo proposito la recente Corte edu, 15 ottobre 2013, *Şandru c. Romania*, ov'è stata ravvisata una violazione del diritto al controesame, oltre che dell'equità processuale, a seguito della condanna del ricorrente per violenza sessuale di gruppo posta in essere ai danni di una minore ch'egli non aveva mai avuto occasione d'interrogare. I *dicta* di costei costituivano senz'altro una prova determinante a carico dell'imputato. L'autorità giudiziaria aveva rinunciato ad assumere l'esame della persona offesa in assenza di una comprovata situazione di fragilità psichica e senza tentare nemmeno l'attivazione dei meccanismi previsti dall'ordinamento rumeno a tutela del dichiarante debole (§64).

vi siano siffatti presidi, ivi comprese misure atte a garantire «*a fair and proper assessment*» dell'attendibilità dei *dicta* (§147). Com'è agevole notare dalla massima, il principio dialettico, pur delineato con particolare riguardo al suo portato soggettivo, appare comunque asservito alla tutela del risultato probatorio: anche nel sistema della Convenzione è quindi rinvenibile un legame, seppur indiretto, con la dimensione oggettiva del contraddittorio¹⁸⁷.

Più che essere pervenuta ad un superamento della *sole or decisive rule*, la Corte europea sembra avere ridefinito le basi del suo operare, utilizzando categorie volutamente indeterminate quali le “rigide garanzie procedurali”: com'è stato, infatti, giustamente notato, attraverso quest'espedito, il Collegio strasburghese potrà paradossalmente garantire una maggiore coerenza alle proprie scelte, evitando d'incorrere in apparenti contraddizioni che altro non sono se non conseguenze delle «peculiarità» caratterizzanti la singola fattispecie¹⁸⁸.

La Grande Camera ha, infatti, propeso per l'equità del procedimento relativo al caso *Al-Khawaja*. La vicenda afferiva alla condanna di un medico accusato di aver compiuto abusi sessuali su due pazienti in stato d'ipnosi (§10): la prima vittima, dopo avere reso dichiarazioni in fase d'indagine, s'era suicidata (§12). In dibattimento era stata data lettura dei suoi *dicta* ed erano stati ascoltati due amici che, *de relato*, avevano riferito quanto confidato da costei a ridosso degli eventi. Erano emerse, tuttavia, notevoli similitudini tra l'episodio relativo al teste assente – ricostruito sulla base degli elementi suddetti – e quello che aveva interessato la seconda vittima, non collusa con la prima, la quale era stata sottoposta, invece, a *cross examination* (§ 156). Si poteva, infine, ritenere che la giuria – grazie alle istruzioni impartite dal giudice, che aveva posto l'accento sulla carenza del controesame e dell'immediatezza – fosse stata in grado di attribuire a tale prova una limitata efficacia dimostrativa (§ 157). Siffatte cautele, unitamente alle «prove offerte dall'accusa a sostegno» del narrato della persona offesa¹⁸⁹, avevano consentito all'organo giudicante di addivenire ad «una valutazione equa e corretta» del contributo irripetibile:

¹⁸⁷ Ampiamente, sul punto, C. CESARI, *Prova irripetibile e contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1450 e ss.

¹⁸⁸ Così, C. CONTI, *La lettura di atti per impossibilità sopravvenuta*, cit., 475 e ss.

¹⁸⁹ Il compendio probatorio sottoposto al *visus* del giudice constava anche di altri elementi: nel corso del processo era stata, infatti, acquisita una lettera del medico curante la prima vittima, indirizzata alla dirigenza dell'ospedale, in cui venivano riportate le accuse nei confronti dell'imputato. Quanto al secondo episodio criminoso, erano stati ascoltati anche l'agente di polizia che aveva condotto le indagini, oltre ad altre due pazienti che avevano affermato di aver ricevuto "proposte indecenti" da parte dell'imputato nel corso delle sedute (§ 14). Il giudice, in particolare, aveva esortato la giuria a valutare la possibilità di un accordo tra le quattro donne e, in caso di responso negativo, a chiedersi se fosse possibile che costoro avessero, indipendentemente le une dalle altre, inventato analoghe calunnie o soffrirono di simili allucinazioni o di falsi ricordi (§ 18).

queste garanzie erano apparse, dunque, sufficienti a controbilanciare i rischi insiti nell'acquisizione del dato spurio (§ 158)¹⁹⁰.

Sembrano, dunque, funzionali a testare l'attendibilità delle dichiarazioni predibattimentali tanto i fatti secondari e le testimonianze indirette, quanto gli istituti che costellano il procedimento probatorio: questi elementi concorrono, in ultima analisi, a fondare l'equità complessiva della procedura¹⁹¹.

Lungi, tuttavia, dal cristallizzare una regola valutativa universalmente fruibile, la Corte europea, anche all'indomani della suddetta pronuncia, ha confermato il suo approccio gradualistico, con una diversità d'esiti determinata dalle concrete specificità della vicenda. Nel caso *Gani c. Spagna*¹⁹², ad esempio, i giudici europei hanno propeso per il rispetto dei canoni di cui all'art. 6 §§ 1 e 3, lett. d), nel corso di un procedimento concernente diversi capi d'imputazione, tra cui il sequestro di persona e la violenza sessuale ai danni dell'ex compagna del ricorrente: costei – prelevata dall'imputato mentre si trovava in compagnia di un terzo, quindi sequestrata ed abusata sessualmente – non era riuscita a rendere una completa deposizione in dibattimento, a causa del sopraggiungere di un c.d. trauma da processo, medicalmente accertato. Le dichiarazioni fornite dalla vittima nel corso delle indagini, successivamente acquisite, costituivano prova decisiva della sola porzione di fatti svoltisi mentre ella si trovava alla mercé del proprio aggressore. Attesa la legittimità dei motivi che avevano indotto i giudici nazionali a rinunciare all'escussione della persona offesa, la Corte nota che quest'ultima era già stata ascoltata da un giudice nella fase investigativa e che l'imputato aveva ritenuto di non partecipare all'intervista¹⁹³. Il ricorrente aveva comunque potuto prendere posizione in ordine alle dichiarazioni lette in

¹⁹⁰ Ad una soluzione opposta è pervenuta, invece, la Corte in ordine al caso *Tahery*: nel corso di un diverbio, un soggetto era stato accoltellato alle spalle, senza scorgere però chi fosse l'aggressore; un unico testimone oculare, tra quelli presenti, aveva riferito di aver scorto l'imputato scagliare il fendente: tali statuizioni erano state lette in dibattimento, poiché il dichiarante, a causa di minacce successivamente ricevute, aveva rifiutato di rendere testimonianza. La Corte di Strasburgo ha ravvisato la violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3, lett. d) della Convenzione: nonostante l'imputato fosse stato posto nelle condizioni di contestare i *dicta*, fornendo la propria versione dei fatti o chiamando a deporre altri testimoni presenti sul luogo del delitto ed il giudice avesse ammonito la giuria affinché valutasse con prudenza le dichiarazioni lette (§ 161), non erano ravvisabili, nel caso di specie, sufficienti fattori atti a bilanciare i *deficit* difensivi. Il ricorrente non aveva, infatti, avuto modo di verificare in contraddittorio la veridicità e l'attendibilità delle dichiarazioni rese dal teste assente, che costituivano prova decisiva (§ 162).

¹⁹¹ Parla, non a caso, di «un approccio globale e multicriteriale, che mescola (e confonde) fattori non omogenei», M. BIRAL, *L'overall examination*, cit., 208; cfr., anche, L. HOYANO, *What is Balanced on the scales of Justice?*, cit., 22.

¹⁹² Per la massima ed un commento alla già citata pronuncia, con riferimento anche a Corte edu, 22 novembre 2012, n. 46203/2008, *Tseber c. Repubblica Ceca*, cfr. A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, 2837 e ss.

¹⁹³ La giurisprudenza europea generalmente ammette che si possa rinunciare alle garanzie sancite dalla Convenzione, purché il ricorrente abbia abdicato alle stesse in termini non equivoci – anche se per *facta concludentia* – e ciò non abbia contrastato con un interesse pubblico rilevante (cfr., sul punto, Corte edu, 5 ottobre 2002, *Craxi c. Italia*, § 91, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1437 e ss.).

dibattimento; il risultato del contributo così acquisito era stato, quindi, posto in comparazione rispetto alla ricostruzione fattuale fornita dall'accusato ed alla parziale deposizione della vittima. Particolare riguardo era stato attribuito anche agli elementi di riscontro: i certificati medici attestavano la presenza di traumi fisici e psicologici compatibili con l'accaduto; la donna, una volta lasciata libera, indossava vestiti appartenenti al reo. Alla luce di tali rilievi i giudici europei hanno, dunque, ritenuto che le dichiarazioni accusatorie fossero state ponderate con le dovute cautele.

Ad un'opposta soluzione è, invece, giunta la Corte edu, all'esito della più recente pronuncia *Lučić c. Croazia*¹⁹⁴: accusato di violenza sessuale da una persona successivamente non comparsa in giudizio, l'imputato – il quale, negata la violenza, aveva ammesso il *sexual intercourse* – era stato condannato soprattutto sulla scorta delle sommarie informazioni rese dalla presunta vittima nella fase d'indagine. Il ricorrente non aveva, tuttavia, preso parte all'intervista, non essendo stato informato a riguardo. Gli ulteriori elementi sottoposti al *visus* del giudice erano privi di valenza determinante: alcuni testimoni avevano, infatti, potuto riportare quanto riferito dalla persona offesa in ordine ai fatti, descrivendo lo stato d'animo da lei manifestato a ridosso degli stessi; le indagini psichiatriche e ginecologiche sulla donna avevano escluso la presenza di traumi compatibili con l'accaduto; accertamenti clinici sull'imputato avevano rilevato la presenza di lesioni aspecifiche, solo eventualmente ricollegabili alla vicenda. Ritenuto che l'irreperibilità del teste non dovesse essere ascritta all'autorità nazionale – che, al contrario, aveva compiuto quanto in suo potere pur d'evitare la lettura dei *dicta* resi da un teste assente – i giudici europei hanno, tuttavia, concluso che, in assenza di significativi riscontri, le corti di merito non avrebbero potuto analizzare compiutamente le dichiarazioni della vittima senza sottoporla a *cross examination*.

Dubbia è l'opportunità di cristallizzare le singole decisioni in una sorta di linee guida: come è stato, infatti, condivisibilmente affermato, «le interpretazioni della Corte rappresentano autorevolissimi precedenti, sulla cui base si può facilmente pronosticare la sorte di analoghi casi», tuttavia «la lettura della Convenzione svolta dai giudici europei è inevitabilmente funzionale alle peculiarità della fattispecie, in un giuoco di reciproco condizionamento tra caso e legge; ed è estremamente rischioso proiettarla fuori dal contesto, convertendola di fatto in una formula legislativa»¹⁹⁵. Quel che parrebbe semmai astraiabile dalla lettura delle pronunce è – oltre alla *ratio decidendi* che sorregge il

¹⁹⁴ Corte edu, 27 febbraio 2014, *Lučić c. Croazia*.

¹⁹⁵ Tale è l'opinione di P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 121.

dispositivo – il *modus operandi* del giudice strasburghese¹⁹⁶. Su questa tematica almeno una notazione è d'obbligo. La Corte europea sembra avere enfatizzato la tendenza ad un'autonoma valutazione degli elementi caratterizzanti la fattispecie¹⁹⁷. Tale analisi avviene in forza di un procedimento a formazione progressiva: i Giudici muovono, infatti, dal vaglio delle ragioni che hanno determinato l'assenza del teste; alla nota prova di resistenza, che segue la fase precedente¹⁹⁸, s'affianca ora un momento ulteriore in cui vengono esaminati il residuo compendio probatorio ed i meccanismi procedurali. Sulla scorta di questi dati la Corte – astenendosi dal formulare una propria statuizione sul merito – attesta se le autorità nazionali fossero state nelle condizioni di sondare efficacemente il contributo irripetibile¹⁹⁹.

6. Crasi tra gli ordinamenti: un circuito virtuoso?

Approssimandosi la conclusione del presente *excursus*, giova soffermarsi brevemente sulle modalità con cui la Suprema Corte ha recepito gli insegnamenti dei giudici di Strasburgo.

L'approccio europeo al principio dialettico rivela una prospettiva trasversale rispetto a quella seguita dal legislatore costituente: il nostro ordinamento subordina l'acquisizione

¹⁹⁶ Ineccepibile, sul punto, V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Foro. it.*, 2012, V, 31., ove si legge: «lo scopo delle sentenze della corte europea va dunque ben aldilà della semplice soluzione delle controversie portate al suo esame. Ma è difficile trarre dalla giurisprudenza casistica della corte europea indicazioni vincolanti per gli Stati di natura "generale e astratta" come sono o vorrebbero essere le leggi. Certo dalle sentenze, specialmente se considerate nel loro insieme, si traggono *rationes decidendi* che assumono il valore di indicazioni vincolanti (anche per la stessa corte, per il contenuto che esse hanno di preannunzio di conformi decisioni future), ma ciò che deve ricavarsi dalla giurisprudenza della Corte europea è soprattutto il metodo che essa adotta. Si tratta delle considerazioni del caso concreto dell'individuo ricorrente in tutte le sue particolarità, in modo da assicurargli una protezione "concreta ed effettiva"».

¹⁹⁷ Esplicitamente in tal senso, oltre al già citato precedente *Tseber c. Repubblica Ceca* (§ 54), anche Corte edu, 9 luglio 2013, *Sică c. Romania*, (§ 65). Entrambe le decisioni esprimono il principio secondo cui, al fine di valutare quale sia stato il peso effettivo giocato dalle prove sul giudizio di colpevolezza, «*il ne suffit pas de tenir compte de l'ensemble des preuves examinées par les tribunaux, il faut rechercher quelles sont celles sur lesquelles repose effectivement la condamnation et donc quels sont les différents éléments constitutifs de l'infraction pour laquelle l'accusé a été condamné et de la responsabilité pénale de celui-ci*». Si veda, a questo proposito, anche Corte edu, 7 gennaio 2014, *Prăjină c. Romania*.

¹⁹⁸ L'analisi della Corte potrebbe, tuttavia, concludersi nella prima fase, laddove questa abbia un esito negativo. Particolarmente significativo è, infatti, l'approccio seguito nella recente Corte eur. dir. uomo, Sez. V, 16 ottobre 2014, *Suldin c. Russia*: richiamato il principio per cui la violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. d), può sussistere anche indipendentemente dalla decisività delle dichiarazioni unilaterali, qualora non siano ravvisabili valide ragioni per rinunciare all'escussione dibattimentale del teste (§ 54), la Corte europea ritiene vulnerate le norme in esame a seguito della mancata audizione di un soggetto che, in fase d'indagini, aveva reso delle statuizioni, tra loro non collimanti, in merito al coinvolgimento del ricorrente in parte della vicenda. Il vaglio dei giudici, nel caso di specie, si arresta ad un mero *test* di rilevanza del contributo unilaterale (§ 57): non ravvisando motivi idonei a giustificare l'assenza del dichiarante al processo, la Corte non ritiene nemmeno di sondare la concreta incidenza della prova spuria sulla decisione (§ 58). Cfr., sul punto, A. AIMI - R. CASIRAGHI, *Monitoraggio Corte Edu Ottobre 2014*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁹⁹ Sul punto, cfr., anche, Corte e.d.u., 17 settembre 2013, *Brzuszczynski c. Polonia*.

delle dichiarazioni predibattimentali alla sussistenza delle eccezioni alla c.d. regola aurea, enumerate dall'art. 111, comma 5, della Carta; il *case law* strasburghese focalizza, viceversa, l'attenzione sull'effettiva possibilità di controesaminare i testimoni nel corso dell'intero procedimento penale, oltre che sulla concreta incidenza dei contributi unilaterali sulla pronuncia di condanna²⁰⁰. All'indomani della nota decisione *Al Khawaja e Thery c. Regno Unito* anche la Corte edu, come s'è visto, ha cominciato a porre l'accento sulle cause idonee a derogare al contraddittorio²⁰¹: eventuali frizioni tra i due sistemi potrebbero, tuttavia, astrattamente permanere soprattutto sotto il profilo valutativo, giacché l'ordinamento italiano non prevede regole atte a mitigare l'efficacia probatoria delle dichiarazioni irripetibili²⁰².

Un'operazione di raccordo tra i due universi è stata compiuta dalla Suprema Corte.

Il Giudice di legittimità è, infatti, approdato ad un'esegesi convenzionalmente orientata dell'impianto codicistico, sulla scorta del principio d'interpretazione conforme alle norme Cedu – ed alla lettura fornitane dalla Corte di Strasburgo²⁰³ – sancito dalla Consulta nelle sentenze gemelle del 2007²⁰⁴ e sostanzialmente riaffermato nelle decisioni epigone²⁰⁵.

Una specifica funzione di *trait d'union* tra il processo penale italiano ed il sistema delle garanzie europee sembra essere giocata dall'art. 526 comma 1 *bis* c.p.p. Il ruolo della norma in commento viene ricostruito nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 27918/2011, che affronta il tema dell'acquisizione e della valutazione delle dichiarazioni irripetibili: come è stato detto, il percorso ermeneutico sviluppato trova molteplici puntelli nella regola

²⁰⁰ Cfr., anche, S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 89 e ss.

²⁰¹ Sul punto, R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti*, cit., 3124

²⁰² Sul punto, G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 373 e ss. Secondo P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., 202 e ss., l'attenuazione dell'idoneità dimostrativa delle dichiarazioni irripetibili deriva dalla regola – implicitamente sancita dalla Convenzione europea, così come dalla Costituzione – dell'oltre ogni ragionevole dubbio: per tale ragione non v'è alcuna necessità d'interventi volti a manipolare l'art. 192 c.p.p. ovvero le norme che ammettono la lettura di dichiarazioni unilaterali. Cfr., anche, O. MAZZA, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio prescostituito*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2011, 1539: a detta dell'Autore la regola «secondo cui la condanna non può fondarsi esclusivamente o principalmente su dichiarazioni di un soggetto che la difesa non ha mai potuto esaminare, è già direttamente desumibile dall'art. 111 comma 3 Cost. che recepisce quasi letteralmente il disposto dell'art. 6 comma 3 lett. d CEDU».

²⁰³ Sull'efficacia vincolante delle pronunce della Corte europea si veda l'interessante dibattito tra i Professori Paolo Ferrua e Giulio Ubertis: oltre ai contributi precedentemente citati cfr., altresì, P. FERRUA, *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, 2008, 3, 9 e ss.; G. UBERTIS, *La "rivoluzione d'ottobre" della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, 19 e ss.; G. UBERTIS, *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 863 e ss.

²⁰⁴ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Cass. pen.*, 2008, 2279 e ss., con nota di V. PETRI, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*.

²⁰⁵ Sul punto, cfr. G. PARODI, *"Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto". La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Rass. for.*, 2012, 523 e ss.; F. VIGANO', *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo". Qualche osservazione dall'angolo visuale di un penalista*, in www.penalecontemporaneo.it.

espressa dalla seconda parte dell'art. 111, comma 4, Cost., successivamente inclusa nel dettato codicistico²⁰⁶. La norma in esame viene, tuttavia, utilizzata senza sciogliere i dubbi sollevati in sede dottrinale e giurisprudenziale attorno alla sua valenza²⁰⁷: la Cassazione definisce, in effetti, in prima battuta, la nozione dell'“oggettiva impossibilità”, escludendo che la scelta di sottrarsi al dibattimento, frutto dell'autodeterminazione del dichiarante, possa legittimare una deroga al contraddittorio²⁰⁸. La soluzione appare in linea con gli orientamenti del Giudice delle leggi: nella sentenza 440/2000 la Consulta aveva, infatti, delimitato i confini delle eccezioni alla c.d. regola aurea, con specifico riferimento al precetto enunciato dall'art. 111, comma 4, secondo periodo Cost. Il comportamento del teste sembrerebbe, quindi, idoneo ad impedire la lettura del contributo unilaterale. Le Sezioni Unite, tuttavia, erano state in quella sede chiamate anche a stabilire se, ai fini dell'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p., occorra la specifica volontà del teste di sottrarsi al contraddittorio o se, al contrario, sia sufficiente quella di rimanere assente, in forza di una qualsiasi libera scelta. Nel propendere per la soluzione più ampia, allo scopo di dilatare la portata applicativa della norma, il Collegio pare ritenere che la disposizione esprima una regola di esclusione probatoria: se così fosse, detto canone sarebbe destinato ad operare successivamente alla lettura acquisitiva che rimarrebbe, dunque, impregiudicata dalle ragioni dell'irripetibilità²⁰⁹.

La soluzione corretta sembrerebbe conciliare le due impostazioni: come è stato giustamente osservato, il comportamento del dichiarante incide *in primis* sull'oggettività della mancata ripetizione, escludendo la lettura del precedente quando l'impossibilità di

²⁰⁶ Quasi testualmente, L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, cit., 413.

²⁰⁷ Si veda, sul punto, l'articolata analisi critica di M. Busetto, *Il dibattimento penale. Quattro fotogrammi tra rito ordinario e sistema del giudice di pace*, Trento, 2012, 31 e ss.; cfr., anche, P. Ferrua, *Dalla procedura al processo*, in *Giust. pen.*, 2014, III, 4.

²⁰⁸ Non si deve, peraltro, omettere l'importanza del necessario sforzo che l'autorità giudiziaria è tenuta a porre in essere allo scopo di assicurare la presenza del dichiarante in giudizio: con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 512 c.p.p. cfr., da ultimo, Cass., sez. II, 9 marzo 2016, n. 25257, in *D&G*, 2016, 29, 30, con nota di A. De Francesco, *E se il 'futuro' testimone, escusso prima del dibattimento, non si presenta al processo?*; cfr., anche, Cass., sez. I, 26 novembre 2015, n. 14243, in *Cass. pen.*, 2016, 3791.

²⁰⁹ In argomento si veda anche, M. Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1008 e ss. Cfr. la successiva Cass., sez. I, 19 aprile 2013, n. 34603, in *Guida dir.*, 2013, 40, 92: in relazione agli artt. 111, comma 4, seconda parte, Cost. e 526, comma 1 *bis*, c.p.p., la Corte chiosa correttamente che «entrambe le norme suddette circoscrivono l'ambito di operatività dell'art. 512 c.p.p., comma 1, nel senso che non può darsi lettura di una dichiarazione assunta in fasi antecedenti il dibattimento ed in assenza di contraddittorio, quando l'irripetibilità sopravvenuta dipenda da una libera e volontaria scelta del dichiarante. In tal caso, la "soggettività" della mancata ripetizione dell'atto integra una violazione del diritto al confronto fin dal momento della formazione della prova. Affinchè il dettato costituzionale trovi realizzazione sotto il profilo dell'"oggettività" è necessario, dunque, che alla base dell'impossibilità di ripetere la dichiarazione in dibattimento non vi sia una scelta soggettiva del dichiarante». Occorre, operare, dunque, «una lettura e applicazione congiunta e non disgiunta [...] dell'art. 512 c.p.p., comma 1, e art. 526 c.p.p., comma 1 bis». Dello stesso avviso appare anche Cass., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 12374, Rv. 255389. Conserva, invece, le medesime ambiguità in cui sono incorse le Sezioni Unite, Cass., sez. III, 30 gennaio 2014, n. 4342, in www.processopenaleegiustizia.it; giustappone, invece, entrambi i percorsi esegetici Cass., sez. I, 6 novembre 2014, n. 46010, Rv. 261265.

attuare il contraddittorio sia addebitabile a costui; la norma in esame, tuttavia, può fungere altresì da garanzia finale valevole per tutte le ipotesi in cui il diritto al confronto, pur formalmente rispettato, non abbia ricevuto puntuale attuazione²¹⁰.

Quel che rileva maggiormente in questa sede è, tuttavia, la ricerca, da parte della Suprema corte, di un'integrazione tra la struttura italiana del giusto processo e la c.d. *sole or decisive rule*, elaborata in sede europea²¹¹. Tale regola «che pone un criterio di valutazione della prova dichiarativa legittimamente acquisita» è logicamente successiva a quella di cui all'art. 111, comma 5, la quale afferisce, invece, «alla formazione ed acquisizione della prova» stessa. Un rapporto di complementarità sembrerebbe, infine, ravvisarsi tra l'elaborazione della Corte edu e l'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p.: quest'ultimo, infatti, «pone una determinata tutela per l'imputato, ma non esclude che una tutela più estesa possa essere ricavata da norme diverse»²¹². Siffatta prospettiva permea l'intero assetto codicistico: in forza di un'interpretazione sistematica del principio del contraddittorio nella formazione della prova e del canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio²¹³, la Cassazione estende ai contributi irripetibili le regole valutative invalse in materia di chiamata in correità e di testimonianza della persona offesa o danneggiata dal reato²¹⁴.

La necessità di procedere alla *corroboration* degli *out of court statements* - ancorché acquisiti legittimamente sulla scorta di un'interpretazione del dettato nazionale costituzionalmente e convenzionalmente orientata - sembrerebbe costituire un principio

²¹⁰ Così, C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 240 e ss. Secondo l'Autore, l'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p. potrebbe, infatti, assumere rilevanza non soltanto nelle ipotesi di cause oggettive d'irripetibilità (es. morte) anteriormente alle quali vi fossero stati dinieghi di confronto da parte del teste, ma anche nel caso di reticenze di quest'ultimo in sede di controesame. Ampiamente, sul punto, anche C. VALENTINI, *La prova decisiva*, cit., 164 e ss.

²¹¹ Si vedano, in argomento, le riflessioni critiche di R. DEL COCO, *L'utilizzabilità contra reum delle dichiarazioni rese in assenza di contraddittorio da persona residente all'estero*, in AA.VV., *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, a cura di R. Del Coco – E. Pistoia, Bari, 2014, 81 e ss.

²¹² Così la nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 27918/2011, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni. Si vedano anche le note di A. BALSAMO, *"Processo equo" e utilizzazione probatoria delle dichiarazioni dei testimoni assenti: le divergenti tendenze interpretative della Corte di Cassazione italiana e della Corte Suprema del Regno Unito*, in *Cass. pen.*, 2011, 4494 e ss. e di P. SILVESTRI, *Le Sezioni Unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persone residenti all'estero*, in *Cass. pen.*, 2012, 872 e ss.

²¹³ Un'ulteriore via percorribile consente d'interpretare l'art. 526, comma 1 *bis*, e comunque l'art. 512 c.p.p., traendo una regola che impedisca di fondare una condanna unicamente su dichiarazioni irripetibili, quantunque assunte in conformità al dettato costituzionale: *ex plurimis*, Cass., sez. III, 15 giugno 2010, n. 27582, Rv. 248052.

²¹⁴ Più corretto sarebbe stato il riferimento all'elaborazione giurisprudenziale in materia di testimonianza della sola parte civile, atteso che, come s'è visto poc'anzi, la Suprema Corte continua ad escludere la necessaria sussistenza di elementi a conferma del narrato della vittima: da ultimo, Cass., sez. III, 16 maggio 2014, n. 30563, in *DeJure*.

oramai assodato, stante il veto di «fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale» su elementi spuri²¹⁵.

L'approccio maggiormente fluido, manifestato dalla Corte di Strasburgo all'indomani del precedente *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, sembra aver reso ormai inattuali i dubbi afferenti al rispetto della c.d. *sole or decisive rule*, causati dalla minore attitudine dimostrativa – e dalla diversa funzione – del “riscontro” rispetto alla “prova”²¹⁶.

7. Scenari futuri?

La recente pronuncia *Schatschaschwili c. Germania*²¹⁷ aggiunge un ulteriore tassello a quell'elaborazione criteriologica sottesa alla materia dei c.d. testi assenti, inaugurata con la sentenza *Unterpertinger c. Austria*, e che, ad oggi - pur nella molteplicità delle sfumature che caratterizzano la logica *floue* del procedimento strasburghese -, pareva essersi sostanzialmente assestata sui “nuovi approdi” cui la Grande Camera era giunta col noto arresto *Al-Khawaja and Tahery c. Regno Unito*²¹⁸.

Si volga un rapido sguardo alla vicenda, che rivela alcune assonanze con il caso da ultimo menzionato.

Il ricorrente era stato tratto a giudizio con l'accusa di aver partecipato a due rapine, ai danni di due coppie di prostitute: il primo episodio criminoso era stato commesso il 14 ottobre 2006, a Kassel, con l'ausilio di un concorrente rimasto ignoto (§§12-13); il secondo - preceduto da un sopralluogo il giorno prima (§15) - era avvenuto, invece, il 3 febbraio 2007 a Göttingen, con la partecipazione di una pluralità di correi. In quell'occasione, il ricorrente si era introdotto nell'appartamento di due prostitute d'origine lettone - col pretesto di fruire delle loro prestazioni - assieme ad un complice. Quest'ultimo minacciava le suddette con un coltello: una di loro, fuggita attraverso il balcone, veniva inseguita dal ricorrente che, tuttavia, desisteva quasi subito dal proposito, a causa del sopraggiungere di

²¹⁵ Così, Cass., sez. II, 09 settembre 2016, n. 1669, in *Diritto e giustizia online*, che ha annullato senza rinvio una pronuncia di condanna, in quanto fondata esclusivamente sulla querela della vittima, deceduta nelle more del giudizio, acquisita ai sensi dell'art. 512 c.p.p.; cfr., anche, Cass., sez. VI, 12 gennaio 2016, n. 6846, in *Cass. pen.*, 2016, 3650 - la cui massima rischia d'essere fuorviante, giacché il *dictum* della vittima era supportato da riscontri -, nonché Cass., sez. VI, 13 novembre 2013, n. 2296, Rv. 257771; esclude la possibilità di ricorrere a forme di *mutual corroboration* tra dichiarazioni irripetibili Cass., sez. III, 20 giugno 2012, n. 28988, in *Cass. pen.*, 2013, 4079.

²¹⁶ Ancora, G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo*, cit., 375 e P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi "assenti"*, cit., 396. In termini assai approfonditi cfr. C. CONTI, *Le dichiarazioni del testimone irripetibile: l'eterno ritorno dei riscontri tra Roma e Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 2, 1 e ss.

²¹⁷ Corte edu, Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*.

²¹⁸ Sul punto, F. ZACCHE', *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale*, cit., 218 e ss.

alcuni passanti (§16). Il correo rimasto sulla *scena criminis* - fattosi nel frattempo consegnare dall'altra vittima soldi e telefoni - raggiungeva i complici che avevano intanto definito un luogo d'appuntamento (§17).

Le due donne riferivano l'episodio sia ad una vicina di casa (il mattino successivo), sia ad un'amica presso la quale, temendo per la propria incolumità, esse s'erano trasferite dopo avere lasciato Göttingen (§18). Quest'ultima - che si rivelava essere una delle persone offese dalla prima rapina, avvenuta a Kassel - riferiva alla polizia quanto appreso *de relato*. Nei giorni successivi, le due donne venivano, quindi, ripetutamente interrogate dalle forze dell'ordine (§19): avendo costoro manifestato l'intenzione di fare presto ritorno al paese d'origine, l'autorità investigativa chiedeva al giudice istruttore di interrogare le vittime al fine di cristallizzare le loro dichiarazioni: siffatto espediente avrebbe, infatti, consentito l'utilizzo dei *dicta* nel successivo giudizio (§20). L'imputato - privo d'un difensore e tenuto ancora all'oscuro delle indagini a suo carico, allo scopo di salvaguardare i risultati delle stesse - non veniva posto nelle condizioni di partecipare in alcun modo all'incombente, in quanto il giudice - ritenendo d'agire in conformità rispetto al dettato codicistico (art. 168c §3 StPO) - temeva che la presenza di costui avrebbe potuto inficiare la deposizione, essendo le due donne ancora gravemente turbate per l'accaduto (§21). Poco dopo l'udienza le dichiaranti tornavano in Lettonia (§22): detto proposito era stato, peraltro, ribadito nel corso della deposizione (§21).

Durante il processo, la corte territoriale tentava invano di ottenere la presenza delle vittime. Alle interessate erano state offerte molteplici garanzie: una volta tornate in Germania esse avrebbero, infatti, ricevuto protezione, il rimborso di tutte le spese ed avrebbero potuto scegliere, altresì, le modalità (protette) attraverso cui rendere la propria testimonianza: ciononostante, costoro rifiutavano di comparire innanzi alla corte, adducendo principalmente la persistenza, medicalmente documentata, dei traumi cagionati dall'accaduto (§§23-24). Nemmeno la richiesta d'assistenza giudiziaria al paese d'origine andava a buon fine: i giudici lettoni - rilevato che le vittime ancora soffrivano di disturbi *post* traumatici e temevano ritorsioni - erano, infatti, costretti a disdire l'udienza in video collegamento precedentemente fissata (§25-26). Non avendo l'autorità straniera preso in considerazione le ulteriori proposte di quella tedesca, la corte regionale di Göttingen acquisiva, nonostante l'opposizione difensiva, le dichiarazioni rese dalle vittime alla polizia ed al giudice istruttore (§§27-28).

Al termine del processo il ricorrente veniva ritenuto colpevole di concorso in entrambi gli episodi criminosi oggetto d'addebito: per i fatti di Göttingen, i giudizi nazionali valutavano con particolare circospezione le dichiarazioni dei testi assenti, considerati la principale

prova a carico (§32), dando conto dell'omessa denuncia - dovuta al timore di future ritorsioni, oltre che di problemi con le forze dell'ordine -, di alcune veniali imprecisioni, oltre che del mancato riconoscimento del ricorrente in foto, avendo le vittime focalizzato maggiormente l'attenzione sul complice armato. Il giudizio di colpevolezza era stato, inoltre, fondato su elementi ulteriori, quali le testimonianze *de relato*, collimanti con le dichiarazioni irripetibili, le intercettazioni, le localizzazioni geografiche ottenute attraverso i telefoni e i dispositivi GPS, l'ammissione da parte del ricorrente d'essersi recato presso l'appartamento delle due donne nonché, infine, le analogie tra i due episodi criminosi (§§34-36).

Esperiti senza successo un appello innanzi alla Corte Federale di Giustizia (§47) ed una doglianza avanti la Corte costituzionale (§57), l'odierno ricorrente adiva il Collegio strasburghese, lamentando di non avere mai potuto esaminare le dichiaranti in alcuna fase procedimentale. In prima istanza la Corte, applicati i c.d. *Al-Khawaja criteria*, non ravvisava violazione alcuna: l'assenza dei testi non era stata ritenuta addebitabile all'autorità; il contributo di costoro non era l'unica prova a carico, benché fosse stata importante ai fini della decisione, ed erano, infine, annoverabili sufficienti fattori atti a compensare i *deficit* difensivi (§§67-72).

Su istanza del ricorrente, il caso veniva assegnato alla Grande Camera (cfr. l'art. 43 §1 della Cedu).

Nella sua composizione allargata il Collegio muove da un riflessione sull'art. 6 §§1 e 3, lett. d) Cedu, richiamando i principi enucleati in seno al precedente *Al-Khawaja* (§§100-106), a mente dei quali - giova ricapitolare -, il vaglio d'equità complessiva del procedimento si articola in tre fasi successive: il primo *step* attiene all'esame delle ragioni sottese al mancato ascolto del testimone; il secondo passaggio è, invece, dedicato a sondare la decisività della prova spuria; l'ultimo accertamento mira, infine, alla ricerca di elementi, ivi comprese significative "garanzie procedurali", «suscettibili di compensare le difficoltà arrecate alla difesa a seguito dell'ammissione di dichiarazioni unilaterali, oltre che di assicurare la complessiva equità del procedimento» (§107).

Chiamata all'ennesima applicazione dei predetti criteri, la Corte avverte l'esigenza di focalizzare l'attenzione sul grado di coerenza di ciascuno e sulla relazione tra gli stessi (§110), finendo così per ridefinire, ancora una volta, i presupposti del suo agire.

Come si ricorderà, i Giudici di Strasburgo, nella pronuncia *Al-Khawaja*, avevano messo in discussione l'esistenza di una - precedentemente incontestata - automaticità tra il mancato rispetto della *sole or decisive rule* e la complessiva iniquità processuale (si veda, infatti, il §147 del suindicato precedente): anteriormente, i maggiori interrogativi di giudici e

studiosi s'erano, infatti, concentrati principalmente sul c.d. *test* di resistenza e sull'indeterminatezza sottesa alla nozione di prova decisiva. L'aggiunta di due ulteriori momenti valutativi, formalizzati in quella sede, aveva inoltre moltiplicato le ambiguità già in sé connaturate al *modus procedendi* della Corte europea. Spesso, infatti, rammenta la Corte stessa, il Collegio - addebitata all'autorità giudiziaria la mancata escussione dibattimentale del teste a carico - aveva arrestato la propria analisi già al primo *step*²¹⁹ antepoendo, semmai, una mera delibazione circa la non manifesta irrilevanza della prova spuria²²⁰. In altri casi l'esame era stato, invece, portato a termine nonostante il mancato rispetto del primo requisito²²¹ (§113).

Viene, dunque, ribadita, la tendenziale contrarietà di regole c.d. indiscriminate rispetto al consueto approccio della Corte, fondato, invece, sull'analisi dell'*overall fairness of the trial* (§112). Similmente a quanto già affermato in relazione alla *sole or decisive rule*, la Corte precisa, quindi, che l'assenza di un valido motivo per rinunciare all'ascolto di un teste costituisce un fattore da soppesare nel corso della predetta valutazione, ma è, tuttavia, insuscettibile di determinare *ex se* l'iniquità dell'intero procedimento (§113).

Un ulteriore interrogativo afferisce all'*an* dell'ultima verifica che, come rammenta la Grande Camera, era stata introdotta quale ausilio per controllare l'attendibilità di un contributo irripetibile di cui fosse stata accertata la decisività (§114). Il mancato superamento del *test* di resistenza non dev'essere, tuttavia, interpretato quale *condicio sine qua non* del successivo esame dei c.d. elementi compensativi: tale analisi - unitamente alla valutazione del peso della prova spuria - costituisce, infatti, una componente del vaglio della complessiva equità procedimentale e dovrà, pertanto, avere luogo anche laddove appaia incerta l'influenza effettivamente esercitata dalla dichiarazione unilaterale sul convincimento giudiziale (§§114-116): l'importanza di quanto riferito dal teste assente sarà, dunque, direttamente proporzionale a quella che i fattori di bilanciamento dovranno rivestire nel giudizio d'equità (§117).

Un'ulteriore precisazione teorica attiene all'ordine dei c.d. *Al-Khawaja criteria*: tale assetto sequenziale, dettato da ragioni logiche (§117), potrà essere, infatti, scompaginato ogniqualvolta l'approfondimento di una singola questione possa spiegare un'efficacia potenzialmente risolutiva nella soluzione del caso (§118).

La Corte approfondisce, quindi, richiamando i propri arresti, ciascuno dei tre singoli passaggi in cui si articola il *test* dell'equità (§§119 e ss.). Vale forse la pena indugiare sulla

²¹⁹ Corte edu, 11 luglio 2013, *Rudnichenko* c. Ucraina, §109, richiamata dalla Grande Camera.

²²⁰ Cfr. la parimenti nota Corte edu, 16 ottobre 2014, *Suldin* c. Russia, §58.

²²¹ La Corte richiama la già citata Corte edu, 15 ottobre 2013, *Şandru* c. Romania §§ 65-66.

riflessione giudiziale afferente ai c.d. *counterbalancing factors* che, come emerge anche dalla pronuncia *Al-Khawaja*, devono «consentire una valutazione equa e corretta dell'attendibilità della prova» non formata in contraddittorio (§125 della sentenza in esame e §147 del precedente citato). Anche tale momento pare assumere, a sua volta, una struttura tripartita (§145): la Grande Camera sembra, infatti, suddividere siffatti elementi compensativi in tre distinte macrocategorie, afferenti, rispettivamente, all'attento approccio dei tribunali domestici all'attendibilità dei dichiaranti assenti (incombenza che può essere agevolata dalla previa videoregistrazione dei *dicta*)²²², alla sussistenza di riscontri (*corroborative evidence*) atti a supportare quanto affermato in sede investigativa (§128), nonché alla presenza di garanzie procedurali in grado di compensare i *deficit* difensivi cagionati dall'utilizzo di prove formate al di fuori del circuito contraddittorio (§129).

Sotto quest'ultimo profilo assume rilevanza *in primis* la possibilità di porre domande al teste, se non nel corso del processo - ove i quesiti possono essere formulati anche indirettamente (ad esempio per iscritto §129) - quantomeno nella fase investigativa, soprattutto laddove si configuri il rischio d'un'irripetibilità futura (§130)²²³.

Deve, inoltre, aversi riguardo all'avvenuta opportunità dell'imputato di fornire la propria versione dell'accaduto e di contestare la credibilità delle prove a carico (§129; cfr. il noto precedente *Gani c. Spagna* §48)²²⁴.

Giunta a ricondurre la fattispecie *sub iudice* ai principi qui enucleati, il Collegio rileva *in primis* come la rinuncia al contraddittorio con le vittime di Göttingen non possa essere addebitata all'autorità giudiziaria tedesca: quest'ultima aveva, infatti, profuso uno sforzo significativo al fine di assicurare la presenza delle dichiaranti, ragion per cui erano ravvisabili fondati motivi legittimanti la lettura acquisitiva delle dichiarazioni irripetibili (§§132-140).

Per quel che attiene, invece, alla decisività di tali *dicta*, la Grande Camera muove dalla valutazione compiuta dalle corti nazionali: non essendo, tuttavia, evincibile da quelle sedi alcuna indicazione risolutiva in tal senso, i Giudici di Strasburgo propugnano una propria stima del peso probatorio dei contributi unilaterali, «alla luce delle conclusioni delle corti domestiche». Posto, dunque, l'accento sull'idoneità dimostrativa del compendio probatorio

²²² Cfr. la parimenti nota Corte edu, 19 dicembre 2013, *Rosin c. Estonia*, citata dalla Grande Camera.

²²³ Si veda, ancora una volta, la teoria della c.d. *prognosi postuma*, elaborata dalla giurisprudenza nostrana con riferimento alla mancata richiesta d'incidente probatorio (così, la già citata Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43331).

²²⁴ Il rinnovato approccio viene puntualmente seguito da Corte edu, 24 novembre 2016, *Manucharyan c. Armenia*, ove i Giudici europei ravvisano la complessiva iniquità del procedimento penale solamente dopo avere attestato la non conformità del giudizio *a quo* rispetto a ciascuno dei suindicati parametri (*good reason, sole or decisive rule, sufficient counterbalancing factors*); cfr., anche, Corte edu, 28 giugno 2016, *Dimović c. Serbia*.

residuo (§143), il Collegio propende per la valenza determinante, ai fini della condanna, di quanto riferito in fase d'indagine: mentre, infatti, le vittime erano «gli unici testimoni oculari del reato in oggetto, le restanti prove a carico erano *de relato* [cfr. le dichiarazioni rese alla vicina di casa ed alla vittima dell'episodio pregresso], ovvero circostanziali [le localizzazioni avvenute tramite GPS, l'intercettazione da cui emergeva che l'imputato si era recato sul *locus commissi delicti* (fatto peraltro ammesso nel corso del processo) e aveva saltato dal balcone per inseguire una delle vittime], ma comunque insuscettibili di provare i fatti controversi [si vedano le prove afferenti alla rapina avvenuta a Kassel]» (§§143-144). Si giunge, pertanto, all'ultimo *step*, afferente all'esame dei *counterbalancing factors*. Valorizzata positivamente la meticolosa valutazione dei contributi irripetibili da parte delle corti domestiche - oltre alla sussistenza di ulteriori elementi di prova - vengono, invece, acclamate numerose criticità in merito alla sussistenza di misure procedurali atte a compensare la carenza del controesame. La Corte stigmatizza, in particolare, il fatto che al ricorrente non fosse stata offerta la possibilità di rivolgere domande ai dichiaranti in fase investigativa, nonostante la legislazione nazionale ammettesse la presenza del difensore dell'imputato nel corso dell'udienza innanzi al giudice istruttore (§155): le modalità di ascolto dei testi durante le indagini - chiosa, infatti, il Collegio - possono influenzare l'equità del procedimento complessivo, soprattutto qualora l'esperimento istruttorio non possa essere ripetuto nel corso del giudizio (§156). Sotto questo profilo assume particolare significato la prevedibilità del rischio di dispersione probatoria: le autorità locali erano, infatti, consapevoli che le vittime erano intenzionate a rimpatriare, ma, ciononostante, non avevano assunto alcuna iniziativa finalizzata a salvaguardare il contraddittorio (§§157-160).

La Grande Camera propende, dunque, in conclusione, per la complessiva iniquità del procedimento (§164). Siffatto esito è stato certamente influenzato dal fatto che l'imputato non fosse stato posto nelle condizioni di rivolgere domande ai testi, tramite difensore, nel corso della fase investigativa (§163). Nessun altro tra i *counterbalancing factors* annoverabili nel caso di specie - principalmente il residuo compendio dimostrativo (§162) e la possibilità per il ricorrente d'instaurare una forma di contraddittorio sull'elemento di prova (§163) - è apparso, infatti, suscettibile di compensare la mancata escussione dibattimentale dei dichiaranti (§162).

Almeno due notazioni sono doverose.

Il compendio probatorio residuo rivela, in questa sede, una duplice valenza: esso costituisce, da un lato, il fondamento del c.d. *test* di resistenza - finalizzato a stabilire il carattere determinante della dichiarazione - e assume, d'altro canto, una veste anche nella

fase successiva, quale strumento funzionale al controllo delle inferenze ricavabili dal suddetto contributo.

Quanto alla valorizzazione del contraddittorio predibattimentale, occorre, invece, notare che eventuali spazi dialettici realizzatisi nel corso dell'indagine parevano, secondo l'impostazione tradizionale, *ex se* suscettibili di fare venire meno il carattere *untested* della dichiarazione acquisita (si veda la già citata pronuncia *Rudnichenko*, §103)²²⁵: stando, invece, al nuovo approccio disvelato dalla Corte europea, la possibilità di confrontarsi con il testimone a carico in assenza del giudice di merito parrebbe assurgere, al più, al rango di *counterbalancing factor*, idoneo, quindi, ad adiuvarne *l'assessment of the evidence*²²⁶.

Pur mantenendo il loro peculiare approccio *olistico*, i Giudici strasburghesi sembrano, dunque, assestarsi verso un'impostazione sempre più *adversary*, ponendo l'accento tanto sui motivi sottesi alla deroga del contraddittorio, quanto sul rispetto dell'immediatezza²²⁷.

L'assunto non è privo di conseguenze per quel che attiene all'oggiogiorno indiscussa centralità dell'incidente probatorio, quale privilegiato strumento di tutela del dichiarante: il ricorso a questa parentesi acquisitiva dovrà essere, pertanto, implementato ogniqualvolta si ravvisi un effettivo rischio di dispersione del contributo gnoseologico; al di fuori della sussistenza del suddetto *periculum*, tuttavia, l'istituto in esame dovrebbe essere fruibile

²²⁵ Anche all'indomani della pronuncia in esame, la Corte europea ha, talvolta, continuato a propugnare la tesi suddetta, oramai inveterata, estendendola anche al contiguo settore della riassunzione delle prove dichiarative in appello: con riferimento a questa tematica, chi scrive aveva, peraltro, ritenuto ultronea l'applicazione della c.d. *sole or decisive rule* tutte le volte in cui il diniego della *renovatio*, da parte del giudice dell'impugnazione, fosse apparso categorico, in quanto non dettato dalla necessità di bilanciare i canoni dell'immediatezza e del contraddittorio rispetto ad ulteriori esigenze concretamente ravvisabili nel caso specifico (la suddetta regola europea parrebbe, infatti, esprimere proprio questa finalità): sul punto cfr. Corte edu, 26 aprile 2016, *Kashlev* c. Estonia, ove si legge che «*the Court considers that if it has been accepted that the defendant's ability to put questions to witnesses against him during the pre-trial proceedings can meet the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d) and that the testimony of such witnesses can be admissible as evidence, those requirements are, a fortiori, met when the witnesses in question have been examined before the first-instance court in the presence of the defendant who could put questions to them and the appellate court admits those statements as evidence. The Court notes that it has not been argued that the proceedings before the first-instance court in the present case did not meet the fair trial requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d)*». Sul punto cfr. A. CAPONE, *Ribaltamento della decisione in appello, rinnovazione istruttoria e controllo di legittimità*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, 52 e ss., nonché, volendo, M. STELLIN, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, 1640 e ss.

²²⁶ Cfr., infatti, Corte edu, 10 novembre 2016, *Avetisyan* c. Armenia, ove la Corte valuta quale mero fattore compensativo il confronto tenutosi nella fase d'indagine tra il ricorrente ed il principale testimone a carico; l'elemento dialettico era, inoltre, parso insufficiente allo scopo predetto, per il modo in cui era stato assunto: «*in such circumstances, the Court considers that the confrontation held with only one of the three absent witnesses, which moreover did not affect the assessment of their evidence, was insufficient to compensate for the lack of opportunity for the applicant to cross-examine these witnesses directly at his trial*» (§67).

²²⁷ Mette conto sottolineare una percepibile osmosi rispetto agli ordinamenti di *common law*: il sintagma *hearsay evidence* è oramai entrato a far parte del vocabolario europeo quale sinonimo di contributo reso da un testimone assente: *ex plurimis*, Corte edu, 27 ottobre 2016, *Ter-Sargsyan* c. Armenia, ove in premessa si legge che «*in particular, where a hearsay statement is the sole or decisive evidence against a defendant, its admission as evidence will not automatically result in a breach of Article 6 § 1*».

solamente *cum grano salis*²²⁸. L'indicazione della Corte alsaziana dovrebbe, infatti, suggerire all'autorità giudiziaria interna un rigoroso apprezzamento delle condizioni di *particolare vulnerabilità*, le quali devono essere accertate - s'è detto - sequenzialmente, ai fini dell'innescò del meccanismo di cui ai "nuovi" artt. 392, comma 1 *bis* e 190 *bis*, comma 1 *bis*; nelle ipotesi residue, invece (e.g. qualora il contraddittorio anticipato abbia coinvolto un maggiorenne vittima d'un delitto sessuale, ovvero un minorene che abbia nel frattempo acquisito la maggiore età), s'impone, *a fortiori*, una inflessibile osservanza dell'art. 511, comma 2, c.p.p.²²⁹.

Con riferimento alla problematica afferente alla rinnovazione della prova dichiarativa in appello, le Sezioni Unite, nella già citata pronuncia n. 27620/2016, hanno, del resto, richiamato - quantomeno in linea di principio - al necessario rispetto dei canoni del contraddittorio e dell'immediatezza anche nell'ipotesi in cui la prova controversa sia consistita nel contributo dichiarativo di un soggetto debole «come i minori, soprattutto se vittime di reati» (§8.5)²³⁰, fatto comunque salvo il vaglio del giudice di merito circa il

²²⁸ Cfr. Corte edu, 23 giugno 2016, *Ben Moumen* c. Italia. Il ricorrente lamentava l'avvenuta acquisizione ex art. 512 c.p.p. del contributo di un testimone oculare che aveva in parte assistito ad una violenza sessuale. Pur censurando lo scarso impegno profuso dalle autorità nazionali allo scopo di ottenere la presenza del dichiarante, la Corte non ha ravvisato alcuna violazione, ritenendo la prova in oggetto non decisiva ai fini della condanna, in quanto suscettibile di fungere, al più, da mero elemento confermativo nei confronti della testimonianza della vittima, acquisita in incidente probatorio: «occorre inoltre notare che il legale del ricorrente ha avuto la possibilità di contro-interrogare A, presunta vittima di uno stupro, all'udienza ad hoc del 9 febbraio 2009 [...]. Il ricorrente ha rinunciato a una seconda opportunità di porre domande ad A quando ha dato il suo consenso alla rinuncia della procura all'audizione della vittima in dibattimento» (traduzione del Ministero della Giustizia). Analogo approccio viene dimostrato da Corte edu, 29 marzo 2016, *Paić* c. Croazia (§46).

²²⁹ Sul punto cfr., ampiamente, R. CASIRAGHI, *Conferme e smentite della Grande Camera in materia di testimoni assenti*, in *Cass. pen.*, 2016, 2627 e ss., ove l'Autore sottolinea che «il testimone [non] perde la qualifica di "assente" solo perché la difesa gli ha potuto porre delle domande nel corso della fase investigativa».

²³⁰ Contraddittorio ed immediatezza - hanno comunque avuto modo di chiarire recentemente i Giudici di Strasburgo (Corte edu, 24 maggio 2016, *Przydział* c. Polonia) - non hanno una portata assoluta qualora si ponga la necessità di salvaguardare valori di pari rango (§§46-48). La vicenda in esame verteva sulla condanna pronunciata a carico del ricorrente per la presunta violenza sessuale posta in essere ai danni d'una quattordicenne. La vittima era stata ascoltata più volte nel corso delle investigazioni, senza che all'imputato fosse stata data la possibilità di formulare domande (né di partecipare all'audizione) nemmeno tramite il proprio difensore. La persona offesa non era stata escussa in giudizio in quanto le sue precarie condizioni psichiche, medicalmente accertate, non le consentivano di prendere parte all'incombente (ella aveva fra l'altro tentato il suicidio). Pur ritenendo giustificata l'assenza del teste (§51), la Corte censura il fatto che l'imputato e il suo difensore non siano stati posti nelle condizioni di rivolgere in alcuna maniera domande alla persona offesa in occasione delle interviste che avevano avuto luogo nel corso delle indagini preliminari [*«Il est certes regrettable»*, chiosano i Giudici]; allo stesso modo, alla luce delle *«circonstances de l'espèce, la Cour n'est pas convaincue que les autorités judiciaires aient exploré toutes les possibilités pour faire en sorte que le requérant ou son avocat aient une chance de faire entendre Z.S. au procès»* (§54): le due mancate occasioni di confronto vengono, dunque, esaminate disgiuntamente, non potendo oramai più essere considerate fungibili. Pur tuttavia, il contributo testimoniale della vittima non costituiva l'unica prova a carico dell'imputato: i giudici nazionali avevano potuto, infatti, basarsi anche su un cospicuo compendio dimostrativo residuo, il quale constava di molteplici prove dirette, anche oculari, ed indirette (tra cui il parere d'un esperto, controesaminato in udienza, che aveva riferito sull'attendibilità della dichiarante): tali elementi hanno determinato, per un verso, il venir meno anche del carattere determinante della testimonianza *hearsay* (§52) e, per l'altro, hanno consentito alle giurisdizioni di merito di valutare siffatti *out of court statement* con

contemperamento tra la tutela del teste e i diritti difensivi²³¹: l'assunto - formulato con riferimento al giudizio di seconda istanza - non può, dunque, non valere, *a fortiori*, anche nei riguardi di una giurisdizione che s'approcci, per la prima volta, a decidere sulla colpevolezza dell'imputato, sulla scorta anche di prove assunte *ex art. 392, comma 1 bis, c.p.p.*, *id est* innanzi ad altro giudice rispetto a colui che sarà chiamato a decidere sul merito dell'imputazione.

una circospezione tale da poter fondare il giudizio di colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio (§§57-58).

²³¹ Critica, sul punto, S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, cit.

CAPITOLO 4. UN APPROCCIO COMPARATISTICO: LA VITTIMA NELL'ORDINAMENTO PENALE DEL REGNO UNITO

1. Inquadramento; 2. *The Code of Praticce for Victims of Crime: The «Victim's journey through the Criminal Justice System»*; 3. *The Victim at the Police Station*: tra diritti all'informazione...; 3.1.reazioni avverso l'inerzia investigativa...; 3.2....ed *individual assesment*; 4. *Questioni de libertate: il bail*; 5. L'esercizio dell'azione penale: sintesi e frizioni tra l'interesse pubblico e quello della vittima; 6. Il contributo testimoniale della vittima: dalla *interview* presso la *police station* al *giving evidence in court*; 7. *The Rule against Hearsay*; 8. La valutazione della prova; 9. Dal *sentencing* all'esecuzione: nuove prospettive vittimologiche; 10. *Ancillary orders* ed altri effetti penali della condanna; 11. *Civil Orders*

1. Inquadramento

Ad un primo approccio con l'ordinamento anglosassone, quel che balza agli occhi dello studioso abituato a confrontarsi quotidianamente con un sistema di *civil law* è sicuramente la mancanza di una codificazione¹, cui fa da contraltare il magmatico affastellarsi tanto della *common law*, costituita dall'inveterata congerie delle pronunce curiali², quanto del diritto di matrice legislativa³ il quale «interviene a precisare, modificare e in parte sostituire»⁴ la giurisprudenza sedimentatasi⁵.

¹ Analoghe riflessioni sono svolte da M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese. Prime riflessioni*, Torino, 2012, 1 e ss.

² Nota, infatti, M. RHEINSTEIN, *Common Law-Equity*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 914 e ss., che, tra le varie accezioni in cui il lemma *Common Law* può essere inteso, si annovera quella, «contrapposta alla *Statute Law* [intesa quale ...] parte di diritto dei Paesi di *Common Law* che non è contenuta, quale diritto scritto, in uno *statute* (emanazione legislativa particolare) ma, quale diritto non scritto o creato dai giudici, è costituita dal complesso dei precedenti giurisprudenziali delle *Courts of record*».

³ La prospettiva di un sistema improntato all'organicità della codificazione è divenuta ormai utopistica anche all'interno di un ordinamento di *civil law* quale quello italiano che disvela anch'esso, oggigiorno, una struttura labirintica. Come nota, infatti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, *LI*, «la "mala pianta" di leggi penali speciali si è venuta sovrapponendo al "tronco" del codice penale fino a soffocarlo, col paradosso per cui tale codice finisce per essere, spesso, lo strumento meno usato nella pratica giudiziaria» (osservazione valida, seppure forse in misura minore, anche in ambito processuale); a tale fenomeno si accosta, peraltro, tanto l'elaborazione della Suprema corte - che, pur nell'ambito del suo ruolo nomofilattico, assurge ormai al rango di formante complementare rispetto a quello legislativo - quanto il costante influsso delle fonti europee il cui esame appare imprescindibile al fine di avere completa cognizione ormai pressoché di qualsivoglia istituto di diritto interno. Cfr., anche, M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in www.penalecontemporaneo.it

⁴ Tali riflessioni sono ampiamente svolte da V. PATANE', *Processo penale inglese*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, 745 e ss.

⁵ Rileva, tuttavia, giustamente, U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2014, che «occorre tenere ben presente [...] la profonda diversità che intercorre tra la pratica costante di seguire i precedenti e la regola

All'interno di questa farraginoso cornice, la figura della vittima del reato è oggetto d'attenzione da parte di molteplici fonti di produzione normativa - che interessano l'intero dispiegarsi del procedimento penale - di cui si cercherà, pur nella sintesi imposta dall'economia del presente lavoro, di tracciare una ricostruzione sistematica.

Occorre sin da subito notare che - salvo alcune precisazioni che si riservano al prosieguo - nemmeno nel sistema giuridico d'Inghilterra e Galles la vittima assurge al rango di parte processuale: la prospettiva di un accrescimento di poteri in capo a questo soggetto - e di una conseguente trasformazione di ruolo - ha, infatti, da sempre incontrato numerose resistenze all'interno di un ordinamento forte di una plurisecolare tradizione *adversary*, quale quello inglese⁶. Progetti di riorganizzazione dell'assetto processuale, finalizzati a garantire all'offeso una forma partecipativa, che - anche tramite la rappresentanza di un difensore⁷ - sopravvanti la veste di mero testimone (oggi riservatagli), hanno, dunque, incontrato l'obiezione fondata sull'esigenza di salvaguardare l'equilibrio sotteso alla parità tra accusa e difesa⁸.

Anche il lemma *victim* è stato sottoposto a critiche serrate: l'impiego di tale termine - s'è detto -, dando per assodata la sussistenza del fatto prima dell'accertamento, scardinerebbe, infatti, la presunzione d'innocenza⁹.

Alla luce dell'attuale conformazione dell'ordinamento penale inglese si può, quindi, affermare, in prima approssimazione, che la tutela degli interessi della persona offesa dal

stare decisis. La prima non è una peculiarità dei sistemi di *common law*, perché la regola secondo cui i casi simili dovrebbero essere decisi in modo simile è un principio di giustizia riconosciuto all'interno di tutta la tradizione giuridica occidentale. *Stare decisis* indica, viceversa, un obbligo giuridico per il giudice successivo a non discostarsi da certi precedenti, anche qualora li dovesse considerare sbagliati o ingiusti. Soltanto questo secondo aspetto è da considerare sconosciuto ai sistemi fuori della famiglia di *common law*».

⁶ Per una panoramica sull'argomento cfr. S. MOYNIHAN, *The Voiceless Victim: A critical analysis of the impact of enhanced victim participation in the criminal justice process*, in *IALS Student Law Review*, Volume 3, Issue 1, 2015, 25 e ss.

⁷ Per un approccio comparatistico, *de jure condendo*, finalizzato ad ammettere la rappresentanza della vittima di delitti a sfondo sessuale, al fine di garantire il rispetto della di lei riservatezza e della dignità personale nel corso del processo, con particolare riguardo alla fase della testimonianza, F. E. RAITT, *Independent Legal Representation in Rape Cases: Meeting the Justice Deficit in Adversarial Proceedings*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 729 e ss.

⁸ La prospettiva di garantire anche alla vittima il diritto ad accedere al patrocinio difensivo, nonché un ruolo all'interno del processo paragonabile a quello rivestito negli ordinamenti continentali, in vista di una tendenziale parità rispetto all'imputato ed all'accusa, si è detto, «*misconceives the principle of equality of arms, even in inquisitorial jurisdictions: it addresses equality as between the prosecution, representing the state, and the defence, not as between the complainant and the defence*», in quanto, «*the accused is at risk of losing her freedom [...], whereas the complainant is not, and so is not entitled to the same degree of human rights protection*»: così, L. HOYANO, *Reforming the Adversarial Trial for Vulnerable Witnesses and Defendants*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 115 e ss.

⁹ Sul punto, R. S. SHIELDS, *The Lexicon of Sympathy in Scotland: Survivors and Victims*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 284 e ss., nonché, ancora, L. HOYANO, *Reforming the Adversarial Trial*, cit., 107; come notato, infatti, dalla *Criminal Bar Association*, «*the use of the word victim to describe all complainants of rape is in danger itself of creating a most dangerous myth and misconception, namely, that all allegations of rape are true*», ragion per cui, «*a more neutral word*» potrebbe essere, invece, «*complainant or witness*» (www.solicitorsjournal.com).

reato viene curata da una fitta rete di operatori del diritto, c.d. *service providers*, tra cui spicca il *Crown Prosecution Service*, il cui rapporto con la vittima è tuttavia, come facilmente intuibile, talmente complesso (stante la particolare funzione istituzionale rivestita da quest'ultimo) da poter sfociare in contrasti sulla cui risoluzione ci si soffermerà a breve¹⁰.

A fronte di molteplici suddivisioni tassonomiche, le prerogative del soggetto passivo del reato in ambito procedimentale possono essere distinte avendo riguardo all'aspetto informativo (per quel che attiene allo sviluppo dell'intero segmento, dalla fase investigativa sino a quella dell'esecuzione), consultivo (potendo tale figura interloquire con l'autorità anche in ordine all'*an procedendum*), di supporto e tutela (parallelamente allo svolgersi dell'*iter* e nel corso del processo ove l'offeso riveste unicamente il ruolo di fonte di prova), nonché dell'indennizzo¹¹.

Destano, invece, numerosi interrogativi (anche presso gli studiosi) tanto la valenza quanto le implicazioni di un istituto quale il *Victim's Personal Statement*¹²: siffatto strumento «*gives you an opportunity to explain in your own words how a crime has affected you, whether physically, emotionally, financially or in any other way. This is different from a witness statement about what happened at the time, such as what you saw or heard. The VPS gives you a voice in the criminal justice process. However you may not express your opinion on the sentence or punishment the suspect should receive as this is for the court to decide*» (*The Code of Practice for Victims of Crime*, Chapter 2, Part A, § 1.12). Lungi, dunque, almeno formalmente, dal consentire alla vittima di esprimersi in ordine all'esercizio dello *ius puniendi*, l'ordinamento inglese ricorre a tale espediente al fine di assicurare che l'organo giurisdizionale abbia una contezza globale circa le conseguenze del

¹⁰ Cfr., in generale, H. REEVES-K. MULLEY, *The New Status of Victims of in UK: Opportunities and Threats*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, Edited by A. Crawford - J. Goodey - Aldershot, 2000, 125 e ss., nonché J. SHAPLAND, *Victims and Criminal Justice: Creating Responsible Criminal Justice Agencies*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, cit., 147 e ss.

¹¹ Sul punto, A. ASHWORTH, *The Criminal Process. An Evaluative Study*, Oxford, 1998, 34; I. EDWARDS, *An Ambiguous Participant. The Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making*, in *British Journal of Criminology*, 2004, 966 e ss., richiamati anche da M. HALL, *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights?*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 34.

¹² Sul punto, anche per un'esaustiva bibliografia, R. HENAM-G. MANNOZZI, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 706 e ss., nonché, A. ASHWORTH, *Victim Impact Statement and Sentencing*, in *The Criminal Law Review*, 1995, 498 e ss.; A. SANDERS-C. HOYLE, R. MORGAN-E. CAPE, *Victim Impact Statements: Don't Work, Can't Work*, in *The Criminal Law Review*, 2001, 447 e ss.; E. EREZ, *Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice Through Victim Impact Statements*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, cit., 165 e ss.

reato oggetto d'accertamento¹³. Tale ulteriore fonte di conoscenze, come si vedrà a breve, viene, infatti, presa in considerazione non soltanto nella fase del *sentencing* (*id est* il momento relativo alla commisurazione della pena, che segue l'eventuale *conviction*) bensì anche in ulteriori momenti nevralgici del *criminal proceeding*, quali la concessione del *bail* o della c.d. *parole* - ove si registra la maggior frizione tra i diritti del reo alla libertà ed alla rieducazione, da un lato, e quello alla sicurezza della *victim*, dall'altro¹⁴ - nonché la decisione in ordine all'esercizio dell'azione penale da parte del *public prosecutor*.

2. The Code of Practice for Victims of Crime: The «Victim's journey through the Criminal Justice System»

Uno tra i più importanti strumenti atti a disciplinare la materia oggetto del presente studio è sicuramente il *Code of Practice for Victims of Crime*: tale atto normativo - di emanazione governativa, sulla scorta del potere sancito dalla s. 32 del *Domestic Violence, Crime and Victims Act* (2004)¹⁵ - intende regolamentare il ruolo ed il trattamento della vittima all'interno del procedimento penale, creando un'interazione sinergica tra i c.d. *service providers*, attraverso la previsione di diritti in capo alla prima e di speculari doveri gravanti sui secondi¹⁶.

La *revision* del *Code*, risalente all'ottobre 2015, dà, peraltro, attuazione alle più "rilevanti previsioni" (*Introduction*, § 2, *note* 1) di cui alle note Direttive 2012/29/UE (che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato), 2011/92/UE (che reca misure di contrasto contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei

¹³ Cfr., anche, J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights, and Criminal Justice. Reconceiving the Role of Third Parties*, Oxford and Portland, 2008, 150 e ss., il quale pone, peraltro, l'accento, sulle potenzialità "catartiche" di tale meccanismo.

¹⁴ Cfr., infatti, il Chapter 2, Part A, § 1.19.

¹⁵ Sul punto, E. LAWSON-M. JOHNSON-L. ADAMS-J. LAMB-S. FIELD, *Blackstone's Guide to: The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*, Oxford, 2005, cfr. 94 e ss.; R. WARD-R. BIRD, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, A Practitioner's Guide*, Bristol, 2005, 87 e ss.

¹⁶ Si vedano, infatti, i *Chapters* 2 and 3 del *Code*, dedicati l'uno alle *Adult Victims*, l'altro a *Children and Young People*: entrambi constano di una *Part A* e di una *Part B* che, rispettivamente, enumerano *entitlements* per gli offesi e *duties* per i *Service Providers*. La s. 34.1 del *Domestic Violence, Crime and Victims Act* si affretta, tuttavia, a precisare che «*if a person fails to perform a duty imposed on him by a code issued under section 32, the failure does not of itself make him liable to criminal or civil proceedings*».

minori), nonché 2011/36/UE (affidente, invece, alla prevenzione ed al contrasto del traffico d'esseri umani)¹⁷.

Sembra, dunque, proficuo seguire le disposizioni del *Code* - che, avendo riguardo al trattamento della vittima, idealmente percorrono, come una spina dorsale, l'intero sviluppo del procedimento penale inglese - analizzando i singoli istituti coinvolti.

L'atto normativo consta - oltre che di un'introduzione - di cinque capitoli, afferenti, rispettivamente, agli *Enhanced Entitlements* (c.d. diritti rafforzati che, come si vedrà,

¹⁷ Il rapporto tra il Regno Unito e lo *European Criminal Law* può essere eufemisticamente definito travagliato. In forza dell'art. 1 del Protocollo n. 21 allegato al TFUE, detto Stato, unitamente all'Irlanda, non prende, infatti, parte all'adozione delle misure concernenti il c.d. spazio di libertà, sicurezza, giustizia (di cui alla Parte terza, Titolo V, TFUE): ciò, pertanto, implica che siffatti provvedimenti non siano vincolanti né applicabili a tali Paesi (art. 2). E' comunque fatto salvo il diritto del Regno Unito e dell'Irlanda di partecipare, di volta in volta, all'emanazione (ed alla conseguentemente all'applicazione) di una misura rientrante nel summenzionato nucleo tematico, previa notificazione al presidente del Consiglio, entro tre mesi dalla presentazione dell'iniziativa o della proposta (art. 3 §1), ovvero di accettare una misura precedentemente adottata dal Consiglio, previa notificazione allo stesso ed alla Commissione (art. 4): sul punto, D. EDWARD-R. LANE, *Edward and Lane on European Union Law*, Cheltenham, 2013, 684. Ancor più problematico è l'approccio di tali Paesi agli atti del c.d. ex terzo pilastro, afferente al settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, entrati in vigore prima del Trattato di Lisbona, che non siano stati oggetto di modifica (cfr. l'art. 10 §§ 2 e 4 del Protocollo n. 36, allegato al TFUE, concernente le disposizioni transitorie): l'art. 10 § 4 sancisce, infatti, il diritto del Regno Unito *to opt out* rispetto alla totalità degli atti suddetti, entro sei mesi dalla scadenza del c.d. periodo transitorio di 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato [al termine del quale tali atti sono soggetti alle "nuove" attribuzioni della Commissione e della Corte di giustizia (§§ 1 e 3)]; il § 5, a sua volta, sancisce il diritto *to opt back*, ossia di partecipare nuovamente ad atti che, in virtù dell'opzione suddetta, hanno cessato di essere applicabili allo stato medesimo: ampiamente, sul punto, A. HINAREJOS-J. R. SPENCER-S. PEERS, *Opting out of EU Criminal law: What is actually involved?*, in www.eucriminallaw.com. Il Regno Unito si è recentemente avvalso di entrambe le summenzionate prerogative, dapprima sperando l'opzione c.d. del *block opt-out* e, successivamente, partecipando di nuovo a 35 misure annoverabili all'interno del c.d. ex terzo pilastro: sul punto, S. MONTALDO, *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del regno unito e il suo successivo opt-in per 35 misure il block opt-out del regno unito alla luce delle previsioni del protocollo n. 36 allegato ai trattati*, in www.eurojus.it, nonché J. R. SPENCER, *The UK and EU Criminal Law: Should we be Leading, Following or Abstaining?* in AA.VV., *Globalisation, Criminal Law and Criminal Justice. Theoretical, Comparative and Transnational Perspectives*, edited by V. Mitsilegas-P. Alldridge and L. Cheliotis, Oxford, 2015, 135 e ss. Ulteriori scenari si stagliano all'indomani dei risultati del referendum concernente la c.d. *Brexit*. Il futuribile recesso dall'Unione europea da parte del Regno Unito, come si è giustamente rilevato, potrebbe, senz'altro, sortire effetti sensibili sul piano della *mutal recognition*, oltre che su quello della cooperazione giudiziaria (con particolare riferimento, per quel che attiene al tema della presente analisi, all'ordine di protezione europeo). Più modeste sembrerebbero, al contrario, le conseguenze afferenti all'ambito dell'armonizzazione del diritto sostanziale e procedurale, nella misura in cui i provvedimenti eurounitari siano già stati recepiti tramite norme interne. Sul punto, F. ROMOLI, *"Brexit" e prospettive della giustizia penale nei rapporti tra Regno Unito e Unione Europea*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 303; S. PEERS, *EU Referendum Brief 5: How would Brexit impact the UK's involvement in EU policing and criminal law?*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>; V. MITSILEGAS, *The Uneasy Relationship between the UK and European Criminal Law: From Opt-Outs to Brexit?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 519 e ss; N. PADFIELD, *Lessons from the Brexit Debate?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 595.

competono a particolari categorie di vittime), alle *Adult Victims*, a *Children and Young People*¹⁸, alle persone giuridiche, nonché agli obblighi degli *other Service Providers*.

Titolari del diritto ad accedere ai servizi enumerati da tale provvedimento sono non soltanto coloro i quali assumano di essere soggetti passivi del reato (*Introduction*, § 20), bensì anche i parenti di chi sia deceduto (§ 23) [i quali devono nominare un portavoce (§ 24), facoltà attribuita anche alla vittima con disabilità o che, a seguito del fatto abbia riportato lesioni talmente gravi da non essere in grado di comunicare (§ 26)], il *guardian* della vittima minore d'età (§ 27), nonché le società, limitatamente alle prerogative loro conferite dal *Chapter 4* (§ 28).

In conformità rispetto agli artt. 5 e 7 della Direttiva 2012/29/UE, la vittima alloglotta ha diritto tanto ad un interprete nei principali momenti in cui ella è chiamata ad interfacciarsi con l'autorità che procede - tali sono la denuncia, la *police interview*, nonché la testimonianza innanzi alla corte (§ 33) - quanto alla traduzione di alcuni atti fondamentali¹⁹: è fatta salva, in ogni caso, la possibilità di presentare ricorso a seguito di un eventuale diniego (§ 36).

3. The Victim at the Police Station: tra diritti all'informazione...

Il primo approccio tra la persona offesa e l'organismo della giustizia penale coinvolge necessariamente l'autorità di polizia, in capo alla quale graveranno *in primis* dei doveri di tipo informativo circa «*what to expect from the criminal justice process when you report a crime*» (*Chapter 2, Part A, § 1.1*): tale obbligo implica l'illustrazione dei punti nodali del procedimento [ivi compreso il fatto che una dichiarazione resa in fase d'indagine potrà implicare la necessità, in caso d'esercizio dell'azione penale, di prestare l'ufficio di testimone innanzi alla corte (*Chapter 2, Part A, § 1.3*)], oltre che dei principali servizi cui la vittima può accedere (*Chapter 2, Part A, § 1.4*)²⁰. Quest'ultima, salva volontà contraria,

¹⁸ Per espressa previsione codicistica, le vittime giovani godono delle medesime prerogative degli adulti, salve ulteriori tutele confacenti al loro *status* (*Chapter 3, Part B*).

¹⁹ Tali sono «*the written acknowledgment of the reported crime; where it is essential for the purposes of the interview or court hearing to see a particular document that is disclosed to you, a copy of the relevant parts of the document; the document informing you of the date, time and place of trial; and the outcome of criminal proceedings where so entitled under this Code and at least brief reasons for the decision where available*» (§ 34).

²⁰ Si veda anche la *brouchure "Information for Victims of Crime"*. Dette informazioni dovranno includere l'assistenza medica o psicologica, l'offerta di una sistemazione alternativa, le possibilità di ottenere provvedimenti a tutela della propria incolumità, gli adempimenti necessari per denunciare il fatto di reato, le figure tramite cui prendere contatti con la polizia, le modalità tramite cui è possibile ottenere il risarcimento del danno, nonché la rifusione delle spese necessarie per recarsi presso la corte per rendere testimonianza, la

avrà, inoltre, diritto a ricevere un'attestazione (spedita anche per posta, ovvero in forma elettronica o telematica) dell'avvenuta denuncia: tale inoltra potrà essere omesso laddove possa determinare un pericolo per la persona offesa, circostanza ravvisabile, ad esempio - come rammenta il codice medesimo -, nelle fattispecie di violenza domestica (*Chapter 2, Part A, § 1.1*).

Il soggetto passivo del reato dovrà, inoltre, essere tempestivamente informato circa le ragioni dell'eventuale esercizio del potere (discrezionale) di non porre in essere indagini di sorta a seguito della *notitia criminis*, ovvero qualora le investigazioni si concludano senza che un soggetto venga incriminato²¹.

3.1.reazioni avverso l'inerzia investigativa...

La prima eventualità può sollevare un duplice ordine di problematiche che concernono l'esistenza di rimedi avverso, da un lato, la scelta della *police* di non indagare²² e, dall'altro, l'inerzia del pubblico apparato innanzi ad un concreto pericolo per l'incolumità di un soggetto di cui l'autorità fosse (o avrebbe dovuto essere) stata a conoscenza²³.

Nella prima ipotesi l'offeso può, innanzitutto, rivolgere un'istanza di *review* all'autorità medesima²⁴; le possibilità di ottenere, invece, una *judicial review*²⁵ di tale determinazione

possibilità di accedere a forme di restorative justice, nonché il diritto all'interpretazione ed alla traduzione (così *Introduction § 18*).

²¹ Ancora, *Chapter 2, Part A, § 1.1*, nonché *Chapter 2, Part B, § 2.2*. Come nota, infatti, V. PATANE', *Processo penale inglese*, cit., 748 «la polizia non esercita le proprie attribuzioni alle dipendenze o sotto la guida della magistratura: non è configurabile, nell'ordinamento inglese, un'articolazione del rapporto tra polizia e prosecutor omologabile a quello esistente tra polizia giudiziaria e pubblico ministero nell'ordinamento italiano» configurandosi, infatti, «un netto predominio della polizia in fase investigativa». Interessante la riflessione di M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese*, cit., 9, secondo cui «si potrebbe assumere che l'ufficio pubblico garantisca del coordinamento, nonché dell'integrazione/armonizzazione, delle politiche gestionali dell'azione penale, costituendo invero la polizia il braccio armato operativo; o ancora, riproponendo una dicotomia esaltata nell'ormai abrogato codice di procedura penale italiano del 1930, che la polizia risulti preposta a dare inizio alla domanda di giustizia, laddove invece i singoli *Prosecutors*, avendo a mente le cautele di cui sopra, ne curino l'effettivo esercizio (cfr. art. 74 c.p.p. abr.)».

²² La vittima ha diritto a ricevere una tempestiva spiegazione circa i motivi sottesi a tale decisione (*Chapter 2, Part A, § 1.1*).

²³ Cfr. S. TOFARIS-S. STEEL, *Negligence Liability for Omissions and the Police*, in *The Cambridge Law Journal*, vol 75, Pt.1, 2016, 128 e ss.

²⁴ Cfr. quanto previsto in seno al *Victims' Right to Review Scheme* (www.cps.gov.uk): la *review* della decisione della *police* dovrà essere rivolta al *National Police Chiefs Council* (NPCC). Sul punto cfr. anche il *Code of Practice for Victims of Crime*.

²⁵ La *Judicial Review* (concetto che verrà più volte richiamato nel corso della presente trattazione) può essere definita come un procedimento tramite cui si censura l'illegittimità dell'atto d'un pubblico potere innanzi alla c.d. *Divisional Court*: tale è l'*Administrative Court* della *Queen's Bench Division* (una delle sezioni della *High Court of Justice*). Sul punto, cfr. R. WILSON QC, *Judicial Review. An Introduction to the Key Principles (with illustrations from criminal judicial review cases)*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, General editor Piers Von Berg, Oxford and Portland, 2014, 6 e ss. Sul procedimento cfr. G. MELLON, *Procedure*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, cit., 75 e ss.

«are extremely rare. More common are actions at private law where a claimant challenges a failure to investigate or investigate promptly a breach of human rights»²⁶.

Viene, inoltre, in considerazione lo *Human Rights Act* (1998)²⁷, autentico *trait d'union* tra l'ordinamento inglese ed il sistema giuridico imperniato sulla Cedu²⁸. La s. 3 di tale provvedimento prescrive un'interpretazione ed applicazione della diritto interno per quanto possibile conforme al diritto convenzionale. Da tale precetto discende la possibilità per le *courts* di dichiarare l'incompatibilità dell'atto normativo rispetto alla convenzione (s. 4): siffatta prerogativa non equivale, tuttavia, ad un potere d'annullamento, dovendo intervenire a tale fine l'iniziativa dell'esecutivo (s. 10). La s. 8 ammette, invece, l'esperibilità da parte del singolo di un rimedio giurisdizionale nei confronti di qualunque atto che appaia illegittimo, vale a dire non compatibile con il diritto Cedu²⁹. Si ravvisa, dunque, la possibilità di censurare anche innanzi ai giudici nazionali la violazione degli artt. 2, 3 ed 8 della Convenzione nel loro portato procedurale³⁰: lo strumento in esame appare, quindi, fruibile ogniqualvolta alla notizia di un comportamento lesivo del bene giuridico della vita - ovvero suscettibile d'essere qualificato come tortura o trattamento inumano o degradante - non faccia seguito una pronta ed effettiva reazione ad opera dell'autorità inquirente.

Analoghe conclusioni possono essere tratte quanto all'inosservanza, da parte del pubblico apparato, dell'obbligo - che scaturisce parimenti dalle suddette norme - di prevenire la commissione, da parte di terzi, di fatti suscettibili di nuocere all'incolumità delle (potenziali) vittime³¹.

²⁶ Così, R. TAYLOR-P. VON BERG, *The Police*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, cit., 143.

²⁷ In generale cfr. P. SALES, *Rights and Fundamental Rights in English Law*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 75, Part 1, 2016, 86 e ss.

²⁸ Cfr. P. ROCK, *Constructing Victim's Rights. The Home Office, New Labour and Victims*, Oxford, 2004, 217 e ss.

²⁹ In generale, cfr. A. T. H. SMITH, *The Human Rights Act and the Criminal Lawyer: The Constitutional Context*, in *The Criminal Law Review*, 1999, 251 e ss.

³⁰ Ampiamente, sul punto, M. AMOS, *Human Rights Law, Oxford and Portland*, 2014, 181 e ss.; L. LESTER QC, *Unpacking the Human Rights Act*, in AA.VV., *Fair Trial. Safeguard in European Law*, editor Ian Mason, London, 1999, 21 e ss.

³¹ Si veda, a questo proposito, il noto precedente Corte edu, Grande Camera, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*, relativo al caso di un morboso attaccamento di un insegnante nei confronti di un allievo, culminato nel ferimento di quest'ultimo e nell'uccisione del di lui padre. La Corte edu, pur non ravvisando alcuna violazione degli artt. 2 ed 8 (attesa la mancanza di elementi idonei ad attestare la sussistenza di un rischio per l'incolumità delle vittime proveniente dall'imputato, § 121), ha ritenuto, invece, violato l'art. 6 §1 della Convenzione, poiché i ricorrenti non erano stati in grado di ottenere una decisione sul merito della loro doglianza (afferente alla negligenza della polizia nel tutelare la loro incolumità) «by the application of a rule which amounts to the grant of an immunity to the police». Sul punto, cfr. SIR K. STARMER QC, *Human Rights, Victims and the Prosecution of Crime in the 21st Century*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 778 e ss., nonché L. HOYANO, *Policing Flawed Police Investigations: Unravelling The Blanket*, in *Modern Law Review*, 1999, 912 e ss.

3.2....ed *individual assessment*³²

Al duplice scopo di tutelare tanto la persona offesa, quanto la genuinità del contributo di cui ella è portatrice, sarà necessario che la vittima sia fatta oggetto d'attenzione da parte dell'autorità sin dal primo approccio con l'apparato giudiziario, al fine di assicurare il tempestivo discernimento di eventuali esigenze di salvaguardia della di lei incolumità sia personale che psicofisica. Conformemente a quanto disposto dall'art. 22 della Direttiva 2012/29/UE il *Code of Practice for Victims of Crime* prevede, infatti, che la polizia - *id est* il primo soggetto procedimentale con cui la persona offesa dovrà interfacciarsi - ponga in essere «*a needs assessment at an early stage*» (*Chapter 2, Part B*, s. 1, § 1.1), fondato sulle caratteristiche personali della vittima, sulla natura e le circostanze del reato e che prenda in considerazione anche la volontà dell'interessato (*Chapter 1*, § 1.4).

Attraverso tale esame³³ si dovrà, quindi, valutare se il soggetto passivo del reato rientri «*in one of the three categories of victim who may need enhanced support*» (*Chapter 2, Part A*, § 1.1): tali sono le «*victims of the most serious crime; persistently targeted victims; and vulnerable or intimidated victims*» (*Chapter 1, Part A*, § 1.1)³⁴. Trattasi di categorie tra loro cumulabili (*Chapter 1*, § 1.2); la classificazione è, peraltro, suscettibile di modifica sulla scorta di una rivalutazione che può essere imposta dalle circostanze del caso concreto, quali, ad esempio, le condizioni di salute, od eventuali fattori intimidatori (*Chapter 1*, § 1.5)³⁵.

³² Tale denominazione compare nel *Chapter 5*, § 1.30.

³³ Questa valutazione potrà essere svolta più dettagliatamente dai *Victim's service providers* per conto della polizia (*Chapter 1, Part A*, § 1.1): trattasi di organizzazioni di volontariato atte a fornire «*help and support*» alle vittime. La polizia trasmette, in automatico, i dati della vittima a tali strutture, salva la contraria volontà dell'interessato, il quale deve peraltro esprimere il proprio consenso laddove sia stato colpito da violenza domestica, delitti a sfondo sessuale, ovvero sia parente di un soggetto defunto a causa del reato (*Chapter 1, Part A*, § 1.2).

³⁴ Sono considerati crimini più gravi la violenza domestica, i reati fondati sull'odio, il terrorismo, i delitti a sfondo sessuale, il traffico d'esseri umani, il tentato omicidio, i delitti di sequestro di persona, l'incendio doloso con volontà d'arrecare danno alle persone (*Chapter 1* § 1.8); vittima ripetutamente presa di mira è soprattutto colei che è soggetta a molestie e *stalking* (*Chapter 1* § 1.9); vittima vulnerabile è colei che al momento del fatto aveva un'età inferiore agli anni 18 o il cui contributo testimoniale rischia d'essere inficiato da patologie mentali o *deficit* psichici [*Chapter 1*, § 1.10 che richiama i criteri di cui alla s. 16 del *Youth Justice and Criminal Evidence Act* (1999)]; intimidita è, invece, la vittima sulla cui testimonianza possono incidere «*fear or distress about testifying in court*» (*Chapter 1* § 1.11 che richiama, invece, i criteri di cui alla s. 17 del *Youth Justice and Criminal Evidence Act*, con particolare riguardo al § 1): a tale fine occorrerà avere riguardo tanto ad eventuali comportamenti posti in essere da terzi nei confronti della vittima, quanto alla natura ed alle ritenute circostanze del fatto (si presumono intimidite sia le vittime di delitti a sfondo sessuale, sia quelle di traffico d'esseri umani) nonché all'età ed alle condizioni socio-culturali, alle credenze religiose, opinioni politiche, situazione occupazionale della persona offesa (*Chapter 1* § 1.12 che si fonda sulla s. 17 § 2 del *Youth Justice and Criminal Evidence Act*). Sul punto, cfr. L. ELLISON, *Responding to the Needs of Victims with Psychosocial Disabilities: Challenges to equality of Access to Justice*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 28 e ss.

³⁵ Le informazioni afferenti allo *status* vittimologico dovranno poi circolare tra i vari *service providers* (*Chapter 1* § 1.6)

Il soddisfacimento di siffatti criteri tassonomici comportano la titolarità in capo alla vittima di diritti definiti *enhanced*. In conseguenza di ciò la persona offesa potrà, ad esempio, fruire delle c.d. *special measures* (cfr. gli artt. 23 e 24 della Direttiva 2012/29/UE) qualora presti l'ufficio di testimone innanzi alla corte (*Chapter 1*, § 1.13); ella avrà, altresì, diritto ad essere inviata presso una specifica organizzazione di supporto, nonché a ricevere informazioni in ordine a possibili percorsi terapeutici accessibili prima del processo, oltre ad un ampio novero di tempestive comunicazioni (*Chapter 2, Part A*, § 1.10)³⁶.

Le risultanze di tale *assessment* dovranno essere prontamente comunicate e discusse con il *public prosecutor* anche in vista di una possibile *application for a special measures direction* nel corso del giudizio³⁷.

4. Questioni de libertate: il bail

Anche nel sistema inglese la disciplina delle restrizioni *ante iudicatum* sottende la necessità di un bilanciamento tra opposti interessi connessi, da un lato, alla salvaguardia dell'accertamento, oltre che alla tutela della vittima e della collettività e, dall'altro, ai diritti dell'imputato alla presunzione d'innocenza ed alla libertà personale.

Sembra, quindi, opportuno soffermarsi sull'analisi di un istituto cui anche la dottrina italiana ha spesso guardato, in una prospettiva *de jure condendo*, al fine di superare le problematiche connesse al sovraffollamento carcerario³⁸.

Occorre, *in primis*, sgombrare il campo da un equivoco di fondo: l'istituto del *bail* non consta unicamente di una cauzione o di una fideiussione che viene concessa all'imputato in luogo della carcerazione preventiva: le predette *conditions*, infatti, non soltanto possono non essere necessarie, ma nemmeno esauriscono il novero degli oneri cui l'interessato potrà essere tenuto a conformarsi qualora, nel corso del procedimento, egli venga rimesso in libertà a seguito dell'*adprehensio*³⁹.

Viene, dunque, in considerazione il c.d. *power of arrest* in capo alla polizia, il quale può essere di due tipologie: *with warrant and without warrant*. Le prime ipotesi «*are rare and usually arise when a defendant fails to attend court and the court issues a warrant for the*

³⁶ Qualora la vittima non rientri all'interno di tali categorie, i *service providers* conservano comunque il potere discrezionale di consentire alla vittima di godere di siffatte prerogative, avendo riguardo alle circostanze ed all'impatto avuto dal delitto sulla persona offesa (*Chapter 1* § 1.7).

³⁷ Ampiamente, sul punto, *Special Measures*, in www.cps.gov.uk.

³⁸ Cfr. C. FIORIO, *Il bail nel sistema inglese*, in *Arch. pen.*, 2013, 3; *Response to the European Commission's Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention* (<http://ec.europa.eu/>).

³⁹ Sul punto, cfr. C. CHATTERTON, *Bail. Law and Practice*, Londra, 1986, V e ss.

*defendant's arrest*⁴⁰; la seconda prerogativa, invece, sussistendone i requisiti [*Police and Criminal Evidence Act* (1984) s. 24], può essere esercitata sia all'interno della *police station*, qualora il soggetto sia ivi giunto volontariamente [ad esempio, al fine di rendere una *interview* (s. 29 del PACE)], sia al di fuori della stessa (s. 30 del PACE)⁴¹.

Nelle ipotesi suddette, l'autorità di polizia ha il potere *to grant bail* (non a caso si parla, infatti, di *police bail*): qualora l'arresto sia avvenuto al di fuori della *police station*, il soggetto, in alternativa al c.d. *street bail* (cui consegue l'obbligo di presentarsi alla *police station* medesima), dovrà essere ivi condotto il prima possibile [s. 30(1A) del PACE]. Presso la *police station*, invece, il *custody officer*⁴², laddove non vi siano sufficienti elementi per formulare l'accusa (*charge*) a carico del *suspect* [che, ai sensi della s. 37(1) e (7)(a)(ii) del PACE, può essere tenuto in *police detention* nel periodo necessario ad effettuare tale vaglio] potrà rilasciare il soggetto *on bail* ovvero *without bail*, salvo non occorra mantenerlo in custodia per finalità investigative [s. 37(2) del PACE]. *After charge* occorrerà, invece, scegliere se rilasciare il soggetto *on bail*, con l'obbligo di presentarsi innanzi alla *Magistrates' court*⁴³, ovvero mantenerlo in custodia sino all'udienza: la scelta compete, ancora una volta, al *custody officer* (s. 38)⁴⁴.

Qualora il *suspect* venga mantenuto *in vinculis* dovrà essere condotto innanzi alla *Magistrates' court* «*as soon as is practicable and in any event not later than the first sitting after he is charged with the offence*» [s. 46(2) del PACE]. Tale organo giurisdizionale dovrà, quindi, decidere se trattenerlo il caso presso di sé ovvero inviarlo alla *Crown Court* attraverso il procedimento denominato *mode of trial*⁴⁵ (ciò laddove si tratti di una *traiable either way offence*; qualora, invece, l'*offence* sia *indictable only*, la *translatio iudicii* sarà obbligatoria; una *summary offence*, infine, sarà giudicata solamente innanzi alla *magistrates' court*)⁴⁶: la Corte sceglierà, quindi - nel caso, assai frequente, in cui il processo non giunga alla decisione entro la prima udienza - *to remand the defendant on*

⁴⁰ Così, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, The University of Law, 2013, 26.

⁴¹ Ampiamente, sul punto, M. ZANDER QC, *Zander on PACE. The Police and Criminal Evidence Act 1984*, Londra, 2013, 127 e ss.

⁴² Su tale figura cfr. G. POWELL-C. MAGRATH, *Police and Criminal Evidence Act 1984. A Practical Guide*, Londra, 1985, 89 e ss.

⁴³ Sul punto, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, Londra, 2014, 27.

⁴⁴ La scelta di mantenere il *defendant in vinculis* dipenderà (tra le principali ragioni) dall'esigenza di assicurare la di lui presenza in udienza, dall'impedire che costui commetta ulteriori reati, ovvero di scongiurare il rischio ch'egli interferisca con i testimoni dell'accusa, o, in generale, con l'amministrazione della giustizia o con il corso delle indagini [per un elenco completo dei *pericula*, cfr. s. 38 (1)(a) del PACE]. In generale, sul c.d. *police bail*, cfr. N. CORRE-D. WOLCHOVER, *Bail in Criminal Proceedings*, Oxford, 2004, 261 e ss.

⁴⁵ Sul punto, cfr. M. DAVIES-H. CROALL-J. TYRER, *Criminal Justice*, Londra, 2010, 292 e ss.

⁴⁶ Per la distinzione, che attiene alla gravità del reato (*id est* alla pena irrogabile da giudice), cfr. M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese*, cit., 11.

bail ovvero *in custody*⁴⁷. Allo stesso modo, la *Crown Court* ha il potere di decidere in ordine alla concessione del *bail*, in via incidentale, mentre il processo pende innanzi ad essa⁴⁸.

Si volga ora brevemente lo sguardo agli aspetti sostanziali del *bail*. Mentre nella fase che precede la formulazione dell'accusa il regime custodiale può essere mantenuto unicamente al fine di soddisfare esigenze di tipo investigativo, nel rispetto di tempistiche ed adempimenti contingentati⁴⁹, la s. 4 del *Bail Act* (1976) sancisce, invece, per quel che attiene al segmento successivo⁵⁰, in relazione alle *imprisonable offences* (tali sono i crimini punibili con pena detentiva) un *general right to bail for accused person and others*, vale a dire «a (*rebuttable*) *presumption in favour of bail* [... which] *applies at all stages prior to conviction, and also after conviction, but only where the case is adjourned for a pre sentence report*»⁵¹: tale diritto è, tuttavia, soggetto ad un novero d'eccezioni⁵² laddove vi siano «*substantial grounds for believing that the defendant, if released on bail (whether subject to conditions or not)*» si dia alla fuga, commetta ulteriori reati, cerchi d'avvicinare i testimoni o comunque ostruisca il corso della giustizia (*Bail Act, Schedule 1 s. 2*). Ulteriori deroghe sono, inoltre, previste nell'ipotesi in cui il delitto in oggetto (purché *indictable or either way*) sia stato commesso mentre l'imputato si trovava *on bail* [salvo si ritenga non vi siano rischi di ulteriori reati in caso d'una nuova concessione del *bail*, soggetto o meno a condizioni (s. 2A)], qualora la misura custodiale appaia necessaria per tutelare l'incolumità dell'imputato medesimo (s. 3), laddove il reo si trovi *in vinculis* in esecuzione di una sentenza (s. 4), per esigenze investigative (s. 7; o per carenza d'informazioni necessarie ai fini della decisione s. 5), ovvero laddove l'imputato - nel procedimento *de quo* o in uno connesso - sia stato arrestato per *absconding* o per aver infranto le condizioni apposte al *bail* [salvo, ancora una volta, l'onere in capo all'indagato di provare l'insussistenza di qualsivoglia *periculum* (s. 6)]⁵³.

⁴⁷ D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 137 e ss.

⁴⁸ Così, J. SPRACK, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford, 2011, 103.

⁴⁹ Il PACE prescrive, infatti, il compimento di verifiche periodiche - ad opera degli ufficiali di polizia - quanto alla sussistenza delle condizioni legittimanti la detenzione. Il periodo in cui il soggetto può essere trattenuto *in vinculis* può essere prorogato - su disposizione della polizia, prima, e della *Magistrates' Court*, dopo - fino ad una soglia massima di 96 ore (s. 44) a decorrere dal momento dell'arrivo del soggetto presso la *police station*, ovvero dal suo arresto [nel caso in cui egli sia giunto *in loco* di sua volontà (s. 41)]. Cfr., sul punto, M. DAVIES-H. CROALL-J. TYRER, *Criminal Justice*, cit., 180.

⁵⁰ I criteri che il *custody officer* dovrà applicare *after charge* sono uniformi a quelli cui la corte dovrà avere riguardo, per espresso richiamo della s. 38(2A) del PACE.

⁵¹ Così, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 39.

⁵² Più limitate sono le eccezioni previste laddove il reato in oggetto non sia punibile con pena detentiva (c.d. *non-imprisonable offence*): cfr. *Schedule I, Part II, s. 2 del Bail Act*.

⁵³ Si vedano le modifiche apportate dal *Criminal Justice Act* (2003): sul punto, cfr. R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act 2003*, Oxford, 2004, 19 e ss.

Giova infine menzionare una sorta di presunzione di pericolosità che si configura laddove un soggetto già condannato per alcuni gravi crimini contro la vita o a sfondo sessuale venga accusato, ovvero riporti una nuova condanna, per un delitto di analoga indole: nelle ipotesi suddette il *bail* potrà essere concesso unicamente laddove l'autorità preposta alla decisione ritenga che sussistano «*exceptional circumstances which justify it*» [così, *Criminal Justice and Public Order Act 1994* (s. 25)].

L'ammissione al *bail* può essere accompagnata dall'obbligo di attenersi ad alcune prescrizioni. In questa sede si prescindereà, tuttavia, dalla disamina dagli obblighi di carattere pecuniario, quali la cauzione (*security*) ovvero la fideiussione (*surety*): l'esame di tali istituti - pur assumendo, senza dubbio, rilevanza nella prospettiva d'una riforma del nostrano sistema delle misure cautelari⁵⁴ - esula, infatti, dal tema del presente lavoro. Sembra, invece, opportuno soffermarsi sull'analisi di previsioni che, nella loro polifunzionalità, rivelano anche un'attitudine alla salvaguardia dell'incolumità della vittima del reato. Giova premettere che, a differenza di quanto accade nell'ordinamento italiano, il legislatore inglese non ha previsto un'elencazione tassativa delle singole *conditions* applicabili; ferme, infatti, alcune limitazioni che dovranno essere rispettate in sede di *police bail*⁵⁵, la legge ha disciplinato la fattispecie in commento unicamente sotto il profilo teleologico: in base alla s. 3(6) del *Bail Act*, infatti, l'accusato «*may be required to comply, before release on bail or later, with such requirements as appear to the court to be necessary* [per quel che, soprattutto, rileva *in parte qua*] (a) *to secure that he surrenders to custody, (b) to secure that he does not commit an offence while on bail, (c) to secure that he does not interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice whether in relation to himself or any other person, [...] (d) to secure that he makes himself available for the purpose of enabling inquiries or a report to be made to assist the court in dealing with him for the offence*». Dette finalità presiedono anche all'omologo vaglio che la polizia sarà chiamata a compiere [la s. 47 del PACE richiama, infatti, la norma sopra riportata con riferimento al *bail after arrest (before and after charge)*; scopi sostanzialmente analoghi deve, inoltre, perseguire il c.d. *street bail*, ai sensi della s. 30(3B) del PACE]. Le misure concretamente adottabili sono, invece, rimesse all'apprezzamento discrezionale da parte dell'autorità che procede⁵⁶. Si considerino, dunque, le *species* più ricorrenti e le rispettive valenze: mentre ipotesi quali l'obbligo di presentazione alla polizia, analogamente alla

⁵⁴ Cfr., anche, P. TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 267.

⁵⁵ La s. 30A(3A) del PACE vieta, infatti, ad esempio, di applicare taluni esempi di *conditions* al momento del c.d. *street bail*. Ampiamente, sul punto, N. CORRE-D. WOLCHOVER, *Bail in Criminal Proceedings*, cit., 281, nonché la *Legal guidance on Bail* (www.cps.gov.uk).

⁵⁶ Così, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 45.

security od alla *surety*, perseguono principalmente un interesse di efficiente amministrazione della giustizia, prevenendo il rischio di *absconding*⁵⁷, prescrizioni quali il coprifuoco (*curfew*) - che impone al *defendant* di rincasare ad un orario specifico - ovvero l'obbligo di risiedere presso un determinato indirizzo (*residence*, anche presso un c.d. *bail hostel*) rivelano finalità di tipo specialpreventivo (che, in quest'ultimo caso, si affiancano alla salvaguardia dell'esito del procedimento in corso e del rischio di dispersione probatoria)⁵⁸. La prevenzione speciale si staglia con grande nettezza ove si volga lo sguardo al divieto di accedere all'interno di determinate zone (ovvero all'obbligo di permanere entro una determinata area): l'impiego di tali prescrizioni può essere modulato a seconda che, nel caso di specie, occorra proteggere la generalità dei consociati dal rischio d'esser vittima di quei crimini che l'imputato s'è rivelato propenso a commettere, oppure qualora si ponga l'esigenza di tutelare l'incolumità d'uno specifico soggetto, concretamente esposto al rischio di subire la violenza ad opera della persona sottoposta alla misura (analogamente, tale restrizione potrà essere disposta allo scopo d'impedire i contatti con un teste)⁵⁹. Siffatta attitudine cautelare converge con la valenza di salvaguardia della genuinità probatoria all'interno del divieto di contattare, con qualsiasi mezzo, la persona offesa dal reato ovvero i testi dell'accusa⁶⁰. Tali prescrizioni sembrano prestarsi, peraltro, ad un'applicazione cumulativa, in modo da soddisfare, nella loro interezza, tutte le esigenze configuratesi nella fattispecie concreta⁶¹. L'osservanza delle stesse può, peraltro, essere controllata attraverso il c.d. *electroning monitoring*⁶².

Conformemente a quanto prescritto dall'art. 6 §5 della Direttiva 2012/29/UE, il *Code of Practice for Victims of Crime* prevede che la vittima abbia notizia tanto dell'arresto del

⁵⁷ Così, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 148 e ss. Nota, tuttavia, J. SPRACK, *A Practical Approach*, cit., 109 e ss. che taluni magistrati sono soliti applicare anche «*sureties for good behaviour*» perseguendo, in tal modo, esigenze di tipo specialpreventivo. L'Autore dubita, tuttavia, circa la legittimità dell'istituto, essendo le cautele di tipo pecuniario le uniche tassativamente disciplinate quanto all'an ed allo scopo perseguito [cfr. s. 3(3,4) del *Bail Act*].

⁵⁸ Così, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 149.

⁵⁹ Cfr. AA.VV., *Criminal Litigation and Sentencing*, edited by R. McPeake, Oxford, 2014, 59. J. SPRACK, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, cit., 110, nonché, ancora, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 149.

⁶⁰ Cfr., anche, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 45 e, ancora, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 149. Sulle analogie con le cautele di cui agli artt. 282-bis e ter c.p.p. cfr., volendo, M. STELLIN, *Tutela della vittima e prerogative dell'imputato nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 79.

⁶¹ Come è stato notato, «*where there is a risk of an accused committing further offences because of the accused's relationship with a particular victim, a court could impose a condition that the accused resides at an alternative address and must not contact the injured party. These latter two conditions might also be used to prevent an accused from interfering with a witness or obstructing the course of justice*»: così, M. HANNIBAL-L. MOUNTFORD, *Criminal Litigation Handbook*, Oxford University Press, 2011, 198.

⁶² Cfr. AA.VV., *Criminal Litigation and Sentencing*, cit., 59. Quanto all'applicabilità della misura ad un *child or young person*, cfr. s. 3AA del *Bail Act*.

soggetto quanto dell'evolversi dello *status libertatis* di costui⁶³. Nemmeno all'interno del contesto inglese è prevista la possibilità per la vittima d'interloquire in ordine all'esercizio del potere coercitivo. Sarà, dunque, il *public prosecutor* che - nel determinarsi in ordine ad un'eventuale *objection to bail*⁶⁴ - dovrà avere riguardo alle esigenze di tutela della persona offesa dal reato. Le linee guida del *Crown Prosecution Service* in materia di crimini a sfondo sessuale ovvero di violenza domestica rimarcano, infatti, che «*to protect complainants and witnesses from the risk of danger, threats, pressure, or repeat offences, prosecutors should consider applying for appropriate conditions for bail or for the defendant to be remanded in custody*»⁶⁵. Possono essere prese in considerazione, a questo proposito, le preoccupazioni eventualmente espresse in seno al c.d. *Victim Personal Statement*⁶⁶.

5. L'esercizio dell'azione penale: sintesi e frizioni tra l'interesse pubblico e quello della vittima

Il rapporto tra la vittima e le autorità preposte alla repressione dei crimini appare, tuttavia, complesso, giacché l'interesse della persona offesa dal reato non necessariamente collima rispetto alle scelte degli organi inquirenti in ordine all'*an* ed al *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale⁶⁷.

Nel presente paragrafo si cercherà, dunque, di mettere in luce le principali regole vigenti nel sistema inglese in materia d'azione penale, privilegiando, ancora una volta, un'ottica comparatistica rispetto all'orizzonte italiano.

Una premessa è doverosa. L'ordinamento anglosassone è ispirato al principio di opportunità dell'azione penale⁶⁸. Tale impostazione non può, tuttavia, essere ridotta ad una mera alternativa tra la *prosecution* ed il *not charging*: il sistema penale inglese attribuisce, infatti, al pubblico apparato una molteplicità d'iniziative tese alla repressione dei reati, le

⁶³ Chapter 2, Part A, ss. 1.5, 2.3 e 2.13, nonché Part B, ss. 1.3, 1.4 e 2.3 e 2.16, nonché Chapter 3, Part A, ss. 1.6 e 2.1.

⁶⁴ Sul punto, AA.VV., *Criminal Litigation and Sentencing*, cit., 49 e ss.

⁶⁵ Così le *Domestic Abuse Guidelines for Prosecutors*.

⁶⁶ Cfr., anche, *The Rape and Sexual Offences guidance (Chapter 12)*. Tutte le linee guida sono disponibili all'indirizzo www.cps.gov.uk.

⁶⁷ Ampiamente, sul punto, J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights, and Criminal Justice*, cit., 118 e ss.

⁶⁸ Così, anche, C. FANUELE, *La ricostruzione del fatto nelle investigazioni penali*, Padova, 2012, 183; ampiamente, sul punto, M. L. MARSTALLER, *The Legality Principle: An Effective Way to Minimise the European Prosecutors' Influence on Substantive Criminalisation?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 161 e ss.

quali sottendono un fitto intreccio di opzioni discrezionali da parte tanto della *police* quanto del *public prosecutor*.

Occorre, a questo proposito, rammentare che la polizia ha per lungo tempo signoreggiato la fase investigativa⁶⁹: a tale soggetto competeva, infatti, tanto l'istruzione del caso attraverso l'indagine, quanto la decisione sull'*an procedendum* mediante il *charging*⁷⁰. Attualmente la *police* mantiene inalterata detta ultima prerogativa limitatamente a crimini di rango inferiore, oppure con riferimento a reati di media gravità (*either way offences*) per i quali l'indagato si sia dichiarato colpevole (*guilty pleaded*)⁷¹.

Una sacca di potere discrezionale appare, inoltre, conservato in capo a tale soggetto per quel che attiene a determinate categorie di *alternatives to charging*⁷². Si parla, in questo caso, di diversione processuale, vale a dire «*diverting cases away from the criminal courts and dealing with them in other ways*»⁷³. La più vasta potestà delle forze dell'ordine si registra in materia di *informal cautioning* (altrimenti detto *informal warning*)⁷⁴: trattasi d'una sorta di ammonizione (priva di ricadute sul certificato penale) che la polizia ha la possibilità d'irrogare, quale alternativa alla *prosecution*, per reati minori.

Analoga riflessione può essere svolta con riferimento alle c.d. *penalty notices*, consistenti in sanzioni pecuniarie che la *police* può infliggere a soggetti ritenuti responsabili di crimini di rango inferiore⁷⁵. In forza di tale istituto, disciplinato in seno al *Criminal Justice and Police Act* (2001), il presunto reo - salvo non preferisca affrontare il processo - può essere ammesso a pagare, entro un termine di 21 giorni, una somma di denaro: si parla di *penalty notices* con riferimento, appunto, ad «*a notice offering the opportunity, by paying a penalty*

⁶⁹ Ampiamente sul punto, V. PATANE', *Processo penale inglese*, cit., 748 e ss., nonché A. SANDERS, *The CPS - 30 Years On*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 82 e ss.

⁷⁰ Sul punto, J. SPRACK, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, cit., 77. Il termine *charge* indica la formulazione dell'addebito: come nota M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese*, cit., 59, «a seguito dell'approvazione del Criminal Justice Act del 2003 viene, infine, introdotta una nuova modalità di esercizio dell'azione penale caratterizzata dalla simultanea emanazione e di un atto con cui si formalizza l'accusa (*written charge*) e di un atto con cui si cita la persona interessata a comparire dinanzi all'indicata Magistrates' Court per rispondere all'addebito (*requisition*), atti entrambi che vengono notificati, direttamente dal prosecutor, on the person concerned (*proceedings by written charge and requisition*)»

⁷¹ AA.VV., *Criminal Litigation and Sentencing*, cit., 25. Si vedano, a questo proposito, tanto la s. 29 del *Criminal Justice Act* (2003) - rubricata sotto la voce *New method of instituting proceedings* -, quanto la s. 37(7) del PACE che prevede un coordinamento tra il *public prosecutor* e l'ufficiale di polizia giudiziaria che ravvisi la sussistenza di sufficienti elementi per incriminare il soggetto *in vinculis* (cfr. s. 37B). I limiti al potere della polizia nel formulare l'imputazione sono tracciati dai §§15 e 16 del *The Director's Guidance On Charging*: sul punto, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 23 e ss.

⁷² Per quel che attiene ai giovani si vedano le ss. 65 e ss. del *Crime and Disorder Act* (1988).

⁷³ Con queste parole, A. ASHWORTH-M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford, 2010, 164. Per una riflessione comparatistica rispetto all'ordinamento austriaco cfr. B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁴ Ampiamente, sul punto, G. DINGWALL-C. HARDING, *Diversion in the Criminal Process*, Londra, 1998, 98 e ss.

⁷⁵ D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 63.

[...] *to discharge any liability to be convicted of the offence to which the notice relates*» (s. 2 §4). In forza del potere conferito al Segretario di Stato dalla s. 6 del CJP A sono state emanate delle linee guida finalizzate alla disciplina di questa potestà discrezionale attribuita alla polizia, nonché del relativo procedimento⁷⁶. L'accesso a tale istituto, dalla valenza eminentemente deflattiva (cfr. s. 1 della *Guidance*), è stato recentemente esteso (benché non sia concedibile più volte) anche allo *Shoplifting* di merce dal valore non superiore alle 100 sterline (s. 3.13 della *Guidance*). Prima di emettere il provvedimento l'agente di p.g. dovrebbe sempre ascoltare la vittima allo scopo di prendere contezza del punto di vista di costei (la volontà del soggetto passivo non è comunque determinante ai fini della decisione): l'autorità deve, inoltre, informare la persona offesa circa il fatto che - ferma la facoltà di esercitare l'azione civile nella sede appropriata - la *penalty notice* preclude la possibilità di ottenere l'emissione a suo favore di un *compensation order* da parte del giudice penale⁷⁷ (ss. 3.60-3.62 della *Guidance*). In alternativa al pagamento d'una sanzione pecuniaria, il reo può essere, inoltre, ammesso a frequentare un *educational course scheme*, ove istituito [cfr. s. 6 (c) del CJP A e s. 6 della *Guidance*]. L'irrogazione di una *penalty notice* non equivale ad una pena, bensì ad un mero precedente c.d. di polizia, soggetto a registrazione non nel *Criminal Record*, bensì nel *Police National Computer* (s. 1.9 della *Guidance*): il relativo pagamento non implica, dunque, ad un'ammissione di colpevolezza (s. 1.6 *ibidem*).

Soggette a requisiti più stringenti appaiono, invece, le *formal cautions* (così denominate in contrapposizione alle poc'anzi descritte *informal cautions*, dette altrimenti *simple cautions* per distinguerle dalle c.d. *conditional cautions*, di cui si parlerà a breve)⁷⁸: tale opzione prevede un coordinamento tra la polizia ed il *public prosecutor*. Salvi, infatti, i casi in cui la decisione sia esclusivo appannaggio dell'organo dell'accusa (come nel caso dei reati più gravi, c.d. *indictable only offences*), il *public prosecutor* deve comunque essere consultato dalle forze dell'ordine⁷⁹. Questo genere di *Out-Of-Court Disposals* - finalizzato anch'esso a combinare l'effettività e la celerità d'una risposta sanzionatoria comunque proporzionata alla gravità del crimine (§ 5)⁸⁰ - sottende conseguenze (extra)penali rilevanti in punto

⁷⁶ *Penalty Notices for Disorder (PNDs)* (2014).

⁷⁷ Come già s'è detto, nel sistema inglese la persona offesa è priva della facoltà *to join the criminal proceeding as a civil party*: la corte penale, tuttavia, al momento del *sentencing*, può comunque imporre al reo di corrispondere un risarcimento del danno: cfr. *Sentencing - Ancillary Orders* (www.csp.gov.uk).

⁷⁸ A norma del *Code of Practice for Victims of Crime* tutte le *police cautions* eventualmente irrogate devono essere rese note alla vittima: *Chapter 2, Part B*, § 2.1.

⁷⁹ Cfr. *Simple cautions for adult offenders: guidance for police officers and Crown Prosecutors* (2015), § 19.

⁸⁰ La predetta guida (*Annex A*) sconsiglia, infatti, d'impartire questo genere di misura, non soltanto qualora il caso, stante la gravità dell'offesa, appaia meritevole di *prosecution*, bensì anche «*Where the offence is very minor*» ragion per cui un *Out-Of-Court Disposal* di rango inferiore può apparire maggiormente appropriato.

d'iscrizione tanto nel *criminal record* (e conseguente efficacia pre-giudizievole in caso di ulteriori reati)⁸¹, quanto nel *sex offenders register* (ove la *caution* venga somministrata per delitti di tal fatta) nonché per quel che attiene ad eventuali preclusioni in ambito lavorativo e conseguenze sul piano civilistico (§§ 64 e ss)⁸². Per tali motivi, l'indagato - fermo il diritto all'assistenza difensiva (§ 78) - deve esprimere il proprio consenso a ricevere l'ammonizione (§ 77) - ove non preferisca, invece, optare per la *prosecution*⁸³ - previa ammissione di colpevolezza. Ciò non è, tuttavia, sufficiente: l'irrogazione della *caution* presuppone necessariamente il soddisfacimento di quel medesimo *Full Code Test* (comprensivo tanto di *evidential stage* quanto di *public interest stage*)⁸⁴ che, come si vedrà a breve, il *public prosecutor* deve formulare al fine di decidere in ordine all'esercizio dell'azione penale⁸⁵. Anche la vittima viene coinvolta nella procedura in esame: ferma, infatti, la rilevanza, ai fini della decisione, dei danni e delle perdite subite da costei [in vista del cui risarcimento l'autorità potrebbe propendere per una c.d. *conditional caution* (§ 58)], l'ordinamento rammenta che le aspettative dell'offeso in ordine alla determinazione in oggetto «*are important but are not conclusive*» in quanto costituiscono una mera porzione di un più ampio orizzonte costituito dal c.d. *public interest* (§ 59): tale notazione sembra valere con riferimento tanto all'ipotesi in cui la vittima non desideri che il crimine venga perseguito in alcun modo, quanto laddove costei aneli alla celebrazione di un processo per un fatto suscettibile d'essere, invece, affrontato con un minor dispendio di energie, oltre che con conseguenze meno afflittive per l'agente (§ 60).

Per quel che riguarda, infine, la possibilità di contestare l'ammonizione in oggetto⁸⁶, tanto il reo quanto la vittima del reato - la quale, ove possibile, dev'essere avvisata circa la prospettiva d'un *Out-Of-Court Disposals*, avendo facoltà d'esprimersi in merito a ciò⁸⁷ - hanno il diritto di censurare l'inosservanza delle linee guida⁸⁸ esperendo un duplice ordine di rimedi (§ 87): tali possono essere, da un lato, una doglianza presentata - personalmente o tramite terzi - al medesimo ufficiale che ha emesso il provvedimento, nonché ad una

Per le categorie di reati in relazione a cui, salve circostanze eccezionali, è tendenzialmente precluso l'accesso a tale ammonizione cfr. §§ 30 e ss. della guida.v

⁸¹ Sull'utilizzo delle *cautions* ai fini della prova del *bad character* del soggetto (problematica, quest'ultima, su cui ci si soffermerà nel prosieguo) cfr. G. BRANSTON, *A Reprehensible Use of Cautions as Bad Character Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 594 e ss., nonché, J. SPENCER, *Cautions as Character Evidence: A Reply to Judge Branston*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 611 e ss.

⁸² Cfr., anche, M. DAVIES-H. CROALL-J. TYRER, *Criminal Justice*, cit., 208 e ss.

⁸³ P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 29.

⁸⁴ Cfr. i §§ 27 e ss. della guida.

⁸⁵ Sul punto, anche J. SPRACK, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, cit., 78 e ss.

⁸⁶ Possibilità di *review* del caso sono previste anche laddove nessun'ammonizione sia stata emessa, vuoi a seguito d'una contestazione del provvedimento, vuoi per altre ragioni (§ 88).

⁸⁷ Così il *Code of Practice for Victims of Crime*, Chapter 2, Part A, § 2.7.

⁸⁸ Per una casistica cfr. M. FORDHAM, *Judicial Review Handbook*, Oxford and Portland, 2012, 2128.

Independent Police Complaints Commission e, dall'altro, la promozione di una c.d. *judicial review* innanzi alla *Divisional Court (Queen's Bench)*⁸⁹. La *simple caution* non sembra spiegare un'efficacia preclusiva per quel che attiene alla regola del *ne bis in idem*: in aggiunta a quanto detto poc'anzi, l'ammonizione non impedisce, dunque, che il fatto venga *prosecuted* «*if there is a substantial change in the material circumstances, or new evidence comes to light which suggests that the original offence is more serious than previously thought*»; la vittima conserva, inoltre, la facoltà d'adire direttamente il giudice di merito esperendo la c.d. *private prosecution*, istituito su cui ci si soffermerà *funditus* a breve (§ 90). Resta in ogni caso impregiudicato il diritto ad ottenere un risarcimento in sede civile (§ 89).

La *conditional cautioning* si attesta, invece, su parametri maggiormente assimilabili a quelli che caratterizzano la c.d. *restorative justice*⁹⁰. I tratti essenziali dell'istituto sono disciplinati dalla *Part 3* (ss. 22 e ss.) del *Criminal Justice Act* (2003); gli aspetti operativi della disciplina sono, invece, integrati dal *Code of Practice for Adult Conditional Cautions* (2013), emanato dall'esecutivo in forza della "delega" contenuta nella s. 25 del predetto *Act*, nonché dalla *Director's Guidance on Adult Conditional Cautions* (2013), la quale ultima trova, a sua volta, la propria fonte legittimante nella s. 37A del PACE (relativa alla

⁸⁹ Sul punto cfr., anche, R. TAYLOR-P. VON BERG, *The Police*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, cit., 205.

⁹⁰ Così D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 64. Giova, dunque, fare un breve cenno alla *Restorative Justice* nel sistema inglese. Spazi d'interlocuzione tra la vittima ed il reo possono avvenire principalmente in due fasi: da un lato, come si vedrà nel prosieguo, tra la *conviction* ed il *sentencing*, nonché, dall'altro, in correlazione ad un *out-of-court disposal* quale forma di diversione processuale. Secondo quanto stabilito anche dal *Code of Practice for Victims of Crime*, l'incontro tra il soggetto passivo del reato e l'offensore avviene in forza della volontà di entrambi: la richiesta di avviare un procedimento di *Restorative Justice* può essere, infatti, avanzata tanto dal reo, quanto dalla vittima (*Chapter 2, Part B, § 7.1*): a quest'ultima è, tuttavia, richiesto di esprimere il proprio consenso informato per iscritto (*Chapter 2, Part B, § 7.4*). Detta interazione, la cui dinamica può variare a seconda del caso specifico, è essenzialmente finalizzata all'emenda delle conseguenze del reato, tanto sotto il profilo economico-materiale (attraverso una specifica prestazione su cui le "parti" possono convenire), quanto sotto quello morale, attraverso un'ammissione di colpa da parte del reo, una richiesta di scuse, ovvero una riflessione in ordine alle conseguenze che il fatto ha avuto sulla vittima: in questi termini il *Code of Practice for Victims of Crime* (*Chapter 2, Part A, § 7.5*), nonché *Restorative Justice: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk). Il confronto tra i due soggetti - ove la vittima sia minore possono essere coinvolti anche i familiari (*Chapter 3, Part A, § 7.1*) - è, poi, agevolato da un c.d. *trained facilitator*. Tale organo dovrà accertarsi che la *Restorative Justice* si attagli alle esigenze della persona offesa dal reato, avendo riguardo alle circostanze del caso, alla vulnerabilità di costei nonché ad eventuali rischi di vittimizzazione secondaria, con particolare riguardo a specifiche categorie di delitti - quali quelli a sfondo sessuale, la violenza domestica, il traffico d'esseri umani e lo sfruttamento sessuale di minori -, che richiedono l'adozione di particolari accorgimenti a tutela dell'incolumità della vittima. Il sistema appare, inoltre, diffidente nei confronti di chi, resosi colpevole delle fattispecie suindicate, avanzi una richiesta d'avvio del procedimento di *Restorative Justice*: mentre, infatti, salvi gli accorgimenti di cui sopra, non si pongono particolari preclusioni qualora l'iniziativa provenga dalla vittima, la richiesta del reo verrà, invece, «*carefully examined and it is extremely unlikely that such a request would be progressed*» (*Chapter 2, Part B, § 7.4*). In generale, cfr. P. ROCK, *Constructing Victim's Rights*, cit., 287 e ss. Per una riflessione anche in chiave comparatistica cfr. F. PARISI, *I confini della Restorative Justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una Victim-Centred Justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, cit., 123 e ss.

condotta che la polizia deve porre in essere nei confronti del soggetto posto in detenzione)⁹¹. Questa particolare *species* di ammonizione può essere irrogata tanto da un ufficiale della *police*⁹², quanto dal *public prosecutor* (s. 22 §4): allo scopo di tutelare i consociati dal rischio di sanzioni inflitte per accuse infondate⁹³, il legislatore ha tuttavia sottratto alla *police* il potere di decidere in ordine all'*an* della procedura, attribuendo tale funzione ad una ristretta cerchia di soggetti, ivi compreso il *prosecutor* (s. 23 §2)⁹⁴. L'istituto in esame assume una valenza poliedrica: come si apprende, infatti, leggendo la scarna disciplina dettata dal legislatore, siffatta tipologia di *diversion* persegue una molteplicità di fini, i quali spaziano dalla riabilitazione del reo [s. 22 §3(a)] fino alla retribuzione per il male commesso [s. 22 §3(c)], senza trascurare la necessità di favorire l'emenda delle conseguenze pregiudizievoli del crimine [s. 22 §3(b)].

Si considerino brevemente i presupposti: trattandosi d'una conseguenza sanzionatoria alternativa alla *prosecution*, il primo requisito sarà la sussistenza di «*sufficient evidence to charge the offender with the offence*» [così la s. 23 §2(a) del CJA; il §5 del *Code of Practice* rimanda, invece, al *full code test*, comprensivo di *evidential stage* e di *public interest stage*⁹⁵]. Per quel che attiene, invece, alla scelta di questo specifico strumento repressivo [s. 23 §2(b) del CJA] l'apprezzamento discrezionale dell'autorità dovrà basarsi sugli elementi enumerati nel s. 6 del *Code of Practice*: occorrerà, dunque, avere riguardo - per quel che rileva *in parte qua* - alla gravità del reato⁹⁶, alle circostanze del medesimo, alla disponibilità dell'accusato di adeguarsi agli adempimenti impostigli - fermo il diritto a ricevere assistenza legale, costui deve, infatti, ammettere⁹⁷ di avere commesso il fatto ed

⁹¹ Sul punto, anche, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 31.

⁹² E' previsto un coordinamento tra la *Police* ed il *Public Prosecutor* ove si verta in materia di crimini appartenenti alla categoria più grave quali sono le *indictable only offences* (cfr. § 6 della *Director's Guidance on Adult Conditional Cautions*).

⁹³ In argomento si vedano R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act 2003*, cit., 25 e ss.

⁹⁴ Così, anche, J. SPRACK, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, cit., 80. Spetterà, dunque a costoro vagliare tanto la fondatezza dell'accusa [s. 23 § 2 (a)] quanto l'"opportunità" di scegliere detta tipologia di *diversion* [s. 23 § 2 (b)]: si vedano, altresì, le ss. 7.1 e 7.2 del *The Code for Crown Prosecutors*.

⁹⁵ In questa specifica fase si dovrà avere riguardo al possibile soddisfacimento del *public interest* mediante il rispetto, da parte dell'indagato, degli oneri imposti, finalizzati alla riparazione del torto, ovvero tendenti ad esigenze punitive; dovranno essere considerati, altresì, gli interessi della vittima e della collettività, nonché, eventualmente, i bisogni del reo (così *Director's Guidance on Adult Conditional Cautions*, § 11).

⁹⁶ La *Director's Guidance on Adult Conditional Cautions*, pone dei limiti quanto al ricorso alla *conditional cautioning* con riferimento al titolo del reato per cui si procede: per quel che rileva *in parte qua*, sembrano radicalmente escluse dal beneficio le categorie di cui agli *Hate Crime e Domestic Violence* (§ 3). In generale, si legge, inoltre, che «*The more serious the offence, the less likely a Conditional Caution will be appropriate*» (§ 12): laddove, ad esempio, le circostanze del reato rendano verosimile l'applicazione di una *custodial sentence* (cfr. le linee guida della *Magistrates' Court, Annex A* della *Director's Guidance*), si potrà ricorrere al *cautioning* unicamente laddove siano ravvisabili circostanze eccezionali (sul punto § 14).

⁹⁷ Cfr. § 3.6 del *Code of practice*: qualora il reo non ottemperi alle prescrizioni imposte - e l'inadempienza sia rimproverabile - il fatto in oggetto potrà essere soggetto a *prosecution* (§ 3.29 del *Code of practice*); la confessione resa sarà, dunque, utilizzabile come prova nell'instaurando processo [s. 24(2) CJA, nonché § 3.11

accettare, per iscritto, di soggiacere al provvedimento ed ai relativi obblighi che gli vengono illustrati⁹⁸ -, nonché al punto di vista della vittima del reato. Con riferimento, invece, alla scelta della *condition* da applicare - ferma la necessità di perseguire una o più istanze tra la retribuzione (sotto il mero profilo pecuniario), la riabilitazione o la riparazione (s. 7 del *Code of practice*) - l'autorità (con un apprezzamento che richiama l'art. 275 del nostrano c.p.p.) dovrà avere riguardo *in primis* al principio di *Appropriateness*, tale per cui «*the financial penalty condition should only be used where there are no appropriate reparative or rehabilitative conditions or where those conditions do not provide a proportionate response to the offending behaviour*» (§ 2.23 del *Code of practice*): occorre, infatti, privilegiare la finalità riparativo-compensativa, a beneficio della comunità o della vittima, nonché la tutela di quest'ultima (limitando, ad esempio, la libertà di spostamento del reo⁹⁹). Vengono, poi, in considerazione i principi di *Proportionality* (rispetto al comportamento da reprimere in concreto: § 2.27) e di *Achievability* (vale a dire la probabilità di successo dell'onere imposto, avendo riguardo alle condizioni personali, economiche e sociali del reo: § 2.28)¹⁰⁰.

Il coinvolgimento della vittima assume una particolare rilevanza nel procedimento in esame. Il punto di vista della persona offesa dev'essere, infatti, raccolto ove possibile (§ 2.47): esso appare, inoltre, «*important but cannot be conclusive*» (§ 2.48) per quel che attiene tanto all'*an* del provvedimento, quanto alle condizioni applicabili [la cui onerosità, stanti i criteri suesposti, può essere maggiore od inferiore rispetto alle aspettative espresse da chi ha subito le conseguenze del crimine: § 2.48]. Le più recenti riforme operate dal legislatore hanno accresciuto siffatti moduli partecipativi. In forza della nuova s. 23ZA del CJA (2003), «*before deciding what conditions to attach to a conditional caution*» l'autorità «*must make reasonable efforts to obtain the views of the victim*» con particolare riferimento agli adempimenti contenuti in seno al c.d. *community remedy document*: tale è un prospetto - previsto alla s. 101 del *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014* - che ciascun *local policing body* deve redigere enumerando «*a list of actions any of which might, in the opinion of the local policing body, be appropriate in a particular case to be carried out by a person who has engaged in anti-social behaviour [concetto che verrà analizzato funditus al termine del capitolo] or has committed an offence*» [s. 101(2)(a)],

del *Code of practice*]. Le conseguenze (extra)penali di questo genere d'ammonizione [oggetto di compiuta illustrazione da parte dell'autorità (§ 3.7 del *Code of practice*)] sono sostanzialmente sovrapponibili rispetto a quelle annesse alla c.d. *simple caution* (§ 3.6). Cfr., anche, A. GILLESPIE - S. WEARE, *The English Legal System*, Oxford, 2015, 364 e ss.

⁹⁸ Cfr. il § 3.5. del *Code of Practice*, nonché, ancora, la s. 23 § 3, 4, 5 del CJA.

⁹⁹ Cfr. il § 2.26 del *Code of practice*.

¹⁰⁰ AA.VV., *Criminal Litigation and Sentencing*, cit., 29.

allo scopo di trattare il fatto commesso «*without court proceedings*» [s. 101(2)(b)]¹⁰¹. L'autorità deve soddisfare la preferenze espresse dalla vittima, fatto salvo non ritenga «*inappropriate to do so*» [s. 103(2)]¹⁰². Il consenso del soggetto passivo del reato può, tuttavia, divenire *condicio sine qua non* della *diversion* ogniqualvolta l'autorità intenda allegare all'ammonizione un onere che abbia un impatto diretto sulla persona dell'offeso (tali possono essere, ad esempio, la riparazione del danno, ovvero una diversa soluzione ascrivibile allo schema della *restorative justice*)¹⁰³: ferma, dunque, la necessità d'informare la vittima circa lo sviluppo dell'*iter* [ad esempio, in ordine alla sopravvenuta insolubilità del reo (§ 2.49)] - anche indipendentemente dal diretto coinvolgimento di costei nel processo di *conditional cautioning* (§ 2.50) - la scelta dell'onere applicabile subirà, tuttavia, una sensibile restrizione qualora l'offeso non desideri essere implicato nel procedimento in esame (§ 2.47).

Anche la *conditional cautioning* può essere, inoltre, soggetta a *judicial review* (su istanza del reo come della vittima del crimine)¹⁰⁴ in caso d'inosservanza, da parte dell'autorità, delle disposizioni regolamentanti l'istituto¹⁰⁵.

Almeno un'annotazione s'impone. Gli *Out-of-Court disposal* costituiscono un'autentica alternativa all'esercizio dell'azione penale¹⁰⁶: la scelta di uno degli organi inquirenti rivela, infatti, un'efficacia potenzialmente terminativa del procedimento, giacché tale epilogo preclude che il giudice possa conoscere la regiudicanda e decidere sul merito della stessa. La *diversion* sottrae, quindi, il caso concreto alla *iurisdictio*, il cui esercizio non viene, dunque, invocato: l'organo dell'accusa non formula, infatti, alcuna domanda, ma - al

¹⁰¹ Ai sensi della s. 101(3) i criteri di scelta delle misure da inserire nel *document* evono essere i seguenti: «(a) *assisting in the person's rehabilitation*; (b) *ensuring that the person makes reparation for the behaviour or offence in question*; (c) *punishing the person*».

¹⁰² Siffatto modulo può costituire *ex se* anche un'alternativa al *conditional cautioning*: «*if the evidence is that A has committed an offence, P does not think that it would be more appropriate for A to be given a caution or a fixed penalty notice*» [s. 104 dell'*Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act* (2014)].

¹⁰³ Si legge, infatti, nella *brochure* del *Crown Prosecution Service, Restorative Justice and the Conditional Caution. What you need to know for Victims*: «*If it is decided that the offender in your case is suitable for a Conditional Caution, restorative justice could take place either: 1) As a reparative condition of the offender's Conditional Caution. This could take place where you have suggested that an RJ process would (in itself) help to make good the harm that they have caused you. The RJ process could form one among a number of conditions of the Conditional Caution. If RJ is used in this way, the process will take place before the offender is given the Conditional Caution, so that all the people affected by the crime can suggest suitable conditions*».

¹⁰⁴ Ampiamente, sul punto, A. ASHWORTH-M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, cit., 181 e ss.

¹⁰⁵ Si veda, a questo proposito, il caso R. (*on application of Guest*) v DPP (5 marzo 2009), in *The Criminal Law Review*, 2009, 730, con nota di N. TAYLOR, *Commentary*, ove la *Divisional Court* ha ritenuto che la decisione di esercitare l'azione penale all'indomani dell'annullamento di una *conditional caution* concessa *contra legem* non costituisca un abuso del processo ai danni del reo. Cfr., anche, R. TAYLOR-P. VON BERG, *The Police*, cit., 205 e ss.

¹⁰⁶ Così, V. PATANE', *Processo penale inglese*, cit., 769.

contrario - trattiene il caso presso di sé¹⁰⁷. Le maggiori perplessità che si addensano agli occhi dello studioso italiano (e non solo) afferiscono a quella categorie di provvedimenti - *simple and conditional cautions* - che, quanto a presupposti e ad implicazioni (extra)penali, denotano l'attribuzione di un potere d'irrogare sanzioni di carattere punitivo in capo agli organi inquirenti e requirenti. Tale dinamica - subordinata al consenso dell'indagato il quale, a differenza di quanto avviene nel nostrano patteggiamento, è in questa sede tenuto ad ammettere la propria colpevolezza - si sviluppa, salvi i rimedi successivi, al di fuori di qualsivoglia controllo da parte del giudice. Viene, dunque, a crearsi un autentico cortocircuito tra poteri d'indagine ed accusa, da un lato, e decisionali, dall'altro: dette prerogative sono, peraltro, entrambe conferite ad uno (o più) soggetti che sono per loro natura non imparziali¹⁰⁸. Tale peculiarità crea una vistosa discrasia rispetto ad istituti previsti nell'ordinamento italiano - quali la messa alla prova per gli adulti¹⁰⁹ - rispetto ai quali le istanze punitive, riabilitative e riparative vengono comunque definite, bilanciate, ed attuate sotto il costante controllo dell'organo giurisdizionale¹¹⁰.

Si venga ora all'analisi della *prosecution*. I criteri di riferimento per il vaglio che l'organo requirente dovrà compiere sono tracciati dal *Code for Crown Prosecutors* (2013), una sorta di *vademecum* emanato dal *Director of Public Prosecutions* (DPP) - vertice dell'autorità

¹⁰⁷ Sul concetto di azione penale cfr. *amplius* E. MARZADURI, *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, 2 e ss.

¹⁰⁸ Si vedano, sul punto, le riflessioni di I. BROWNLEE, *Conditional Cautions and Fair Trial Rights in England and Wales: Form versus Substance in the Diversionary Agenda?* in *The Criminal Law Review*, 2007, 129 e ss. Interessante la notazione di A. TURNER, *Conditional Cautions*, in *Criminal Law & Justice Weekly*, 20 novembre 2009, «*A conditional caution is, in effect, a deferred sentence. If the offender fails to fulfil the requirements he is prosecuted. Unlike deferred sentences, however, the decision is not made by a sentencer, but by the police and the CPS. For all the latter's independence and regard to the public interest, it is still a prosecuting agency. This objection is undoubtedly well founded and the only way to meet it is to involve courts in this area of decision making, with the victim given the same opportunity of involvement as the offender. This should occur at a public hearing*». (www.criminallawandjustice.co.uk).

¹⁰⁹ Maggiormente accostabile alla fisionomia della messa alla prova appare, invece, un istituto di recente introduzione quale è il *Deferred Prosecution Agreement*, disciplinato dalla *Schedule 17 del Crime and Courts Act* (2013) la cui applicazione è, tuttavia, limitata alle sole persone giuridiche [*Schedule 17 s. 4(1)*] in procedimenti per delitti contro il patrimonio, la pubblica amministrazione, ovvero finanziari (*Schedule 17, Part 2*). La normativa prevede la stipulazione di un accordo [soggetto ad un duplice vaglio e conseguente convalida da parte della corte, tanto in fase di trattative (s. 7), quanto al momento della finalizzazione (s. 8)] tra il soggetto interessato ed il pubblico ministero. In forza di detta pattuizione la persona giuridica deve obbligarsi ad un novero di adempimenti [tra cui spiccano, per quel che rileva *in parte qua*, la *compensation* a beneficio delle «*victims of the alleged offence*», il pagamento di una sanzione pecuniaria, la restituzione dei profitti, la devoluzione d'una somma di denaro in beneficenza (s. 5)]. A seguito dell'approvazione dell'*agreement* da parte della corte, il procedimento, all'indomani dell'esercizio dell'azione penale (s. 2) viene sospeso per il termine pattuito: «*then after the expiry of the DPA the proceedings [(...) qualora non vi siano state violazioni dell'accordo (s. 9)] are to be discontinued by the prosecutor giving notice to the Crown Court that the prosecutor does not want the proceedings to continue*» [s. 11(1)]: in tal caso «*fresh criminal proceedings may not be instituted against P for the alleged offence*» [s. 11(2)] salvo non ci si avveda che la persona giuridica, in fase di trattative, abbia dolosamente fornito al *prosecutor* informazioni erranee od incomplete [s. 11(3)]. Sul punto, J. SPENCER, *Droit Pénal Etranger et Comparé. Droit Anglais (2012-2015)*, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 2015, 726 e ss.

¹¹⁰ Ravvisa anche una valenza punitiva della messa alla prova, stante l'obbligo di prestazione del lavoro di pubblica utilità, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Padova, 2015, 822.

inquirente su scala nazionale (s. 1.2)¹¹¹ - sulla scorta del potere conferitogli dalla s. 10 del *Prosecution of Offences Act* (1985).

Non sembra fuori luogo prendere le mosse, questa volta, da una veloce riflessione sull'assetto dell'ordinamento italiano in materia di azione penale.

Come è stato detto, il principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost. sottende, in realtà, una discrezionalità fisiologica¹¹².

Detta tipologia d'apprezzamento è rinvenibile essenzialmente in due momenti: da un lato, nella scelta dell'inquirente circa la tipologia d'investigazioni confacenti al caso di specie - l'indagine effettiva e completa è, infatti, il primo dovere che scaturisce dal recepimento della *notizia criminis* -, nonché, dall'altro, nella fase successiva¹¹³, afferente al vaglio della (in)fondatezza della notizia di reato (art. 408, comma 1, c.p.p.), criterio la cui portata è stata ridefinita quale (in)idoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 disp. att.)¹¹⁴. Il mancato soddisfacimento di tali parametri, formulati in negativo, avvera l'obbligo d'evocare la *iurisdictio*¹¹⁵. La persona offesa dal reato è ammessa ad un contraddittorio eventuale sulla scelta del pubblico ministero¹¹⁶, finalizzato a dimostrare

¹¹¹ Chiosa, infatti, la norma «*The DPP is the head of the Crown Prosecution Service (CPS), which is the principal public prosecution service for England and Wales. The DPP operates independently, under the superintendence of the Attorney General who is accountable to Parliament for the work of the CPS*». In generale, B. GIBSON-P. CAVADINO, *The Criminal Justice System: An Introduction*, Londra, 2008, 91 e ss. La figura dell'*Attorney General* s'iscrive formalmente nella compagine governativa: ciononostante, detto organo, nella sua funzione di supervisore del CPS, di *decision maker* per quel che attiene all'*an procedendum* circa determinati reati e soggetti, nonché di vertice dell'avvocatura (da cui vengono, peraltro, attinti i membri dell'organo requirente), è estraneo all'indirizzo politico dell'esecutivo (e, dunque, indipendente da quest'ultimo), essendo tenuto a perseguire unicamente il *public interest*. La responsabilità politica di tale organo garantisce comunque un controllo sull'esercizio dell'azione penale da parte del Parlamento. Ampiamente, sul punto, A. PERRODET, *Quante figure di pubblico ministero*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario*, Padova, 2001, 365 e ss., nonché, ancora, V. PATANE', *Processo penale inglese*, cit., 749.

¹¹² Ampiamente, sul punto, C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 140.

¹¹³ Parla, infatti, di un «innegabile apprezzamento discrezionale del pubblico ministero in ordine al *fumus dell'accusa*», V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1295.

¹¹⁴ Il combinato disposto tra l'art. 408, comma 1, c.p.p. e l'art. 125 norme att. - così come risulta anche dall'esegesi fornita dal giudice delle leggi nella nota sentenza 88/1991 - rivela, dunque, la doverosità dell'inazione non soltanto nell'ipotesi in cui dagli atti (alla luce di una valutazione statica) emerga l'evidente innocenza dell'indagato (cfr. la manifesta infondatezza di cui all'art. 50 della legge-delega), bensì anche laddove, in forza di un giudizio prognostico, i dati raccolti appaiano talmente insufficienti da potersi «ritenere che il dibattimento non offrirebbe alcun reale contributo conoscitivo»: in questi termini F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 358 e ss.; sul punto cfr., anche, F. CORDERO, *Codice di Procedura penale. Commentato da Franco Cordero*, Milano, 1992, 488 e ss., nonché G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1993, 22.

¹¹⁵ Così anche l'importante Corte cost. 88/1991.

¹¹⁶ Sul punto, F. TRAPPELLA, *Sul contraddittorio dopo l'opposizione della vittima alla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1277.

l'incompletezza delle indagini svolte (art. 410, comma 1, c.p.p.) o, comunque, l'insussistenza dei requisiti dell'inazione¹¹⁷.

Sia consentito soffermarsi, ora, sulle principali affinità e divergenze col sistema inglese.

Nell'ordinamento nostrano - improntato al canone di cui all'art. 112 Cost. - l'esercizio dell'azione penale è la regola, ragione per cui l'organo dell'accusa ed il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta archiviativa, saranno chiamati ad accertare la sussistenza dei requisiti che consentono l'inazione¹¹⁸; nel sistema penale d'oltremarica la prospettiva è opposta: vigente un principio di sostanziale opportunità dell'azione, il pubblico accusatore dovrà, viceversa, interrogarsi in ordine alla sussistenza dei requisiti necessari alla formulazione dell'accusa.

Come già s'è fatto cenno all'inizio del capitolo, nell'ordinamento inglese non è dato scorgere un rapporto di subordinazione funzionale tra la *police* ed il *public prosecutor* assimilabile a quello implicato dall'art. 109 Cost¹¹⁹. Pur essendo, infatti, previste forme d'interlocuzione e di consulto con l'autorità, la polizia gode di un'ampia sfera d'indipendenza in fase investigativa: per espressa previsione codicistica, infatti, «*prosecutors cannot direct the police or other investigators*» (s. 3.2)¹²⁰; la decisione dell'organo dell'accusa sull'*an procedendum* sarà, pertanto, sensibilmente influenzata dalle scelte e dall'impegno profuso da tale soggetto nel corso del segmento antecedente. Al fine di compiere le proprie determinazioni, il *public prosecutor* dovrà porre in essere un vaglio, denominato *Full Code Test*, suddiviso, a sua volta in due momenti, cronologicamente e logicamente successivi¹²¹: trattasi dell'*evidential stage* e del *public interest stage* (s. 4.1). La prima fase rivela alcune assonanze rispetto all'apprezzamento che compete al nostrano pubblico ministero alla conclusione delle indagini preliminari. Il *public prosecutor* dovrà, infatti, compiere un «*objective assessment of the evidence*» (ossia degli elementi di prova

¹¹⁷ Cfr. Corte cost. n. 95/1997.

¹¹⁸ Chiosa sapientemente M. CAIANIELLO, *Archiviazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II-1, 2008, 62 «l'archiviazione appare assimilata ad un vero e proprio giudizio: un giudizio che avrebbe come oggetto non già un fatto asserito come reato e addebitato all'individuo, bensì il suo contrario, vale a dire un fatto, su cui si è fatta piena luce, asserito dall'attore istituzionale come non assogettabile alla pretesa punitiva dello Stato, ma che dell'imputazione, e della verifica sulla stessa, reca tutti o crismi tipici. E' un processo sulla possibilità di non tenere un processo: salvo la particella negativa "non", riesce difficile distinguere sul piano qualitativo i due tipi di attività e di decisione (quella sull'imputazione formulata e quella sulla richiesta di archiviazione). Si potrebbe quasi dire di trovarsi di fronte ad un'udienza preliminare in negativo».

¹¹⁹ Così, V. PATANE', *Processo penale inglese*, cit., 748.

¹²⁰ Sul punto, E. MATHIAS, *La polizia: ben più che una comparsa*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., 429 e ss.

¹²¹ Precisa, tuttavia, la s. 4.2 che «there will be cases where it is clear, prior to the collection and consideration of all the likely evidence, that the public interest does not require a prosecution. In these instances, prosecutors may decide that the case should not proceed further».

raccolti nella fase investigativa)¹²² e, tenendo conto anche dei dati forniti dalla difesa [o che si ritiene l'indagato potrà produrre (s. 4.5)], chiedersi se «*there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge*» (s. 4.4): per quanto le cadenze siano simili - benché, come s'è detto, "rovesciate" - il "filtro" in esame appare, tuttavia, eccessivamente "ristretto" per un ordinamento come quello italiano, improntato al c.d. *favor actionis* (Corte cost. sent. 88/1991)¹²³.

La verifica in esame deve, peraltro, imperniarsi sul vaglio dell'utilizzabilità delle prove raccolte in giudizio, sull'importanza di quelle inutilizzabili, nonché sull'attendibilità di quelle residue (s. 4.6)¹²⁴.

E' nella fase successiva - ov'è racchiuso il principio d'opportunità dell'azione penale - che si ravvisano le maggiori divergenze rispetto all'ordinamento italiano. L'opportunità chiama,

¹²² Anche nel sistema inglese vige, infatti, il principio per cui la prova si forma in dibattimento nel contraddittorio tra le parti: sul punto cfr. B. DELEUZE, *Il processo penale in Inghilterra*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., 244.

¹²³ Secondo il *Code for Crown Prosecutors*, questa verifica «*means that an objective, impartial and reasonable jury or bench of magistrates or judge hearing a case alone, properly directed and acting in accordance with the law, is more likely than not to convict the defendant of the charge alleged*» precisando, tuttavia, che «*This is a different test from the one that the criminal courts themselves must apply. A court may only convict if it is sure that the defendant is guilty*» (s. 4.5). Un criterio simile era stato inizialmente prospettato nel progetto preliminare al codice nostrano. Si vedano le critiche espresse da V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 1293 quanto alla prospettiva d'intendere la formula di cui all'art. 125 norme att. quale insufficienza degli elementi raccolti «"al fine della condanna dell'imputato"», giacché «se il criterio-guida nell'alternativa tra la richiesta di archiviazione ed il promovimento dell'azione fosse stato quello costituito dalla prognosi di condanna dell'imputato alla stregua degli elementi probatori raccolti nel corso delle indagini, il pubblico ministero, nell'adottare le sue determinazioni [...], sarebbe stato chiamato ad una valutazione decisamente troppo drastica sul piano prognostico, oltreché incoerente rispetto alla natura ed alla fase del procedimento». Cristallina, sul punto, è la nota sentenza della Corte costituzionale n. 88/1991, secondo cui «l'art. 115 disponeva che "il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene che gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sarebbero sufficienti al fine della condanna degli imputati" [...] È evidente, innanzitutto, che la formula iniziale comportava che all'oggetto proprio della valutazione del pubblico ministero circa i risultati delle indagini ai fini dell'esercizio, o no, dell'azione si sostituisse l'oggetto proprio della valutazione del giudice, che investe, appunto, la sufficienza delle prove per la condanna: e ciò in netta contraddizione con il fatto che, nel sistema del codice, quest'ultimo giudizio è frutto di un materiale probatorio da acquisire nel dibattimento. Si sarebbe trattato, inoltre, di una valutazione non coerente alla provvisorietà della fase in cui avrebbe dovuto compiersi, senza tener conto della possibilità di acquisire nuovi elementi dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, terzo comma) o dopo la pronuncia del decreto che dispone il giudizio (art. 430), ovvero nel corso dell'udienza preliminare (art. 422), oltreché dell'attività probatoria esperibile nel contesto della dialettica dibattimentale.[...] Ben diversa è la prospettiva nella quale si colloca l'art. 125. La regola che tale disposizione detta per il pubblico ministero consiste in una valutazione degli elementi acquisiti non più nella chiave dell'esito finale del processo, bensì nella chiave della loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio [... la precedente norma, peraltro,] avrebbe comportato che il pubblico ministero potesse condurre ad esiti diversi, vicende analoghe».

¹²⁴ Il *Code* prevede, inoltre, un passaggio eventuale: trattasi del c.d. *threshold test*. Può, infatti, accadere che, in prossimità della scadenza dei termini di custodia cautelare, il soggetto (sussistendo ragioni ostative alla concessione del *bail*) non possa che essere rilasciato od accusato: il problema si pone, tuttavia, laddove le prove raccolte siano insufficienti al soddisfacimento del c.d. *evidential stage*. Qualora «*the seriousness or the circumstances of the case justifies the making of an immediate charging decision*» [s. 5.2(d)], il *public prosecutor* dovrà, pertanto, valutare se gli elementi disponibili siano in grado di fondare, quantomeno «*a reasonable suspicion that the person to be charged has committed the offence*» (s. 5.5); ove si ritenga, poi, che il prosieguo delle indagini possa permettere l'acquisizione - entro un termine ragionevole - delle prove occorrenti, le quali, unitamente al compendio già acquisito, siano suscettibili di fondare «*a realistic prospect of conviction*» (s. 5.8) potrà allora procedersi alla fase successiva (s. 5.11).

infatti, in causa fattori che sono esterni rispetto al requisito dell'(in)fondatezza della notizia di reato e che devono, quindi, essere considerati successivamente al soddisfacimento di quest'ultimo¹²⁵. Il *public interest* sembra, infatti, sottendere la sussistenza di un vantaggio per la società¹²⁶ ad ottenere, in un determinato momento storico, la repressione penale di un determinato fatto¹²⁷, previa celebrazione del giudizio¹²⁸.

Anche questo vaglio assume i margini dell'accertamento discrezionale¹²⁹, giacché il *public prosecutor* dovrà verificare se le circostanze che caratterizzano la fattispecie concretamente sottopostagli siano suscettibili di soddisfare i parametri valoriali espressi dalla norma di riferimento (s. 4.12)¹³⁰: tali sono la gravità del reato [direttamente proporzionale alla necessità d'esercitare l'azione (lett. a)]¹³¹; il grado di colpevolezza

¹²⁵ Così, A. HOYANO-L. HOYANO- G. DAVIS-S. GOLDIE, *A Study of the Impact of the Revised Code for Crown Prosecutors*, in *The Criminal Law Review*, 1997, 562.

¹²⁶ Interessante la vicenda afferente a Lord Janner ricostruibile oltre che per il tramite della stampa, anche attraverso le comunicazioni ufficiali rilasciate al *Crown Prosecution Service*. A carico dell'anziano parlamentare si erano addensati indizi di colpevolezza relativi a presunti abusi sessuali commessi in danno di una ventina di minori tra il 1969 ed il 1988. A seguito d'una farraginoso investigazione, cominciata nel 1991, il *Crown Prosecution Service* - pur ritenendo soddisfatti i requisiti di cui all'*evidential stage* - non aveva, tuttavia, ravvisato alcun *public interest* quanto alla prospettiva di rinviare a giudizio un uomo affetto da una grave forma irreversibile di Alzheimer (medicamente accertata) che gli avrebbe impedito, in quanto imputato, di partecipare coscientemente al processo (ipotesi che, nell'ordinamento italiano, sarebbe stata trattata ai sensi degli artt. 70 e ss. c.p.p.), senza che vi fosse peraltro alcun rischio di recidiva nella delinquenza. Sul punto: *The decision not to prosecute Lord Janner - statement from the DPP* (16/04/2015), F. GERRY QC, *No Prosecution for Old Men*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (23 aprile 2015). Alcune delle vittime, tuttavia, basandosi sul *Victims' Right to Review scheme* (di cui si tratterà a breve) riuscivano ad ottenere la *Review* della decisione ed il conseguente esercizio dell'azione penale nei confronti dell'indagato: cfr. l'ulteriore comunicato del CPS: *Greville Janner to be prosecuted for child sexual offences* (29/06/2015), nonché J. ROBINS, *The Janner Saga*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (10 luglio 2015). Il processo era comunque destinato a concludersi, vista l'imminente morte dell'imputato avvenuta il 15 gennaio 2016. Degna di nota è l'inchiesta indipendente commissionata - e successivamente pubblicata - dal *Crown Prosecution Service*, la quale ha riscontrato inefficienze nella conduzione delle indagini da parte della *police*, nonché errori in ordine alle scelte dei *prosecutors* di non incriminare il Lord nei decenni precedenti: *Independent inquiry into the handling of allegations made against Lord Greville Janner* (19/01/2016). Sulle molteplici problematiche sottese al caso di specie cfr. D. WOLCHOVER-A. HEATON-ARMSTRONG, *Senile Dementia and Unfitness to Plea*, *Criminal Law & Justice Weekly* (24 aprile 2015).

¹²⁷ Cfr. A. PERRODET, *Quante figure di pubblico ministero*, cit., 396.

¹²⁸ L'interesse pubblico, rammenta il *Code*, può, infatti, essere talora soddisfatto mediante uno degli *out-of-court disposal* summenzionati (s. 4.8). Sul punto cfr., anche, le ss. 7.1 e ss.

¹²⁹ Si veda la dettagliata rete di parametri finalizzata al discernimento del *public interest* in vista della *prosecution* dell'istigazione o dell'assistenza al suicidio: *Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*. Ampiamente, sul punto, A. ASHWORTH-J. HORDER, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2013, 276 e ss., nonché J. SPENCER, *Assisted Suicide and the Discretion to Prosecute*, R. (Purdy) v *Director of Public Prosecutions*, in J. SPENCER, *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 199 e ss.

¹³⁰ Come è stato, infatti, sottolineato, «il potere discrezionale [...] prende origine da una norma fraseggiata in modo volutamente indeterminato, così che uno degli elementi della fattispecie normativa si concretizzi solo in relazione ad una data situazione di fatto il cui accertamento è demandato dal legislatore all'organo pubblico»: con queste parole, C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, 46.

¹³¹ Così la s. 4.12, lett. a) del *Code*, che impone di avere riguardo, a tal fine, anche ai successivi parametri della colpevolezza dell'indagato, nonché del danno cagionato alla vittima.

dell'indagato (lett. b)¹³²; l'età di costui (lett. d); l'impatto avuto dal crimine sulla comunità (lett. e); la proporzionalità tra i costi relativi alla celebrazione d'un giudizio e la pena verisimilmente irrogabile al termine del medesimo (lett. f)¹³³; la necessità di tutelare fonti informative d'interesse nazionale ed internazionale (lett. g).

Merita una riflessione più approfondita la lett. c) che pone l'accento sulla complessa trama di rapporti - e di sottesi interessi - che legano la vittima all'organo dell'accusa: il *public prosecutor* dovrà, infatti, avere riguardo alle «*circumstances*» in cui versava il soggetto passivo del reato, nonché i danni patiti da costui. Particolare importanza assumeranno, dunque, a questo scopo, la vulnerabilità della persona offesa, eventuali abusi di relazioni fiduciarie da parte dell'indagato, l'essere stato il fatto commesso ai danni d'un pubblico agente, l'aver agito per motivi discriminatori o d'odio connessi alla razza, al genere, alla religione, all'età, all'orientamento sessuale od alla disabilità del soggetto. Una notazione è, tuttavia, d'obbligo: il punto di vista espresso dalla vittima - ed eventualmente dai famigliari di costei - in ordine alle conseguenze del reato (riaffiora l'importanza del *Victim's Personal Statement*)¹³⁴, ovvero ai possibili effetti pregiudizievoli che la celebrazione del processo potrebbe sortire sul di lei equilibrio psicofisico¹³⁵, nonché l'eventuale desiderio di ottenere o meno la punizione del colpevole¹³⁶, costituiscono una porzione rilevante ma non esaustiva del *public interest*¹³⁷. Il *public prosecutor*, infatti, «*does not act for victims or*

¹³² L'elencazione di parametri operata dalla norma ricorda l'art. 133, comma 2, c.p. Per una comparazione rispetto ai criteri di cui all'art. 131 *bis* c.p., cfr. V. MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nelle politiche di esercizio dell'azione penale inglese*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattocolo, Torino, 2015, 223 e ss.

¹³³ Interessante la notazione secondo cui «*in a case involving multiple suspects, prosecution might be reserved for the main participants in order to avoid excessively long and complex proceedings*».

¹³⁴ Precisa, tuttavia, la *Legal Guidance* afferente al *Victim Personal Statement* che «*prosecutors should consider the VPS in the same way as any other statement when reviewing the file to establish whether the Code tests are met*». Ravvisano una potenziale contraddizione tra l'esigenza di considerare le aspettative della persona offesa ed il *public interest*, A. ASHWORTH-M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, cit., 217 e ss.

¹³⁵ Ampiamente, sul punto, A. SANDERS-J. CREATON-S. BIRD-L. WEBER, *Victims with Learning Disabilities, Negotiating the Criminal Justice System*, Oxford, 1997, 36 e ss.

¹³⁶ Sulle problematiche relative al desiderio della vittima di non supportare la prosecuzione cfr. M. HALL, *The Relationship between Victims and Prosecutors*, cit., 40 e ss. A questo proposito si veda anche quanto previsto dalle *Domestic Abuse Guidelines for Prosecutors*: «*In circumstances where a complainant is not willing to support a prosecution, prosecutors will need to consider the public interest after consideration of other independent evidence which meets the evidential stage. Careful consideration should be given to public interest factors, including the interests and safety of the complainant, other family members and any children or other dependants*».

¹³⁷ Cfr. l'interessante caso R (*on the application of E., S. and R.*) v *Director of Public Prosecutions*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 39 e ss. con nota di L. HOYANO, *Perpetrator of Victim? The decision to prosecute*, afferente alla contestazione, innanzi alla *Divisional Court*, della scelta del *public prosecutor* di perseguire atti sessuali compiuti da una preadolescente ai danni delle sorelline in età prescolare. In argomento si veda anche la digressione di B. MALKANI, *Article 8 of the European Convention on Human rights, and the decision to prosecute*, in *The Criminal Law Review*, 2011, 943 e ss.

their families in the same way as solicitors act for their clients» ragion per cui egli «*must form an overall view of the public interest»*¹³⁸.

La qualificazione del fatto segue logiche analoghe (s. 6.1). Quanto alla possibilità da parte del pubblico ministero di accettare delle *Guilty Pleas*¹³⁹, limitatamente «*to a different, possibly less serious, charge because they are admitting only part of the crime»* (s. 9.1), occorrerà, da un lato, chiedersi se siffatta manipolazione dell'accusa possa consentire alla corte «*to pass a sentence that matches the seriousness of the offending»* (s. 9.2); anche il consenso alla dichiarazione di colpevolezza, d'altro canto, dovrà corrispondere ad un *public interest*: sarà, infatti, necessario prendere in considerazione, ancora una volta, il punto di vista della vittima e, eventualmente, della famiglia (s. 9.3).

Appare, dunque, evidente che la determinazione dell'organo dell'accusa potrebbe non soddisfare le aspettative della persona offesa. In conformità rispetto a quanto previsto dall'art. 6 §1, lett. a) della Direttiva 2012/29/UE, il *Code of Practice for Victims of Crime* prevede che la vittima venga resa edotta in ordine all'*an procedendum*, ovvero alla scelta, da parte dell'autorità competente, di emettere *an out of court disposal* (Chapter 2, Part A, § 2.1)¹⁴⁰; la persona offesa, allo stesso modo, ha diritto a ricevere informazioni relative a determinate vicende afferenti all'accusa (Chapter 2, Part A, § 2.8), quali la *discontinuance of proceeding* (modalità terminativa del processo già radicato innanzi alla corte)¹⁴¹, eventuali modifiche dell'imputazione medesima, ovvero la decisione da parte del *public prosecutor* di non presentare prove nel corso del processo, ovvero di richiedere che le accuse «*lie on the court file»* (evenienze riscontrabili, ad esempio, qualora il *prosecutor*

¹³⁸ Sul punto, A. ASHWORTH, *Victims' Views and The Public Interest*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 775.

¹³⁹ L'analisi dell'istituto e la comparazione del medesimo con la nostrana applicazione della pena su richiesta delle parti meriterebbe un lavoro di ben altro respiro. Sia consentito, in questa sede, rammentare con grande approssimazione che, innanzi alla *Magistrates' Court* (limitatamente alle *summary* ed alle *either way offences*), ovvero alla *Crown Court* (per quel che attiene ai reati più gravi, c.d. *indictable only offences*), prima dell'apertura del dibattimento, viene chiesto all'imputato di rendere una dichiarazione in ordine alla sua colpevolezza: l'ammissione della stessa aprirà immediatamente la fase del *sentencing*. La dichiarazione può essere modificata nel corso del processo: la conseguente mitigazione sanzionatoria oscillerà, tuttavia, a seconda del momento e dalle circostanze in cui la confessione è resa [cfr. la s. 144 del *Criminal Justice Act* (2003)]: sul punto D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 246 e ss. Mentre nel sistema inglese è ammissibile un "patteggiamento" sul *nomen iuris* del reato (*id est* l'accettazione da parte del *public prosecutor* di una "*guilty plea for a lesser offence*"), siffatto accordo non può riguardare il *quantum* della pena, la cui determinazione costituisce una prerogativa del giudice: sul punto, J. SPRACK, *A practical Approach*, cit., 282. Controverso è il rapporto costi-benefici per la vittima del reato sotteso a questo schema procedimentale: come è stato, infatti, notato, l'indubbio vantaggio (per i soggetti deboli) di essere esentati dall'obbligo di rendere testimonianza può tuttavia scontrarsi con l'insoddisfazione derivante dalla condanna del reo per un reato meno grave di quello effettivamente subito: sul punto, R. RAUXLOH, *Plea Bargaining in National and International Law*, Londra, 2012, 40 e ss.

¹⁴⁰ Il termine di cinque giorni previsto per la ricezione delle informazioni si abbassa ad un solo giorno laddove il soggetto sia *a victim of the most serious crime, persistently targeted or vulnerable or intimidated* (§ 2.4).

¹⁴¹ Cfr. ss. 23 e 23A del *Prosecution of Offences Act* (1985).

accetti che l'imputato si dichiari colpevole solamente per alcuni tra i capi d'imputazione elevati a suo carico)¹⁴². Qualora l'autorità abbia deciso «*not to prosecute*», detta notifica dovrà essere accompagnata anche dall'illustrazione delle ragioni sottese alla scelta dell'organo dell'accusa, nonché dalle indicazioni afferenti al diritto della persona offesa di ottenere una *Judicial Review* (*Chapter 2, Part A, § 2.2*)¹⁴³; lo stesso dicasi in ordine all'ipotesi di *discontinuance*, ovvero di *offering no evidence* (*Chapter 2, Part A, § 2.9*).

Tali adempimenti pongono, infatti, la vittima nelle condizioni di reagire all'inerzia del *prosecutor*, fruendo di taluni rimedi offerti dall'ordinamento. Ove si proceda per taluni gravi reati¹⁴⁴, la persona offesa¹⁴⁵ - informata della decisione di non esercitare l'azione penale, ovvero delle scelte di cui al *Chapter 2, Part A, § 2.8* - potrà eventualmente concordare un colloquio con il *public prosecutor* (*Chapter 2, Part A, §§ 2.6 e 2.11, Part B, §§ 2.10 e 2.15*)¹⁴⁶. La scelta dell'organo dell'accusa di non esercitare l'azione penale, ovvero di terminare il processo, possono essere soggette a *Review* da parte del medesimo *Crown Prosecution Service* (*Chapter 2, Part A, § 2.9*)¹⁴⁷, ad opera di un *prosecutor* diverso rispetto a quello cui era stato assegnato il caso. Tale procedura è stata introdotta allo scopo di adeguare il sistema alla prescrizione di cui all'art. 11 della Direttiva 2012/29/UE, che sancisce - quantomeno con riferimento ai reati più gravi - il diritto della vittima a chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale¹⁴⁸. Il *Victims' Right to Review Scheme* introduce, dunque, un'ulteriore garanzia a tutela della persona offesa, il cui previo esperimento diviene ora una condizione di ammissibilità rispetto alla *Judicial Review* della *decision not to prosecute*¹⁴⁹. Ove la prima fase del procedimento di *Review* - radicata a livello locale - confermi la correttezza della decisione originaria, la

¹⁴² Sul punto, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 206.

¹⁴³ Onere a carico, rispettivamente, della *police* ovvero del *public prosecutor* a seconda che la decisione sia stata assunta o meno a seguito di una *charging consultation* tra i due organi (*Chapter 2, Part B, §§ 2.3 e 2.8*).

¹⁴⁴ Tali sono i casi di abuso sessuale sui minori, violenza sessuale, reati aggravati da motivi d'odio razziale o religioso, reati posti in essere per ragioni omofobe, o di ostilità legata all'handicap od all'età in cui versa la vittima.

¹⁴⁵ Analoghe facoltà competono ai parenti sopravvissuti laddove si proceda per taluni fatti da cui sia derivata la morte della persona offesa (*Chapter 2, Part A, §§ 2.5 e 2.11*).

¹⁴⁶ Cfr., anche, D. JONES-J. BROWN, *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights? A CPS Response*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 212 e ss.

¹⁴⁷ Si veda il *Victims' Right to Review Scheme* (www.csp.gov.uk).

¹⁴⁸ Sul punto cfr. K. STARMER QC, *Finality in Criminal Justice: When Should the CPS Reopen a Case*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 526 e ss.

¹⁴⁹ Le possibilità di ottenere una *Judicial Review* appaiono, tuttavia, assai limitate, stante il rischio d'interferenza tra poteri tra di loro autonomi: le ipotesi più ricorrenti potranno concernere l'inosservanza del *Code for Crown Prosecutor*, così come di una determinata "policy" afferente alla *prosecution*, nonché il fatto che la decisione sia «*perverse as one which no reasonable prosecutor could have made*». Ulteriori ipotesi potranno riguardare le violazioni di obblighi procedurali scaturenti dal versante europeo (cfr. art. 2, 3 e 8 Cedu), ovvero la violazione della legge. Per un'ampia disamina cfr. P. VON BERG, *The Crown Prosecution Service (Including Other Prosecuting Authorities and Agencies)*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, cit., 260, nonché SIR K. STARMER QC, *Human Rights, Victims and the Prosecution of Crime*, cit., 780 e ss.

vittima - previa comunicazione dell'esito - potrà rivolgersi (direttamente o per il tramite dell'autorità locale) alla *Appeals and Review Unit* ovvero *to the relevant Chief Crown Prosecutor* allo scopo di ottenere *an Independent review*¹⁵⁰. Esaurite dette vie di ricorso, la possibilità di ottenere un rimedio avanti all'organo giurisdizionale appaiono ristrette¹⁵¹.

Il modulo processuale più pregnante sotto il profilo della partecipazione della persona offesa sembrerebbe, dunque, essere ancora quello della *private prosecution*. Tale istituto, la cui incidenza appare ad oggi residuale, costituisce, in realtà, un retaggio dell'originaria impostazione del processo penale del Regno Unito¹⁵²: è stato, infatti, a partire dalla seconda metà del XIX secolo che il potere di promuovere l'accusa si è progressivamente concentrato - sia pure in termini non monopolistici - nelle mani di soggetti pubblici quali, inizialmente, la *police* e, in un secondo tempo ed in maniera sempre maggiore, il *prosecutor*; nel periodo antecedente, l'instaurazione del giudizio penale era, invece, subordinata in larga parte all'iniziativa del privato cittadino¹⁵³. Detta prerogativa, sancita dalla s. 6 del *Prosecution of Offences Act* (1975), si presta, dunque, anche ad un impiego suppletivo, nella misura in cui il privato - che sia in grado di sostenere gli oneri connessi¹⁵⁴ - può avvalersi di tale strumento allo scopo di porre rimedio alla decisione degli organi inquirenti di non esercitare l'azione penale¹⁵⁵. A differenza del pubblico ministero - che, come si è visto, persegue un novero d'interessi che trascende la posizione del singolo individuo offeso dal reato - il *private prosecutor* «*is either an individual who seeks to use the criminal courts as an extension of a personal dispute with other individuals or with officialdom; or an interest group dedicated to suppression of particular forms of allegedly criminal conduct*»: un'azione penale personalizzata genera un'inevitabile commistione e

¹⁵⁰ Si vedano le ss. 27 e ss. della *Victims' Right to Review Guidance* (2014).

¹⁵¹ Sul punto, P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 22. La *Judicial Review* può, tuttavia, essere invocata anche allo scopo di contestare una (opposta) *decision to prosecute* in spregio delle linee guida: nota, infatti, con riferimento al summenzionato arresto R (*on the application of E., S. and R.*) v DPP, J. SPENCER, *Controlling the Discretion to Prosecute*, in J. SPENCER, *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 225 «*the right place to challenge a decision to prosecute, they have said, is the criminal court which is dealing with the prosecution. A criminal court can stay a prosecution if it considers it to be an abuse of process; and so a defendant who claims to be the victim of an improper exercise of the discretion to prosecute should rise the matter by inviting the criminal court to exercise this power [...]. Different considerations apply in cases where, as here, the applicants include the victim of the offence - who, unlike the defendant, have no official standing before the criminal courts*».

¹⁵² Cfr., anche, J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights, and Criminal Justice*, cit., 124.

¹⁵³ Sul punto cfr., ampiamente, E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009, 120 e ss., nonché, A. PERRODET, *Quante figure di pubblico ministero*, cit., 363 e ss., il quale sottolinea peraltro che «la trasformazione, insieme organizzativa e funzionale, della polizia pare corrispondere alla progressiva assunzione, da parte di essa, dell'esercizio dell'azione repressiva, trasformata così *de facto* in azione pubblica, sebbene l'ufficiale di polizia agisca fittiziamente, *in jure*, come semplice cittadino»; in termini analoghi, S. J. FITZJAMES STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, Londra, 1996, 493 e ss.

¹⁵⁴ A ciò devono, peraltro, aggiungersi le difficoltà nell'accedere al materiale in possesso dell'autorità investigativa, come rammenta J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights, and Criminal Justice*, cit., 125.

¹⁵⁵ Ancora, E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, cit., 123.

confusione di ruoli, con particolare riferimento al giudizio innanzi alla *Magistrates' Court*, «where the private prosecutor is not obliged to instruct counsel, and is therefore free to play all of the roles of case-manager, witness and advocate, between which he may find it difficult to discriminate»¹⁵⁶. Una breve notazione è d'obbligo. E' fuor di dubbio che tale dinamica crei una sorta di "cortocircuito" tra azione e prova, oltre a conseguenti e notevoli incertezze in ordine all'attendibilità del contributo testimoniale reso da colui che è portatore di un interesse alla definizione della controversia dedotta in giudizio: analoghe riflessioni sono, infatti, formulabili con riferimento alla testimonianza della parte civile (e, seppure in misura minore, della vittima) nel processo penale italiano¹⁵⁷. Dal confronto tra i due sistemi emerge, tuttavia, una differenza di non poco momento. Nel versante italiano, il monopolio dell'esercizio dell'azione penale è attribuito ad un organo pubblico: il privato cittadino - titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice - può eventualmente coadiuvare l'attività dell'organo inquirente, esercitando un limitato novero di poteri, funzionali «a dare impulso all'esercizio dell'azione penale» e a «stimolare l'elaborazione della prova»¹⁵⁸; laddove, poi, il reato abbia prodotto delle conseguenze di carattere civilistico nella sfera della vittima, costei potrà, a sua volta, agire nel processo penale, interloquendo sulla responsabilità dell'imputato nella misura in cui ciò sia necessario allo scopo di supportare la propria pretesa di carattere restitutorio o risarcitorio. Nell'ordinamento inglese vige, invece, un rapporto di alternatività tra la pretesa punitiva statale e quella privata: l'azione esercitata dal cittadino (in un equilibrio di rapporti sovvertito rispetto al passato) sostituisce, dunque, quella dell'organo pubblico senza aggiungersi ad essa. Sebbene - come si vedrà nel prosieguo - anche la condanna penale possa avere delle ricadute sul piano civilistico, non v'è intersezione tra le due categorie di domande, né alla vittima sono conferite potestà sul piano dell'iniziativa probatoria. Qualunque sia il promotore dell'azione penale, rimane, quindi, impregiudicato quel tradizionale equilibrio triadico su cui si fonda la giurisdizione, oltre alla conseguente parità tra le parti.

E', tuttavia, intuibile che l'iniziativa del privato nell'esercizio dell'azione richieda una qualche forma di coordinamento con l'attore pubblico, allo scopo di prevenire od appianare interferenze con l'operato di quest'ultimo: fermi, infatti, i casi in cui il reato in oggetto rientri nel novero delle *offences* per la cui persecuzione occorre il consenso dell'*Attorney*

¹⁵⁶ Con queste parole, R. BUXTON, *The Private Prosecutor as a Minister of Justice*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 428 e ss.

¹⁵⁷ Sul punto, volendo, M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e Cedu*, in *Arch. pen.*, 2015, 1.

¹⁵⁸ Così, P.P. PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir., Annali*, II, 2008, 602.

General, ovvero del *Director of Public Prosecution* [cfr. s. 1 (7) del *Prosecution of Offences Act* (1985)]¹⁵⁹, è fatto salvo il potere del *public prosecutor*, che abbia avuto notizia dell'esercizio dell'azione penale da parte di un privato, di subentrare nelle veci di costui. Tale scelta (che può anche essere sollecitata dal *private prosecutor* stesso, ovvero dal *defendant*) può essere finalizzata, da un lato, a sostenere l'accusa in giudizio, ovvero, dall'altro, «*to stop it*». La prima soluzione può essere adottata nei casi in cui si renda necessario l'intervento dell'organo pubblico (ad esempio, per quel che rileva *in parte qua*, a causa della gravità fatto, ovvero della necessità di chiedere l'adozione di *special measures* a tutela del teste, ove non occorra serbare addirittura l'anonimato della fonte); la seconda s'impone, invece, qualora non appaiano soddisfatti i parametri di cui all'*evidential sufficiency stage*¹⁶⁰ e del *public interest stage*, nonché laddove vi sia un "*interest of justice*" suscettibile d'imporre la *discontinuance*: quest'ultima circostanza è ravvisabile, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'iniziativa privata rischi d'intralcio quella della pubblica autorità, ovvero contrasti con una decisione presa da quest'ultima¹⁶¹.

6. Il contributo testimoniale della vittima: dalla *interview* presso la *police station* al *giving evidence in court*

Il primo soggetto procedimentale che raccoglierà il narrato della persona offesa - come solitamente accade, con prassi non sempre ortodosse, anche nel nostro Paese - sarà la *police*, nel corso della fase d'indagine.

Allo scopo di proteggere, come s'è detto, l'equilibrio psicofisico della vittima unitamente alla genuinità probatoria, salvaguardando al contempo l'efficacia investigativa, occorre che alla *notitia criminis* seguano l'*individual assessment* della persona - volto a discernere eventuali esigenze di tutela -, nonché, senza ingiustificato ritardo¹⁶², l'intervista di costei

¹⁵⁹ Cfr. *Consents to Prosecute: Legal Guidance*.

¹⁶⁰ Come è stato sottolineato, con riferimento al caso *R (on the application of Gujra) v. Crown Prosecution Service* [2012] UKSC 52, «*prior to June 2009, the DPP asked himself whether there was clearly no case for the defendant to answer. If that was his conclusion, he took over the prosecution and discontinued it; otherwise, he declined to take it over. In June 2009 he changed his policy. It became his policy to take over and discontinue a private prosecution unless the prosecution was more likely than not to result in a conviction: the "51 per cent chance test" or the "greater than even chance test", or the "reasonable prospect test"*»: così, R. ESPTEIN, *Private Prosecution*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (18 maggio 2013). Cfr. anche AA.VV., *Blackstone's Criminal Practice 2012*, Oxford, 2011, 1303 e ss.

¹⁶¹ Ampiamente, sul punto, *Private Prosecutions: Legal Guidance*, nonché, P. VON BERG, *The Crown Prosecution Service*, cit., 263 e ss.

¹⁶² Per una riflessione in ordine ai rischi di dispersione probatoria connessi al ritardo nel corso dei procedimenti per *sexual offences*, cfr. D. HAMER, *Trying Delays: Forensic Disadvantage in Child Sexual Assault Trials*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 671 e ss.

(Chapter 2, Part B, § 1.6). Sarà necessario avere, inoltre, riguardo alle linee-guida "Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings"¹⁶³: si tratta di uno schema che fornisce indicazioni funzionali all'approccio tra il teste e il soggetto interrogante - con riferimento tanto alla fase preparatoria, quanto alla conduzione dell'esame - finalizzate all'elaborazione, di volta in volta, della procedura che più si attagli alle caratteristiche del dichiarante ed alle circostanze del caso concreto¹⁶⁴. Tali *best practices* suggeriscono, inoltre, di registrare il colloquio con i testi di età minore, vulnerabili ed intimiditi¹⁶⁵. Si tratta d'un espediente dalle molteplici valenze, in quanto permette, da un lato, all'autorità procedente di poter meglio fruire delle dichiarazioni nel corso della fase investigativa, rivelandosi, dall'altro, un adempimento prodromico alla richiesta d'ammissione in udienza del contributo, così confezionato, in luogo dell'esame diretto (c.d. *video-recorded examination-in-chief*)¹⁶⁶.

In ottemperanza rispetto a quanto prescritto dall'art. 20 della Direttiva 2012/29/UE (relativo alla protezione della persona offesa nel corso della fase investigativa) il *Code of Practice* prevede che la vittima abbia, inoltre, diritto di essere assistita da una persona di fiducia nel corso dell'intervista, salvo non sussistano valide ragioni per decidere il contrario (Chapter 1, Part A, § 1.8); quando l'offeso è minorenne, tale funzione può essere espletata da un genitore ovvero da un amico di famiglia, purché abbia compiuto i diciotto anni: la giovane vittima ha diritto, altresì, di ricevere un supporto allo scopo di comprendere meglio le domande che le vengono rivolte (Chapter 3, Part A, § 1.3)¹⁶⁷; i colloqui - il cui

¹⁶³ *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings. Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures.*

¹⁶⁴ Sintetizza, infatti, Chapter 2, Part B, §1.5 del *Code of Practice for victims of Crime*: «If the police need to interview a victim, they must consider the "Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings" guidance and ensure that a suitably trained professional conducts the investigative interview in a way that considers the needs and views of the victim in order to minimise his or her stress. This should be planned in advance, taking into account factors such as: (i) the need for a Registered Intermediary to help the victim to communicate their evidence effectively; (ii) any disabilities or special needs the victim has; (iii) the timing and location of the interview; (iv) the gender of the interviewer and victim; (v) the need for a suitable adult to be present to provide emotional support».

¹⁶⁵ La scelta di ricorrere alla videoregistrazione deve essere discussa con l'interessato a cui sembra comunque rimessa la possibilità di scegliere tra tale espediente ed il "giving live evidence at court" (Chapter 3, Part A, § 1.3).

¹⁶⁶ Si vedano, all'interno dell'ABE, i §§ 2.18 e 2.171, nonché Chapter 3, Part B, § 1.5 del *Code of Practice* su cui si tornerà più avanti. La videoregistrazione costituisce un espediente dalle molteplici valenze. Questo strumento consente, infatti, un parziale recupero dello scarto d'immediatezza tra l'assunzione della prova ed il giudicante, cui sono, in tal modo, consentiti l'esame, la valutazione nonché la critica delle modalità acquisitive del contributo. Come nota a margine di un interessantissimo caso pratico D. WURTZEL, *The Youngest Witness in a Murder Trial: Making it Possible for Very Young Childre to Give Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 900, «it was important that the jury saw the witnesses "rather the cold words on paper"».

¹⁶⁷ Tale esigenza può sorgere anche nel caso in cui la persona sia affetta da un *deficit* psichico: il rischio non è di poco momento, giacché «where the person appears to be unable to communicate well, the police officer may see this as grounds for not pursuing the complaint. However, communication is a two way process. With the assistance of an experienced interpreter, or with a person who knows the witness well, many persons are

numero dev'essere limitato nella misura in cui ciò sia strettamente necessario alle finalità investigative (lo stesso dicasi per gli accertamenti medici) - dovrebbero, inoltre, essere condotti dallo stesso soggetto, salvo ciò non pregiudichi le indagini (*Chapter 2, Part B, § 1.6*)¹⁶⁸. Salve tali esigenze, le vittime di delitti a sfondo sessuale, di violenza domestica o di genere, dovrebbero essere intervistate da una persona del proprio sesso [cfr. anche l'art. 23 § 2, lett. d) della Direttiva 2012/29/UE che subordina, peraltro, l'applicazione della misura al previo esperimento dell'*individual assessment*]; in caso di necessità, la deposizione potrà avvenire in locali adatti allo scopo (cfr. anche, *Chapter 2, Part A, § 1.8*) curando, inoltre, di evitare che la persona offesa, o i familiari di costei, recandosi presso la *police station* s'imbattano nell'indagato (*Chapter 1, Part A, § 1.9*). Al momento della *police interview* la vittima dovrà essere informata circa la possibilità di rendere anche un *Victim Personal Statement* (*Chapter 2, Part A, § 1.12*), contestualmente alla deposizione (*Chapter 2, Part A, § 1.13*), ovvero successivamente, «*provided this is before the case comes to court or the suspect is sentenced*» (*Chapter 2, Part A, § 1.15*)¹⁶⁹: tale duplice espediente, come è stato notato, «*seems to give victims the freedom to develop the information initially presented, allowing time for the reflection and the interpretation associate with genuine account-making. As such, it seems likely that stage two victim personal statements have the greatest potential to elicit theraputic benefits for victims compared with witness statements, or even the stage one VPS*»¹⁷⁰. Già s'è detto a proposito dell'impiego di tale particolare categoria di contributo nelle varie fasi del procedimento; per quel che attiene, invece, alla rilevanza del medesimo sotto il profilo decisorio, occorrerà distinguere se tali statuizioni - avendo riguardo al contenuto delle stesse - possano attenere alla prova del fatto ovvero delle sole conseguenze del medesimo

able to give full statements to the police» (così A. SANDERS-J. CREATON-S. BIRD-L. WEBER, *Victims with Learning Disabilities*, cit., 17). Il *Code of Practice for Victims of Crime* prevede, infatti - tra le *special measures* la cui fruizione appaia necessaria a seguito dell'*individual assessment* - anche il ricorso ai c.d. *Registered Intermediaries*, vale a dire «*specialists who help vulnerable witnesses with an assessed communication difficulty to give their best evidence in court. They can also assist victims when they are being interviewed to help them communicate their evidence to the police*» (*Chapter 1, § 1.15*).

¹⁶⁸ Le previsioni che seguono rispondono, a loro volta, ai moniti di cui all'art. 23 della Direttiva 2012/29/UE. Giova rammentare che lo strumento europeistico introduce *standard* minimi di tutela. Il legislatore del Regno Unito ha, infatti, attuato il precetto *de quo* prescindendo dalla sussistenza di quelle "specifiche esigenze di protezione" - previamente accertate tramite *individual assessment* - cui la direttiva fa riferimento.

¹⁶⁹ Alle vittime *of most serious crime* (ivi compresi i familiari sopravvissuti), nonché a quelle *persistently targeted, vulnerable* ovvero *intimidated*, è riconosciuta la facoltà di rendere il suddetto *statement* in qualsiasi momento, prima della pronuncia della sentenza, indipendentemente dal fatto di avere reso o meno una testimonianza in precedenza (*Chapter 2, Part A, § 1.16*); è, invece, rimessa all'apprezzamento discrezionale della *police* la scelta di consentire di rendere un *victim personal statement* anche a chi non abbia reso una deposizione in fase investigativa, né rientri in alcuna delle succitate categorie (*Chapter 2, Part A, § 1.17*).

¹⁷⁰ Così, M. HALL, *Victims of Crime. Policy and practice in criminal justice*, Londra, 2009, 107.

(circostanze, queste ultime, pertinenti ai fini della determinazione della pena)¹⁷¹: nel primo caso «*it should be included within the prosecution papers or served as additional evidence, depending on the time when the statement is received*», nel secondo, invece, «*it should be made clear that it is not intended to adduce the contents in evidence at trial, but it will be placed before the court upon conviction*»¹⁷².

La persona offesa potrà esprimere la propria preferenza in ordine alla prospettiva di leggere il VPS innanzi alla corte (di persona od avvalendosi di un familiare o del *public prosecutor*), ovvero di proiettarlo (laddove sia stato videoregistrato): la scelta compete, in ogni caso, alla corte (*Chapter 2, Part A, § 1.13*) e non è, comunque, suscettibile d'incidere sull'impiego del contributo a fini decisori (*Chapter 2, Part A, § 1.14*). L'utilizzo del VPS nel corso del processo non è, tuttavia, esente da controindicazioni: posto, infatti, che la pubblicità, propria di quella sede, potrebbe comportare una diffusione presso i media dei relativi contenuti, il *defendant* potrà, inoltre, chiedere di controesaminare la vittima in ordine alle tematiche trattate in seno alla statuizione (*Chapter 2, Part B, § 1.10*).

Si consideri ora la posizione della vittima nel corso dell'udienza¹⁷³. Il *Crown Prosecution Service* affiderà il soggetto passivo del reato ad un *service provider*, denominato *Witness Care Unit* (*Chapter 2, Part B, § 2.20*), cui il legislatore ha attribuito funzioni informative e di supporto a tutela della vittima del reato: fermo, infatti, il diritto ad essere avvisata circa l'ora ed il luogo del processo¹⁷⁴, la persona offesa dovrà essere resa edotta in ordine al *pleading* reso dal *defendant* agli albori dell'udienza e - in caso di *non guilty plea* - della conseguente necessità di rendere testimonianza innanzi alla corte (*Chapter 2, Part A, § 2.13*). In aggiunta, poi, ad un'attività di supporto di tipo logistico - afferente all'ingresso, alla permanenza ed ai tempi e luoghi d'attesa all'interno della corte (*Chapter 2, Part A, § 3.1 e ss.*) - la vittima chiamata a prestare l'ufficio di testimone dovrà essere oggetto di un nuovo *individual assessment*, ad opera della *Witness Care Unit* (*Chapter 2, Part A, § 2.14*): tale analisi sarà funzionale al discernimento dei presupposti di una *application for a special measures direction* da parte del *public prosecutor*¹⁷⁵.

L'atto normativo più rilevante *in subiecta materia* - sulla quale sembra opportuno brevemente soffermarsi - è sicuramente lo *Youth Justice and Criminal Evidence Act*

¹⁷¹ Cfr. l'informativa *Making a Victim Personal Statement. You have a voice in the criminal justice system and have a right to explain how the crime has affected you* (www.gov.uk).

¹⁷² Sul punto, *Victim Personal Statements: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk).

¹⁷³ Cfr. A. ASHWORTH, *Victim's Rights, Defendants's Rights and Criminal Procedure*, in AAVV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, cit., 185 e ss.

¹⁷⁴ Anche in questo caso, il termine di cinque giorni si contrae ad un giorno dall'avvenuta fissazione nel caso in cui si abbia a che fare con una «*victim of the most serious crime, persistently targeted or vulnerable or intimidated*» (*Chapter 2, Part A, § 2.4*).

¹⁷⁵ Anche in vista di tale determinazione occorre tenere presente le aspettative della vittima (*Chapter 2, Part B, § 2.20*).

(1999)¹⁷⁶: detto provvedimento è stato, peraltro, oggetto di modifiche, in tempi relativamente recenti, ad opera del *Coroners and Justice Act* (2009) che ne ha implementato le relative previsioni¹⁷⁷. Analogamente a quanto previsto nel nostrano codice di rito (art. 196 c.p.p.), anche nel sistema inglese qualunque persona, indipendentemente dall'età è astrattamente dotata di capacità a testimoniare¹⁷⁸: l'infraquattordicenne dovrà rendere, semmai, una *evidence* c.d. *unsworn* [YJCEA s. 55(2); nonché l'art. 497, comma 2, c.p.p.]. Siffatta presunzione appare, tuttavia, *rebuttable* qualora la corte accerti che il soggetto non sia in grado di comprendere le domande che gli sono rivolte, né di fornire risposte comprensibili [YJCEA (s. 53)]¹⁷⁹. Tale verifica può essere compiuta anche d'ufficio¹⁸⁰, nel contraddittorio tra le parti - ma in assenza della giuria, allo scopo di salvaguardare la *virgin mind* dei relativi componenti, evitando precomprensioni -, con la facoltà di avvalersi di una *expert evidence* [YJCEA (s. 54)]¹⁸¹.

Le c.d. *special measures* che ci si appresta a passare brevemente in rassegna denotano - sia consentito anticiparlo - una tensione¹⁸² «*to facilitate better evidence from 'vulnerable and intimidated' witnesses through the provision of facilities such as the live two-way*

¹⁷⁶ Sul punto D. BIRCH, *A Better Deal for Vulnerable Witnesses?*, in *The Criminal Law Review*, 2000, 223 e ss., nonché, L. HOYANO, *The Child Witness Review: Much Ado about too Little*, in *The Criminal Law Review*, 2007, 849 e ss.

¹⁷⁷ Ampiamente L. HOYANO, *Coroners and Justice Act 2009: (3) Special Measures Directions Take Two: Entrenching Unequal Access to Justice?*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 345 e ss.

¹⁷⁸ Per uno sviluppo storico cfr. J. SPENCER, *The Evidence of Little Children*, R. v Z., in J. SPENCER, *Noted, But Not Invariably Approved*, cit., 85.

¹⁷⁹ Ampiamente, sul punto, I. DENNIS, *The Law of Evidence*, Londra, 2013, 547 e ss.

¹⁸⁰ Il giudizio sull'idoneità a testimoniare (contrariamente a quanto previsto dall'ordinamento italiano: art. 196, comma 3, c.p.p.) sembra, tuttavia, in grado di pregiudicare l'ammissibilità del contributo. Il legislatore d'oltremontana impiega, infatti, il termine *competency*: detta nozione «*is concerned with who may lawfully testified as a witness*» (con dovizia di particolari, J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, Londra, 2012, 68 e ss.). Si tratta, peraltro, di un concetto onnicomprensivo, che, non a caso, include anche ipotesi di incompatibilità [cfr. s. 53(4) YJCEA]. La *competency* (il cui discernimento compete, infatti, al giudice) deve essere, tuttavia, tenuta distinta dall'attendibilità (*credibility-reliability*) la cui valutazione spetta, al contrario, alla giuria: illuminante il caso *R v B.*, 21 gennaio 2010, EWCA Crim 4, in *The Criminal Law Review*, 2011, 232, con nota di A. ROBERTS, *Commentary*, ove si legge «*the judge determines the competency question, by distinguishing carefully between the issues of competence and credibility. At the stage when the competency question is determined the judge is not deciding whether a witness is or will be telling the truth and giving accurate evidence. Provided the witness is competent, the weight to be attached to the evidence is for the jury*» (§41).

¹⁸¹ Nel compiere tale accertamento la corte dovrà accordare al potenziale teste quelle *special measures* che si prevedono applicabili al momento dell'assunzione del contributo YJCEA (s. 53)].

¹⁸² Cfr. l'*affaire R. v Watts*, 27 luglio 2010, EWCA Crim 1824, in *The Criminal Law Review*, 2011, 68 e ss., con nota di L. HOYANO, *Commentary*. Nel corso di un procedimento per abusi sessuali ai danni di soggetti affetti da gravi patologie psicofisiche, ove s'era fatto un massiccio ricorso a speciali modalità acquisitive, «*the challenge of the reliability of the special measure evidence was mounted by the defence by questioning the officer who interviewed the complainants*». La vicenda fornisce indicazioni di notevole interesse anche per l'operatore italiano: non sembrano, infatti, porsi particolari preclusioni quanto alla prospettiva di esaminare l'agente di p.g. (ovvero l'esperto cui l'autorità investigativa abbia ricorso) in ordine alla metodologia applicata durante l'ascolto della vittima vulnerabile, allo scopo di mettere in luce eventuali errori che abbiano inciso sull'attendibilità del contributo (l'art. 195, comma 4, c.p.p., vieta, infatti, unicamente la deposizione sul contenuto delle dichiarazioni raccolte).

transmissions of witness's evidence into the courtroom from a remote location ('video links') and screens to blockoff the child's view of the accused in the courtroom»¹⁸³.

Per quel che attiene ai potenziali fruitori, le ss. 16 e 17 dello YJCEA tratteggiano due diverse categorie di soggetti: la prima norma afferisce, infatti, agli infradiciottenni ed alle persone il cui contributo testimoniale rischi d'essere inficiato - per quel che attiene alla «*quality*»¹⁸⁴ - dalla sussistenza di disabilità di carattere psichico; la seconda concerne, invece, tutti coloro rispetto a cui la «*quality of evidence*» appaia «*likely to be diminished*» stavolta «*by reason of fear or distress*»¹⁸⁵. Queste classi tassonomiche si sovrappongono sostanzialmente - per quel che attiene ai criteri applicativi - a quelle delle *vulnerable or intimidated victims* già esaminate con riferimento al *Code of Practice for Victims of Crime*: tale atto normativo richiama, tuttavia, la predetta nomenclatura (enunciata dal YJCEA avendo riguardo ai testimoni) con riferimento esclusivo alle persone offese, riconducendo, altresì, alla relativa classificazione, una pluralità di effetti che, come si è visto, non si esaurisce alla mera tutela della vittima chiamata a rendere un contributo dichiarativo.

Al fine di cogliere al meglio le specificità degli istituti che saranno brevemente trattati - volgendo, soprattutto, l'attenzione alle affinità ed alle divergenze rispetto all'ordinamento nostrano - sembra opportuno muovere da una veloce premessa. Nella materia in oggetto, il legislatore italiano appare, com'è noto, tradizionalmente propenso ad operare apprezzamenti *ex ante*, caratterizzati da una tendenziale inderogabilità, attraverso presunzioni vincolate al titolo del reato ed alle qualità personali del teste (cfr. l'art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p., reso solo in parte più flessibile per effetto degli ampliamenti recentemente operati dal D.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212). Il sistema giuridico inglese, dal canto suo, sembra, invece, propenso a rifuggire dalla rigidità degli automatismi, confidando, al contrario, nella capacità del giudice di pervenire - attraverso un vaglio di tipo discrezionale - all'individuazione ed al migliore bilanciamento possibile tra gli opposti interessi che concretamente confliggono in ciascun singolo caso. Dette caratteristiche denotano (forse) una maggiore sintonia rispetto all'impostazione espressa dalla Direttiva 2012/29/UE che, oltre a privilegiare un *case-by-case approach*, fa comunque salvo il rispetto dei diritti difensivi e della discrezionalità del giudice (art. 23 § 1). Nel sistema

¹⁸³ Così, M. HALL, *Children giving evidence through special measures in the criminal courts: progress and problems*, in *Child and FamilyLaw Quarterly*, Vol 21, n. 1, 2009, 66.

¹⁸⁴ Ai sensi della s. 16(5) YJCEA, «*in this Chapter references to the quality of a witness's evidence are to its quality in terms of completeness, coherence and accuracy; and for this purpose "coherence" refers to a witness's ability in giving evidence to give answers which address the questions put to the witness and can be understood both individually and collectively*».

¹⁸⁵ Si noti come il legislatore inglese si sia premurato, anche in questo caso, di valorizzare le aspettative della persona offesa [ss. 16(4) e 17(3)] consentendo a quest'ultima di rinunciare all'assistenza anche nelle ipotesi - quali le *sexual offences*, ovvero i crimini violenti posti in essere con l'uso di armi - in cui ella è presunta bisognosa di tutele [s. 17(4)(5)].

anglosassone, i soggetti ritenuti *ex lege* vulnerabili od intimiditi (minori o vittime di delitti sessuali) sono, infatti, tutelati al più sulla scorta di presunzioni relative, superabili, dunque, ove si dimostri la non necessità della cautela. Il legislatore sembra, infatti, avere disposto un sistema «*flexible by tailoring it to the needs of individual witnesses*»¹⁸⁶. La riconducibilità del soggetto ad una delle categorie suddette - c.d. *declaration of eligibility*¹⁸⁷, attivabile sia su istanza di parte che d'ufficio - configura, pertanto, solo un presupposto necessario, ma non sufficiente, ai fini della *special measures direction*: salva, infatti, la facoltà di estendere discrezionalmente la previsione anche a soggetti non rientranti nei due gruppi [YJCEA s. 19(6)], il giudice - sulla scorta di un procedimento le cui cadenze logiche richiamano il nostrano art. 275 c.p.p. - dovrà accertare quale cautela (o combinazione di esse) tra quelle applicabili a ciascuna delle suindicate categorie di dichiaranti¹⁸⁸ sia suscettibile «*to improve the quality of evidence given by the witness*» e - in caso di positivo responso - scegliere quella in grado «*to maximise so far as practicable the quality of such evidence*» [YJCEA s. 19(2)]¹⁸⁹. Detti apprezzamenti dovranno essere formulati volgendo l'attenzione «[to] *all the circumstances of the case*» ed avendo riguardo, in particolare, al punto di vista della vittima, nonché «*whether the measure or measures might tend to inhibit such evidence being effectively tested by a party to the proceedings*» [YJCEA s. 19(3)]. Le modalità assuntive della prova devono, quindi, essere "confezionate" di volta in volta¹⁹⁰: è fatto salvo, in ogni caso, il contraddittorio delle parti sulla prova¹⁹¹.

Il procedimento s'infittisce, tuttavia, leggermente qualora il testimone sia minorenn¹⁹². La s. 21(3) del YJCEA introduce, infatti, una *rule* c.d. *primary*, tale per cui, da un lato, sussiste una presunzione d'ammissibilità dell'esame diretto previamente registrato in fase

¹⁸⁶ Così L. HOYANO, *Coroners and Justice Act 2009*, cit., 365, che comunque critica gli automatismi ivi presenti.

¹⁸⁷ Cfr. L. HOYANO, *Variations on a Theme by Pigot: Special Measures Directions for Child Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2000, 257.

¹⁸⁸ Mentre, infatti, minori e disabili psichici possono beneficiare di tutte le misure previste dall'atto normativo in oggetto [tali sono l'esame schermato (s. 23), la testimonianza *by live link* (s. 24), ovvero resa in privato (s. 25), nonché la rimozione di toghe e "parrucche" (*more britannico*: s. 26), la registrazione dell'esame diretto (s. 27), nonché del controesame e del riesame (s. 28), la conduzione dell'esame da parte di un intermediario (s. 29), ovvero l'utilizzo di altri supporti atti a facilitare la comunicazione (s. 30)], le ultime due cautele non saranno applicabili ai soggetti *intimidated* [s. 18(1)].

¹⁸⁹ Sul punto, D. BIRCH-R. LENG *Blackstone's Guide to the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, Londra, 2000, 47 e ss.

¹⁹⁰ Cfr., anche, la s. 19(4) del YJCEA, secondo cui «*a special measures direction must specify particulars of the provision made by the direction in respect of each special measure which is to apply to the witness's evidence*».

¹⁹¹ Quanto alle concrete cadenze si vedano le *Criminal Procedure Rules 2015* (18.10-18.13), in www.justice.gov.uk.

¹⁹² Le previsioni che seguono trovano applicazione anche nel caso in cui il soggetto abbia raggiunto il diciottesimo anno d'età soltanto nel corso dell'udienza, essendo stato ancora minorenne al momento dell'intervista (videoregistrata) in fase investigativa: s. 22 YJCEA.

investigativa (c.d. *video recorded evidence in chief*, s. 27)¹⁹³ e, dall'altro, tutte le dichiarazioni assunte in maniera diversa dalla suddetta devono essere acquisite attraverso l'espedito del videocollegamento (ai sensi della s. 24). Tale presunzione può, tuttavia, essere superata qualora il giudice ritenga «*that compliance with it would not be likely to maximise the quality of the witness's evidence so far as practicable*» [s. 21(4)(c)]¹⁹⁴, ovvero laddove «*having regard to all the circumstances of the case*» la mancata ammissione della *videorecorded evidence in chief*¹⁹⁵ risulti conforme a «*the interests of justice*»¹⁹⁶, nonché, infine, nel caso in cui sia l'interessato stesso a domandare la non applicazione (totale o parziale) della regola in esame: in quest'ultima ipotesi la corte - accertato che la deroga alla *primary rule* non rischi «*to diminish the quality of the witness's evidence*» [s. 21(4)(ba)]¹⁹⁷ dovrà, tuttavia, disporre l'ammissione del contributo attraverso il c.d. esame schermato [s. 21(4A)], salva, ancora una volta, da un lato, la possibilità di rinuncia da parte del teste [qualora non si ravvisi il suddetto *periculum*: s. 21(4B)(a)], nonché, dall'altro, quella del giudice di ravvisare l'inutilità della misura con riferimento alla qualità della testimonianza [s. 21(4B)(b)]¹⁹⁸.

Un'ulteriore presunzione è rinvenibile con riferimento alla (sedicente) vittima di una *sexual offences* che sia chiamata a prestare l'ufficio di testimone¹⁹⁹. Anche in quest'ipotesi, una

¹⁹³ Cfr., anche, il *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 3, Part A, § 3.1*, nonché l'art. 24 § 1, lett a) della Direttiva 2012/29/UE che subordina l'applicazione della misura al previo *individual assessment*.

¹⁹⁴ Cfr. I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 633.

¹⁹⁵ Cfr. il combinato disposto tra la s. 21(4)(b) e la s. 27(2) del YJCEA.

¹⁹⁶ *The Interest of Justice* è una formula - assai ricorrente all'interno del sistema inglese - che racchiude l'essenza della discrezionalità del giudice. Può essere considerata quale uno strumento idoneo a rendere maggiormente flessibile il dato normativo, mitigandone la rigidità e adattando le previsioni del legislatore alla specificità del caso concreto. Ai fini della norma in commento, «*the court must consider whether any prejudice to the accused which might result from that part being so admitted is outweighed by the desirability of showing the whole, or substantially the whole, of the recorded interview*». In linea teorica, una marchiana violazione delle *best practice (ABE Interview)* nel corso dell'intervista potrebbe pregiudicare i diritti difensivi al punto da precludere l'acquisizione del contributo. Si veda il precedente *R. v. K.*, 10 marzo 2006, EWCA 472, ove si legge, «*in Hanton [2005] EWCA Crim 2009 the Court of Appeal (Hooper LJ, Holman and Simon JJ) was concerned with a case where there was a number of alleged breaches. Having considered G. v. DPP, it adopted as the test: "Could a reasonable jury properly directed be sure that the witness has given a credible and accurate account on the video tape, notwithstanding any breaches?" If "Yes", it was a matter for the jury. If "No", the interview would be inadmissible (see paras.10 and 19). The test could also be expressed in this way: "Were the breaches such that a reasonable jury properly directed could not be sure that the witness gave a credible and accurate account in the video interview"*»: sul punto cfr. R. DENYER, *Video Recorded Evidence*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (22 aprile 2011), nonché, C. TAPPER, *Cross & Tapper on Evidence*, Oxford, 2010, 240. Si veda anche l'arresto *R. v. Krezolek (Mariouz)*; *R v Luczak (Magdalena)*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 628 e ss., con nota di P. COOPER, *Commentary*. Per un'amplissima casistica cfr. anche C. SINGH-M. RAMJOHN, *Unlocking Evidence*, Londra, 2016, 105 e ss.

¹⁹⁷ Cfr., anche, R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, Oxford, 2013, 572 e ss.

¹⁹⁸ Nel decidere in ordine alla scelta del teste di rinunciare alla tutela, il legislatore prescrive al giudice di avere riguardo all'età ed alla maturità di costui, alla di lui capacità di comprendere le implicazioni del non rendere testimonianza in modalità protette, all'eventuale legame tra il teste e l'imputato, al retroterra sociale, culturale ed all'origine etnica del teste, nonché alla natura ed alle circostanze del reato per cui si procede: s. 21(4C).

¹⁹⁹ Già s'è fatto cenno alla s. 17(4): sul punto, L. HOYANO, *Coroners and Justice Act 2009*, cit., 361.

parte - che, di norma, sarà il *public prosecutor* - potrà richiedere l'acquisizione dell'intervista previamente videoregistrata [s. 22A(4)]: «*upon making an application, the witness is automatically eligible for this special measure and the court must make a direction for the admission of video-recoded evidence-in-chief unless it is satisfied that this would not maximise the quality of the complainant's evidence*»²⁰⁰.

Si considerino ora, in rapidità, le singole misure²⁰¹.

Già molto s'è detto in ordine alla *video recorded evidence in chief* (s. 27)²⁰². Giova precisare, in questa sede, che l'acquisizione dell'esame diretto precostituito non sottende una mutilazione dello schema *adversary*, giacché il teste - salvo accordi in senso opposto [s. 27(4)(a)(ii)] - non potrà comunque sottrarsi al controesame di parte avversa²⁰³: tale fase potrà comunque avvenire tramite videocollegamento²⁰⁴ (si noti, peraltro, che nel sistema inglese, il termine *cross examination* attiene specificamente alle domande rivolte dal latore di un interesse opposto a quello di colui che ha chiesto l'ammissione del contributo). La possibilità di fornire una *supplementary testimony* (cfr. s. 103 del CAJA) in ordine alle questioni affrontate nel contributo video registrato²⁰⁵ è subordinata al *permission* della corte che può essere accordato, d'ufficio o su istanza di parte, ove ciò appaia «*in the interest of justice*» [s. 27(7) YJCEA].

Anche le due successive componenti fisiologiche dell'esame incrociato (*cross examination and re examination*) possono, tuttavia, essere rese con modalità protette. La s. 28 del YJCEA prevede, infatti, che, laddove una *special measures direction* abbia ammesso l'acquisizione di una *video recorded evidence in chief*, anche le fasi successive possano essere soggette a videoregistrazione. Detto espediente sembra, per lo più, finalizzato a proteggere l'equilibrio psicofisico del teste (e, dunque, ancora una volta la genuinità della prova) dai turbamenti connessi alla presenza dell'imputato in aula. Tale videoregistrazione dovrà, tuttavia, essere avvenuta [a pena di inammissibilità: s. 28(4)] in circostanze tali per

²⁰⁰ Così, AA.VV., *Evidence*, edited by P. McKeown, Oxford, 2014, 58.

²⁰¹ Sul punto, A. SANDERS-J.CREATON-S.BIRD-L.WEBER, *Victims with Learning Disabilities*, cit., 64 e ss.

²⁰² Per un'ampia analisi dell'istituto si veda D. BIRCH-R. LENG *Blackstone's Guide to the Youth Justice and Criminal Evidence Act*, cit., 62 e ss. La previsione si lega, peraltro, al monito espresso (con riferimento alla sola vittima minorenni) dall'art. 24 § 1, lett. a) della Direttiva 2012/29/UE. Sui benefici ricavabili in ordine alla genuinità della prova grazie a tale strumento cfr. N. J. WESTER-M. R. KEBBELL-B. MILNE, *Losing Two Thirds of The Story: A comparison of the Video-Recorded Police Interview and Live Evidence of Rape Complainants*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 290 e ss. Prospettive di ampliamento dei margini applicativi dell'istituto sono contenute nelle ss. 137 e 138 del *Criminal Justice Act* (2003), ad oggi non ancora entrate in vigore, con riferimento alle dichiarazioni rese da un teste a ridosso dei fatti.

²⁰³ L'impossibilità di controesaminare il teste potrebbe, semmai, costituire una ragione per non ammettere il contributo precostituito: s. 27(4)(a)(i), salvi, come si vedrà nel prosieguo, i presupposti di ammissione di una *hearsay evidence*.

²⁰⁴ Cfr. s. 27(9).

²⁰⁵ Cfr. *R. v Davies*, 17 maggio 2011, EWCA 117, in *The Criminal Law Review*, 2011, 732 e ss., con nota di L. HOYANO, *Commentary*.

cui il giudice e/o i giurati, i difensori ed il *prosecutor* fossero stati in grado di osservare ed ascoltare l'esame, oltre che di comunicare «*and to communicate with the persons in whose presence the recording*» stava avvenendo [s. 28(2)(a)]; anche il *defendant* deve essere, a sua volta, posto nelle condizioni di poter assistere all'esame (pur non potendo essere fisicamente presente *in loco*) e d'interloquire con i propri difensori [s. 28(2)(b)]. La *ratio* perseguita dal legislatore è, dunque, quella di assicurare che la persona informata sui fatti (soprattutto qualora ella sia anche vittima del reato) sia «*subject to proper cross-examination and testing of her evidence, but under more controlled options. Receipt of the entire testimony of a child outside the formal courtroom environment in advance of the trial clearly holds the potential to significantly reduce fear and apprehension*»²⁰⁶.

Anche l'istituto della *video recored cross examination and re examination* rivela una valenza pressoché esaustiva, in quanto la possibilità di reiterare l'incombente [sempre tramite l'ausilio della videoregistrazione: s. 28(5)] è subordinata alla scoperta, dopo l'esame, di ulteriori circostanze «*which that party [che richiede una nuova escussione] could not with reasonable diligence have ascertained by then*» [s. 28(6)(a)], ovvero alla sussistenza di ulteriori motivi suscettibili di soddisfare il noto *interest of justice* [s. 28(6)(b)]²⁰⁷.

Degna di nota è sicuramente la possibilità di rendere la testimonianza attraverso un videocollegamento (trattasi della c.d. *Evidence by live link* di cui alla s. 24 del YJCEA)²⁰⁸. Tale istituto implica l'impostazione di «*a live television link or other arrangement whereby a witness, while absent from the courtroom or other place where the proceedings are being held, is able to see and hear a person there and to be seen and heard by the persons specified in section 23(2)(a) to (c)* [vale a dire il giudice, la giuria, i legali rappresentanti delle parti, nonché l'interprete od altra persona cui è demandato il compito di assistere il teste²⁰⁹]]» [s. 24(8)]²¹⁰.

²⁰⁶ Così, J. DOAK-C. McGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 96.

²⁰⁷ Sul punto, D. BIRCH-R. LENG *Blackstone's Guide to the Youth Justice and Criminal Evidence Act*, cit., 73 e ss.

²⁰⁸ Ampiamente, sul punto, M. DANIELE, *Testimony Through a Live Link in the Perspective of the Right to Confront Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 189 e ss. Si veda, anche, l'art. 23 § 3, lett b) della Direttiva 2012/29/UE.

²⁰⁹ La riforma del 2009 (CAJA) ha, peraltro, introdotto la facoltà per il teste di essere assistito da una persona (eventualmente di fiducia) nel luogo in cui egli si trova al momento dell'esame [s. 24(1A)].

²¹⁰ Ulteriori ipotesi di testimonianza in videocollegamento sono previste dalle s. 51 e ss. del *Criminal Justice Act* (2003). La dottrina inglese si dimostra sempre attenta all'effettiva necessità delle deroghe al tipico schema *adversary*: tant'è vero che «*generally for vulnerable witnesses, the live link will be to a room elsewhere in the same building, the important thing being that the witness is not exposed to the ordeal of the courtroom, whereas for the 2003 Act provisions, the whole point is that the witness is not readily available in the location of the courtroom and he or she will normally be many miles away*» (R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act*, cit., 77). Anche in questo caso, la replica dell'incombente è subordinata al soddisfacimento di requisiti quali the *interest of justice*, ovvero l'emersione

Pari importanza assume la previsione di cui alla s. 29 tale per cui è ammessa la conduzione dell'esame ad opera di un interprete, ovvero di un'altra persona nominata dalla corte (detta *intermediary*). La funzione di tale figura è appunto quella di porsi come tramite tra il testimone e le parti: egli dovrà, infatti, comunicare e spiegare al *witness* le domande rivoltegli dagli interlocutori e compiere la medesima operazione, a beneficio di questi ultimi, con riferimento alle risposte rese²¹¹. Come, giustamente, sottolinea il *Code of Practice for Victims of Crime (Chapter 1, § 1.15)*, l'intermediario svolge le suddette funzioni «*without changing the substance of the evidence*». Molto più scrupolosamente di quanto abbia previsto il legislatore italiano (cfr. l'art. 498, comma 4, c.p.p.) il sistema inglese ha disciplinato l'istituto premurandosi che il giudice e/o i giurati ed i rappresentanti della avverse parti siano posti nelle condizioni di vedere ed ascoltare l'esame, oltre che di comunicare con l'intermediario [s. 29(3)]. Siffatta disciplina è soggetta a deroga - purché l'intermediario abbia prestato il giuramento di rito [s. 29(5)] - nell'ipotesi in cui l'intervista sia stata registrata in fase investigativa e ne venga richiesta l'ammissione in giudizio quale *video recorded evidence in chief*, ai sensi della s. 27 [s. 29(6)]²¹².

Strettamente connessa alla previsione di cui sopra è, inoltre, quella di cui alla s. 30 del YJCEA che afferisce ai c.d. ausili comunicativi (*aids to communication*): trattasi di congegni [quali, ad esempio, le tabelle per la comunicazione alfabetica (cfr. il *Code of practice for Victims of Crime, Chapter 1, § 1.14*)] che possono risultare idonei a facilitare l'interrelazione tra le parti ed il teste che debba fronteggiare una qualche tipologia di *handicap*.

Non destano, invece, particolari sorprese - stante l'agevole possibilità di raffronto con i nostrani corrispondenti - misure quali l'esame schermato (cfr. art. 498, comma 4, c.p.p.)²¹³, la testimonianza resa *in private*, vale a dire a porte chiuse (art. 472 c.p.p.) - salva, ancora una volta, la necessaria presenza delle parti [s. 25(2)], oltre che di almeno un rappresentante della stampa [s. 25(3)]²¹⁴ - limitatamente, tuttavia, alle ipotesi in cui il procedimento verta sulla sussistenza di una *sexual offence*, ovvero che vi sia il rischio d'intimidazione del testimone, ad opera di una persona diversa dall'imputato [s. 25(4)]. Strappa, invece, un sorriso a chi è abituato a confrontarsi con la quotidiana frenesia delle

di «*material change of circumstances*» [s. 24(3)]. Per successivi recenti ampliamenti relativi all'utilizzo del *live link*, connessi principalmente alla trattazione delle vicende de libertate cfr. le ss. 106 e ss. del *Coroners and Justice Act (2009)*.

²¹¹ Cfr. *R. v Crown Prosecution Service*, 9 luglio 2015, in *The Criminal Law Review*, 2016, 124 e ss., con nota di P. COOPER, *Commentary*.

²¹² Cfr. D. BIRCH-R. LENG, *Blackstone's Guide to the Youth Justice and Criminal Evidence Act*, cit., 77 e ss.

²¹³ Anche in questo caso il legislatore ha precisato che il teste deve poter essere visto da quei medesimi soggetti cui s'è fatta menzione con riferimento al *live link*: s. 23 YJCEA.

²¹⁴ Si vedano, tuttavia, le c.d. *Reporting Restrictions* di cui alle ss. 44 e ss. del YJCEA.

aule di giustizia italiane la prospettiva di non indossare la toga e la tradizionale parrucca allo scopo di non intimidire il teste (s. 28).

Collaterale rispetto all'argomento trattato è la problematica dei c.d. *anonymity orders*. Il tema - oggetto, come noto, di ampie attenzioni da parte della Corte di Strasburgo - ha ricevuto nell'ordinamento inglese [ss. 86 e ss. del *Coroners and Justice Act (2009)*]²¹⁵ una disciplina più ad ampio spettro rispetto a quanto previsto nel versante italiano, ove l'impiego dell'anonimato è, ad oggi, circoscritto alla sola testimonianza di chi abbia partecipato ad operazioni *undercover* (art. 497, comma 2 *bis*, c.p.p.). Nel processo inglese le generalità del dichiarante possono essere serbate ad un duplice scopo: tale espediente può, infatti, rivelarsi utile, da un lato, qualora occorra proteggere l'incolumità del teste o d'una terza persona - esposti al rischio di morte o lesioni in caso d'identificazione del teste [s. 88(6) CAJA] - «*or to prevent any serious damage to property*» e, dall'altro, laddove si ponga la necessità di evitare un nocumento ad un pubblico interesse: tale rischio, chiosa il legislatore, deve afferire al prosieguo di un'attività di pubblica rilevanza, ovvero alla sicurezza di un soggetto coinvolto in siffatte operazioni [s. 88(3) CAJA]. La sussistenza di circostanze idonee a soddisfare gli scopi predetti non è, tuttavia, esaustiva. L'emissione di un *anonymity order* è, infatti, subordinata al superamento di ulteriori due vagli di tipo discrezionale²¹⁶: il primo attiene alla salvaguardia del diritto dell'imputato di ricevere comunque un *fair trial* [s. 88(4) CAJA]; il secondo è, invece, integrato quando - attesa l'importanza delle dichiarazioni e la conseguente necessità, ai fini dell'*interest of justice*, di assumere il contributo - la mancanza d'un *anonymity order* renderebbe impossibile l'acquisizione dei *dicta* (in quanto il teste non deporrebbe)²¹⁷ ovvero rischierebbe di ledere il pubblico interesse in gioco.

²¹⁵ In generale cfr. AA.VV., *Evidence*, cit., 60 e ss., nonché, D. ORMEROD-A.L.T. CHOO-R.L. ESTER, *The "Witness Anonymity" and "Investigation Anonymity Provision"*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 368 e ss.

²¹⁶ La discrezionalità del giudice viene, ancora una volta, vincolata dal legislatore al previo accertamento di determinati parametri, la cui enumerazione, alla s. 89 non è, tuttavia, esaustiva, potendo essere liberamente apprezzate «*such other matters as the court considers relevant*» [s. 89(1)(b)]. A tale fine occorrerà avere, dunque, riguardo al diritto dell'imputato ad avere contezza dell'identità del teste a carico; all'importanza che il vaglio di credibilità del teste rivestirà nell'economia della complessiva valutazione del contributo; all'unicità/decisività della prova a carico; alla possibilità di testare compiutamente la prova, pur essendo ignote le generalità del dichiarante; all'eventuale propensione del teste al mendacio, ovvero alla sussistenza di motivi per cui egli potrebbe essere indotto *to be dishonest*, avuto riguardo anche ai suoi precedenti penali, oltre che ai rapporti con l'imputato/i. Atteso il carattere radicale del provvedimento in oggetto, il giudice dovrà verificare se misure meno castranti sotto il profilo dei diritti difensivi non siano parimenti idonee a tutelare la fonte. Vista, peraltro, come si vedrà a breve, la possibilità di contraddire in ordine all'*anonymity order*, la normativa sembra collimare sostanzialmente con le previsioni di cui alla Raccomandazione No. R (97) 13 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (sez. III), *Concerning Intimidation of Witnesses And The Rights of The Defence*: sul punto, cfr. L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000, 113 ss.

²¹⁷ Rammenta I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 645, per i testimoni intimiditi, oltre all'occultamento delle relative generalità, si pone la possibilità «*not to call the witnesses at the trial, but to adduce evidence of*

Differentemente da quanto previsto nell'ordinamento italiano, le misure finalizzate a celare l'identità della fonte di prova possono spaziare (a discrezione del giudice) dal mero occultamento delle generalità - con annesso divieto di rivolgere domande che potrebbero condurre all'identificazione del teste -, all'esame schermato, fino all'alterazione della voce del dichiarante [s. 86(2)], provvedimenti, questi ultimi, che, tuttavia, non devono incidere sulla percezione di giudici e giurati [s. 86(4)].

La decisione viene assunta - sentite le parti [s. 87(6)] - su istanza del *prosecutor* ovvero del *defendant*, i quali devono comunque rendere note al giudice le generalità del teste [s. 87(2)(3)]²¹⁸; il provvedimento è comunque passibile di revoca ovvero di modifica, su iniziativa di parte o d'ufficio, previo contraddittorio (s. 91)²¹⁹. Anche in quest'ipotesi il giudice dovrà ammonire i giurati affinché non formulino improprie inferenze, a detrimento dell'imputato, sulla base del mero *anonymity order* (s. 90).

Si entri ora nella sostanza dell'esame incrociato, individuando le varie problematiche che possono emergere sotto il profilo contenutistico e la regolamentazione predisposta dal legislatore inglese.

Come già s'è fatto cenno in apertura del capitolo, l'ordinamento giuridico oggetto del presente studio non assicura l'assistenza difensiva alla persona offesa del reato, scelta che, peraltro, la Direttiva 2012/29/UE [art. 24 § 1, lett c)] rimette ad una valutazione d'opportunità da parte del legislatore nazionale²²⁰. La tutela dei diritti della persona offesa nel corso dell'udienza sarà, dunque, oggetto d'attenzione da parte del *public prosecutor*: costui dovrà, quidi, curare che la vittima, al momento della testimonianza, venga trattata in maniera rispettosa «*and, where appropriate, [he] will seek the court's intervention where cross-examination is considered by the advocate to be inappropriate or too aggressive*»²²¹. Giova, del resto, rammentare che, in presenza d'una vittima vulnerabile (soprattutto se in tenera età, o affetta da *deficit* psichico), una scorretta metodologia di conduzione dell'esame - tale può essere anche il mero impiego di domande suggestive, strumento che, in circostanze fisiologiche, è invece raccomandato nel corso del controesame - rischia d'essere nocivo sotto il profilo della sincerità della risposta, sia per la propensione del

their statements to the police, using the hearsay provisions of the Criminal Justice Act 2003 [...] This is in any event only a partial answer to the problem, since the witnesses' identity will become known». La tematica dell'*hearsay evidence* verrà affrontata *funditus* nel prosieguo.

²¹⁸ Il *prosecutor* dovrà, tuttavia, essere reso edotto - anche tramite ostensione degli atti [s. 87(4)] - delle generalità del teste di cui il *defendant* intende chiedere di serbare l'anonimato.

²¹⁹ Per quel che attiene alle variazioni della misura a procedimento concluso, ovvero nel corso del giudizio d'impugnazione cfr. ss. 92 e 93.

²²⁰ Sul punto F. E. RAITT, *Independent Legal Representation in Rape Cases*, cit., 730.

²²¹ Così il *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, §3.3; Chapter 2, Part B, § 3.3*.

soggetto ad adeguarsi alle aspettative dell'interrogante²²², sia perché «*cross-examination is often humiliating and frightening, because the lawyer aims to confuse the witness [...] and to suggest that they are lying. This may be particularly traumatic where the witness has been believed and supported throughout the rest of the criminal justice process*»²²³.

Lo YJCEA, a questo proposito, prevede, infatti, specifiche restrizioni al diritto dell'imputato di condurre il controesame: detta pratica - giova rammentarlo - ove adombri un pretesto per intimidire il dichiarante che sia anche vittima vulnerabile, è peraltro suscettibile di ammontare ad una violazione dell'art. 8 della Cedu²²⁴. Di portata generale è la regola di cui alla s. 34 che interdice al *defendant* la possibilità di controesaminare la persona offesa da un delitto a sfondo sessuale (la legge utilizza, tuttavia, il più neutro nominativo *complainant*, vale a dire "ricorrente"), anche con riferimento ad un reato connesso a quello per cui si procede; più specifica è, invece, la previsione di cui alla successiva s. 35, che estende il suddetto precetto ai procedimenti per determinate categorie di crimini contro la persona, laddove il dichiarante sia la presunta vittima, ovvero un teste minore di età al momento dell'esame o comunque del fatto²²⁵.

Fuori dalle ipotesi suindicate, il controesame può comunque essere sottratto alla persona dell'imputato ogniquale volta la corte - d'ufficio o su istanza del *public prosecutor* [s. 36(1)] - ritenga, da un lato, che la decisione non sia contraria agli interessi della giustizia e, dall'altro, che siffatto *modus* acquisitivo possa inficiare la qualità della testimonianza [valore, al contrario, recuperabile tutelando il dichiarante: s. 36(2)]²²⁶.

Qualora ricorra una delle ipotesi legittimanti l'inibizione della *cross examination* all'imputato, il giudice invita quest'ultimo a nominare un difensore per l'incombente: in caso contrario - valutata, alla luce dell'*interest of justice*, la necessità che il controesame venga condotto da un legale - «*the court must appoint a qualified legal representative*

²²² Per una casistica cfr. A. KEANE, *Towards a Principled Approach to the Cross-examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 407 e ss., nonché, E. HENDERSON, *All Proper Protections-The Court of Appeal Rewrites the rules for Cross-Examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 107, secondo cui «*If reliability is the standard for forensic technique, confusing and suggestive questions which exploit the developmental limitations of a vulnerable person are no longer acceptable. Similarly, it is no longer acceptable to use cross-examination to launch purely symbolic challenges and nor is acceptable to use it to address the jury. These are simply not its proper functions*». Cfr., anche, R. v *Wills (Alan Paul)*, 2 agosto 2011, EWCA 1938, in *The Criminal Law Review*, 2012, 565 e ss., con nota di L. HOYANO, *Commentary*. Cfr., anche, J. WELSH, *To Put or Not to Put?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 256 e ss.

²²³ Così, A. SANDERS-J.CREATON-S.BIRD-L.WEBER, *Victims with Learning Disabilities*, cit., 76.

²²⁴ Cfr. Corte edu, 28 maggio 2015, Y. c. Slovenia. Sul punto, volendo, M. STELLIN, *Scenari. Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 5, 2015, 19 e ss.

²²⁵ D. BIRCH-R. LENG, *Blackstone's Guide to the Youth Justice and Criminal Evidence Act*, cit., 83.

²²⁶ Ancora una volta il legislatore vincola la discrezionalità del giudice alla previa considerazione del punto di vista del teste, alla tipologia delle domande che verisimilmente potranno essere rivolte in controesame, avendo riguardo alla strategia difensiva elaborata dalla parte, al contegno processuale dell'imputato ed agli eventuali legami tra costui ed il testimone, nonché alla possibili *special measures directions* impartite o che si intendono impartire [s. 36(3)].

(*chosen by the court*) to cross-examine the witness in the interests of the accused» [s. 38(4)]²²⁷.

Occorre, tuttavia, rammentare che innanzi alla *Crown Court* l'organo giurisdizionale è bicefalo: tali deviazioni dallo schema *adversary* potrebbero indurre la componente non togata (giuria) a formulare (pre)giudizi sul merito della regiudicanda. Per tale ragione la legge prevede che, nelle evenienze suddette, il giudice debba impartire alla giuria un *warning* allo scopo di prevenire siffatti inconvenienti (s. 39).

Appare, ora, interessante soffermarsi su un aspetto della disciplina afferente ad una problematica che - alla vigilia dell'approvazione della legge n. 66 del 1996 - aveva suscitato vivaci discussioni anche in Italia: ci si accinge, infatti, a trattare la questione afferente alla *Restriction on evidence or questions about complainant's sexual history* (s. 41 del YJCEA), vale a dire la possibilità di addurre elementi di prova (anche attraverso il controesame del teste) in relazione ai comportamenti sessuali della presunta vittima di una *sexual offence*. Il precetto sovranazionale di riferimento è sicuramente l'art. 23 § 3, lett. c) della direttiva 2012/29/UE: detta norma stabilisce (ancora una volta quale *standard* minimo di garanzia) che la vittima con specifiche esigenze di tutela - accertate ai sensi della valutazione di cui all'art. 22 - possa beneficiare di misure atte a prevenire la formulazione di domande sulla vita privata, prive di attinenza con il fatto per cui si procede. Occorre, tuttavia, rammentare che le prescrizioni europee prescindono dal titolo del reato: tale riferimento costituisce, infatti, solo una delle componenti del previo *individual assessment* cui la vittima dovrà essere sottoposta allo scopo di discernere i relativi bisogni di protezione. Detta tematica è stata, peraltro, oggetto d'una disciplina piuttosto parziale anche all'interno della legislazione nostrana, sul cui raffronto sembra d'uopo indugiare brevemente: l'art. 472, comma 3, e (in generale) l'art. 194, comma 2, c.p.p. - ricollegandosi ai più ampi principi della rilevanza ovvero della libertà morale - stabiliscono, infatti, rispettivamente, il divieto (nei procedimenti per delitti sessuali) di formulare domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa - salvo non siano necessarie ai fini della ricostruzione del fatto -, nonché la possibilità di sondare tutte le circostanze utili a qualificare l'attendibilità del teste, oltre che i fatti idonei a definire la personalità del presunto soggetto passivo del reato, nei limiti in cui occorra valutare il fatto

²²⁷ Si segnala, a questo proposito, la prospettiva d'introdurre forme di specializzazione per gli avvocati (*'Ticketing' of advocates*) con riferimento ai procedimenti per delitti a sfondo sessuale o che comunque coinvolgono vittime o testimoni vulnerabili (previsione già peraltro invalsa per quel che attiene ai giudici ed ai prosecutors: E. HENDERSON, *Communicative Competence? Judges, Advocates and Intermediaries Discuss Communication Issues in the Cross-examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 659 e ss.): si vedano le *slides* della relazione tenuta presso l'*Institute of Advanced Legal Studies* londinese da P. COOPER, *One Kingdom, three approaches: Questioning vulnerable witnesses in England & Wales, Northern Ireland and Scotland*, in www.eucriminallaw.com

dell'imputato in relazione al comportamento della vittima. Tale normazione funge da contrappunto ad una disciplina di diritto sostanziale che aveva frustrato le aspettative²²⁸ di quanti miravano, da un lato, ad una più completa salvaguardia del bene giuridico della libertà sessuale - affrancandosi dall'arcaico pregiudizio della *vis grata puellae* - e, dall'altro, a preservare la persona offesa da umilianti e particolareggiati (contro)esami tesi non soltanto a sceverare la fattispecie di diritto sostanziale applicabile ma anche a sminuire l'attendibilità della vittima medesima²²⁹. Il legislatore del 1996, pur avendo fuso nel nuovo delitto di violenza sessuale le previgenti ipotesi di violenza carnale ed atti di libidine violenti, ha, tuttavia, rinunciato ad impostare il nuovo reato sul requisito del dissenso, preservando la forma vincolata della condotta criminosa, imperniata su variegate *species* di *vis* - violenza, minaccia, abuso (di autorità ovvero delle condizioni di inferiorità fisica o psichica) ed inganno - quali mezzi (talvolta aggirati in via giurisprudenziale) idonei a causare il duplice evento della costrizione/induzione e del compimento degli atti sessuali²³⁰.

Il legislatore inglese, dal canto suo, ha previsto una disciplina maggiormente particolareggiata, *in primis*, sotto il profilo del diritto sostanziale: al fine di garantire la più ampia tutela del bene giuridico in esame, le fattispecie astratte - per quel che attiene ai fatti posti in essere ai danni di soggetti adulti - non sono state impostate sul requisito della *vis*, bensì su quello del dissenso²³¹; al contempo, il disvalore delle condotte è stato graduato a seconda della tipologia dei comportamenti, cui l'ordinamento ha ricondotto un differente livello di aggressione dell'interesse tutelato, salvaguardando, in tal modo, anche la tassatività delle incriminazioni²³². Per quel che attiene, invece, all'accertamento dei fatti, la regola summenzionata, comunemente nota con l'espressione *Rape Shield*²³³, vieta - in linea di principio - l'ammissibilità di prove, ovvero di domande, (richieste dall'imputato o per

²²⁸ Cfr. T. PADOVANI, *Commento pre-art. 609-bis c.p. (artt. 1 e 2 l. 15.2.1996, n. 66)*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 415 e ss.

²²⁹ Si vedano i brillanti rilievi di L. SARACENI, *Difficoltà e ambiguità della riforma dei reati sessuali*, in *Quest. giust.*, 1985, 29.

²³⁰ Sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2013, 394 e ss.; A. CADOPPI, *Il delitto di violenza sessuale*, in AA.VV., *Elementi di diritto penale, Parte Speciale, II, I reati contro la persona*, Tomo I, a cura di A. Cadoppi-P. Veneziani, Padova, 2014, 1 e ss.

²³¹ Cfr. K. LAIRD, *Rapist or Rogue? Deception, Consent and the Sexual Offences Act 2003*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 492 e ss., nonché, J. SPENCER, *Three New Cases on Consent. R. v B, R. v Bree and R. v Jheeta*, in J. SPENCER, *Noted, But not Invariably Approved*, cit., 184 e ss., *R. v C.*, 9 ottobre 2012, EWCA 2034, in *The Criminal Law Review*, 2013, 358 e ss. con nota di A. ASHWORTH, *Commentary*.

²³² Cfr. le numerose fattispecie di cui al *Sexual Offences Act* (2003): sul punto, K. STEVENSON-A. DAVIES-M. GUNN, *Blackstone's Guide to The Sexual Offences Act 2003*, Oxford, 2004, 153 e ss.

²³³ In argomento si veda, anche, S. LEAHY, *Too Much Information? Regulating Disclosure of Complaints' Personal Records in Sexual Offence Trials*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 229 e ss.

conto di costui) afferenti al *sexual behaviour*²³⁴ della vittima [s. 41(1)]²³⁵. Detta previsione - che dev'essere coordinata con la disciplina della c.d. *bad character evidence*²³⁶ - non è

²³⁴ Ai sensi della s. 42(1)(c) «*sexual behaviour*» means any sexual behaviour or other sexual experience, whether or not involving any accused or other person, but excluding (except in section 41(3)(c)(i) and (5)(a)) anything alleged to have taken place as part of the event which is the subject matter of the charge against the accused». Interessante, a questo proposito, *R. v P.*, 18 dicembre 2013, EWCA 2331, in *The Criminal Law Review*, 2014, 547 e ss., con nota di L. HOYANO, *The meaning of "sexual behaviour" as the trigger for YJCEA 1999 s. 41*. Nel caso di specie, la corte - pur non qualificando come *sexual behaviour* il fatto che la presunta vittima fosse stata finanziariamente ed emotivamente supportata dall'ex patrigno nel corso di un aborto - ha comunque ritenuto (a detta dell'Autore, allo scopo precipuo di tutelare il teste) che siffatto elemento fosse superfluo ai fini del *thema probandum*, prospettato dall'imputato, afferente alla sussistenza d'una relazione affettivo-paternalistica con l'ex figliastra, perdurante anche successivamente alla separazione dalla di lei madre, incompatibile, dunque, con le violenze asseritamente subite durante la convivenza familiare.

²³⁵ Ampiamente, sul punto, N. KIBBLE, *The Sexual History Provisions: Charting a course between inflexible legislative rules and wholly untrammelled judicial discretion*, in *The Criminal Law Review*, 2000, 274 e ss.

²³⁶ Cfr. R. CARD-A. GILLESPIE-M. HIRST, *Sexual Offences*, Bristol, 2008, 367 e ss. La possibilità di fornire prove in ordine alla personalità d'un soggetto è tradizionalmente osteggiata, stante «*the fear that evidence of bad character might have a disproportionately prejudicial effect on the jury*»: così J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 247. La problematica in esame trova la sua disciplina nelle ss. 98 e ss. del *Criminal Justice Act* (2003). Con l'espressione «*evidence of a person's "bad character"*» s'intende «*evidence of, or of a disposition towards, misconduct*»: tale categoria di prove non afferisce, dunque, ai fatti di cui all'imputazione, né si tratta, del resto, di «*evidence of misconduct in connection with the investigation or prosecution of that offence*» [(s. 98); ampiamente, sul punto, R. FORESTON-D. ORMEROD, *Bad Character Evidence and Cross-admissibility*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 313 e ss.]. Meno particolareggiate (per ovvi motivi) rispetto a quanto previsto con riferimento all'imputato, le regole di ammissibilità delle *evidence of "non-defendant's bad character"* [ivi compresi, dunque, «*prosecution witnesses, witnesses for the defence (other than the defendant) and any other persons regardless of whether they are witnesses*» (così, AA.VV., *Evidence*, cit., 151)] ruotano attorno a tre diverse categorie di presupposti, la più banale delle quali afferisce al consenso delle parti. Detta ultima previsione, secondo l'impressione (forse un po' affrettata) dei primi commentatori, sembrerebbe indicare che la *ratio* della norma sia quella «*not to protect the reputation or feelings of third parties, but rather to avoid distracting the tribunal of fact from the issues in the case*» (R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act*, cit., 126). Più rilevanti appaiono le due (alternative) *gateways* residue, in presenza delle quali la corte potrà "give leave" all'ammissione della prova [s. 100(4)]. Tali sono, da un lato, l'attitudine particolarmente «*explanatory*» della *evidence* che si vuole addurre [s. 100(1)(a)] - questo crisma è proprio della prova che reca un'importanza considerevole ai fini della comprensione dell'intero fatto, ovvero di quella in assenza della quale sarebbe impossibile o comunque difficile decifrare altre prove - nonché, dall'altro, la notevole valenza dimostrativa dell'elemento probatorio richiesto in rapporto ad una questione detotta in giudizio, ovvero alla vicenda complessiva [s. 100(1)(b), cfr. *R. v Brewster*, 27 maggio 2010, EWCA 1194, in *The Criminal Law Review*, 2011, 58 e ss., con nota di A. ROBERTS, *Commentary*]: nel valutare detta ultima peculiarità, l'interprete è stato guidato dal legislatore il quale, alla s. 100(3), ha formulato un novero di parametri (non esaustivi) tra cui spicca la *similarity* tra la *misconduct* che la *evidence* addotta tende a dimostrare «*and other alleged misconduct*»: per esempio «*an accused charged with rape may seek to show that the complainant has on a number of previous occasions made accusations of rape against other men, which subsequently proved to be false*» (R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 204): la precedente falsa accusa di violenza sessuale esula, infatti, dal divieto di rivolgere domande sul c.d. *sexual behaviour* (s. 41 YJCEA) laddove sussista una «*proper evidential basis*» a suffragio della falsità (in questo caso, infatti, chiosa la giurisprudenza, l'istanza difensiva non verte sul comportamento della vittima, bensì sulle di lei dichiarazioni afferenti alla propria condotta: così *R. v M.*, 17 marzo 2009, EWCA 618, in *The Criminal Law Review*, 2010, 792 e ss., con nota di N. KIBBLE, *Commentary*; cfr., anche, *R. v Davarifar*, 9 novembre 2009, EWCA 2294, in *The Criminal Law Review*, 2011, 818 e ss., con nota di N. KIBBLE, *Commentary*). Si veda, altresì, il mediaticamente noto caso di Nigella Lawson. La conduttrice britannica portava all'attenzione dell'autorità le presunte appropriazioni indebite poste in essere dalle proprie assistenti attraverso l'illegittimo utilizzo delle carte di credito in uso ad esse: la difesa delle imputate otteneva dal giudice il permesso di controesaminare la vittima in ordine alla sua presunta dedizione al consumo di stupefacenti: «*It moved on to questions about Ms Lawson's unhappiness in her marriage and examples of when she had authorised high spending or given expensive gifts to other members of staff – some of which she agreed and some of which she did not. How on Earth could a jury be sure what was going on? That is the test – a charge of fraud can only be proved beyond*

comunque assoluta, in quanto il giudice può consentire l'esperimento difensivo laddove appaiano soddisfatti determinati requisiti, c.d. *gateways*. *Conditio sine qua non* della predetta autorizzazione dev'essere il fatto che, in sua assenza, la decisione della giuria o comunque della corte «*on any relevant issue in the case*» rischierebbe di apparire «*unsafe*» [s. 41(2)]. La fattispecie, solo in parte discrezionale, appare, tuttavia, vincolata anche al soddisfacimento di almeno uno dei tre successivi ulteriori requisiti²³⁷. Ferma, infatti, la rilevanza del prospettato risultato probatorio cui l'elemento dimostrativo richiesto o la domanda che s'intende formulare devono comunque tendere²³⁸, occorre che l'oggetto dell'istanza difensiva non afferisca al consenso della vittima [s. 41(3)(a)]²³⁹, ovvero che il *sexual behaviour* posto in essere dal sedicente soggetto passivo - addotto in controprova allo scopo di dimostrare, questa volta, il consenso di costui - sia stato posto in essere, secondo la prospettazione difensiva, (quasi) contemporaneamente rispetto ai fatti oggetto della regiudicanda [s. 41(3)(b)]; un'ulteriore ipotesi afferisce, invece, alla somiglianza - tale da non poter essere ragionevolmente considerata casuale - tra l'attività sessuale posta in essere dalla persona offesa (il cui accadimento si vuole dimostrare, ancora una volta, al fine di eccepire il di lei consenso) ed un diverso *sexual behaviour* che costei - stando a quanto l'imputato ha provato o intende provare - avrebbe posto in essere nel corso dei fatti oggetto d'accertamento ovvero pressoché simultaneamente ad essi [s. 41(3)(c)]²⁴⁰. L'ultima *gateway* prevista dalla legge è tratteggiata dalla s. 41(5) YJCEA e attiene alla possibilità, da parte della difesa, di smentire prove introdotte dall'accusa afferenti al *sexual behaviour* della vittima. Anche nell'ipotesi *de qua* la corte illustrerà le ragioni sottese alla propria decisione in assenza della giuria [s. 43(2)].

all reasonable doubt, and there was apparently doubt here about what was authorised and what was not. In the end, it probably had nothing to do with drug use, but an apparent failure to control family spending»: F. GERRY, *Nigella Lawson: Not a Victim of The Criminal Justice System*, in *Halsbury's Law Exchange*, 7 gennaio 2014 (www.halsburyslawexchange.co.uk).

²³⁷ Cfr., anche per una casistica, nonché per le problematiche afferenti alla compatibilità con l'art. 6 §3, lett. d), Cedu (ed alla conseguente interpretazione conforme, imposta dalla s. 3 dello HRA), I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 619 e ss., nonché R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 217 e ss., nonché J. SPENCER, *"Rape Shields" and the Right to a Fair Trial. R v A*, in J. SPENCER, *Noted, But Not Invariably Approved*, cit., 138.

²³⁸ Il crisma della rilevanza non sussiste laddove la prova sia richiesta allo scopo precipuo di sminuire la credibilità del teste [s. 41(4)]. Qualunque prova o domanda addotta dalla difesa deve afferire a fatti specifici [s. 41(6)].

²³⁹ «*This exception would also include, for example, the defence that no sexual act took place and the accused seeks to show that the complainant had had sexual intercourse with another person at the material time*»: così AA.VV., *Evidence*, cit., 97.

²⁴⁰ Sul punto, *R. v Harris*, 9 marzo 2009, EWCA Crim 434, in *The Criminal Law Review*, 2010, 54 e ss., con nota di N. KIBBLE, *Commentary*, nonché *R. v Andrade (Armando)*, 10 novembre 2015, EWCA Crim 1722, in *The Criminal Law Review*, 2016, 424 e ss., con nota di D. ORMEROD, *Commentary*, 424 e ss.

7. The Rule against Hearsay

Giunti a questa fase occorre interrogarsi sugli istituti applicabili nell'evenienza in cui non sia possibile realizzare il contraddittorio nemmeno nelle forme attenuate poc'anzi descritte. Ci si riferisce, dunque, a quell'ipotesi tradizionalmente denominata, stando al lessico della Corte di Strasburgo, quale fenomeno dei testi c.d. assenti e che sottende una problematica afferente all'utilizzo, ai fini della prova del fatto oggetto d'imputazione, «*of the statement of a witness who does not appear before the court to give evidence in person because he or she has died, cannot be traced or refuses to appear out of fear or for some other reason*»²⁴¹. Siffatta tematica, per quel che attiene all'ordinamento italiano, involge, come si è visto, l'applicazione di istituti quali la testimonianza indiretta (art. 195 c.p.p.), le letture di *dicta* divenuti *ex post* irripetibili per cause indipendenti dal comportamento di ciascuna parte processuale (art. 512 c.p.p.) - ovvero resi da persona residente all'estero che non sia assolutamente possibile escutare in dibattimento (art. 512 *bis*) - sollevando numerosi interrogativi in ordine al rispetto del diritto al controesame, sancito dall'art. 6 §3, lett. d) Cedu.

Con riferimento, invece, all'ordinamento processuale inglese, la materia in esame - che ha generato un intenso "dialogo" tra le corti nazionali ed il Collegio strasburghese - sottende l'analisi della disciplina afferente alla c.d. *hearsay evidence*²⁴². Siffatta tematica appare degna di essere affrontata nella sua interezza, stante la notevole importanza che il sacrificio del contraddittorio riveste anche nell'ordinamento italiano.

La denominazione dell'istituto - che, semanticamente, rimanda alla sola prova "per sentito dire"²⁴³ - non deve, tuttavia, trarre in inganno: la disciplina che ci si appresta a trattare risulta, infatti, onnicomprensiva, in quanto abbraccia qualsivoglia «*statement not made in*

²⁴¹ In questi termini, Corte edu, 19 febbraio 2013, *Gani c. Spagna*, § 40.

²⁴² Chiosa, del resto, J. R. SPENCER, *Prove alla ribalta*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., 593 e ss.: «nozione, questa, molto ampia, che in via di principio comprende non solo le affermazioni orali di terzi (testimonianze indirette), ma anche le affermazioni scritte di un non-testimone; e il divieto colpisce altresì le scritture informali così come i verbali degli interrogatori effettuati dalla polizia».

²⁴³ Traducono, infatti, con il lemma *Hearsay testimony* la rubrica dell'art. 195 c.p.p., menzionando, invece, l'art. 512 c.p.p. sotto la voce *Reading of documents due to impossibility of repetition*, M. GIALUZ - L. LUPARIA - F. SCARPA, *The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation*, edited by M. Gialuz - L. Luparia - F. Scarpa, Padova, 2014, *passim*. Tale nozione assume un significato parimenti ristretto anche nell'ordinamento tedesco, con riferimento al quale è stato, infatti, notato che «*it is necessary to point out that hearsay (Hörensagen) has a different and more restricted meaning in German law from that in, for example, English law, a perennial cause of misunderstanding between the systems: it literally and only means that the hearsay witness gives evidence about another person, who may or may not be the direct witness, has told her; the in-court/out-of-court distinction that lies at the root of English hearsay concept is as such irrelevant*»: così M. BOHLANDER, *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford, 2012, 145.

oral evidence in the proceedings» [s. 114(1) CJA]²⁴⁴. La *ratio* espressa dalla regola in esame, a ben vedere, si attaglia a tutte le ipotesi in cui la diretta fonte delle conoscenze che s'intendono acquisire non venga escusa in contraddittorio innanzi all'organo giurisdizionale chiamato a decidere sul merito della regiudicanda²⁴⁵: tanto la testimonianza *de relato*, quanto le dichiarazioni (irripetibili o meno) cristallizzate in un verbale od in un documento rivelano, infatti, il medesimo pericolo d'acquisire una «*potentially unreliable evidence*»²⁴⁶, stanti l'unilateralità del contributo (scarsamente emendabile attraverso l'eventuale controesame del teste indiretto)²⁴⁷, il difetto d'immediatezza (tra l'originario latore dell'informazione ed il giudicante), il rischio di distorcere le conoscenze attraverso il meccanismo del *relata refero*, e l'intrinseca restrizione del diritto di difesa²⁴⁸.

La regola generale cui è improntata la materia in esame esclude l'ammissione di *dicta (statement)* resi al di fuori della fase dibattimentale «*as evidence of any matter stated*». Con fare assai paideutico, il legislatore illustra il significato di ciascun singolo lemma: con il termine *statement* deve, infatti, intendersi ogni tipologia di rappresentazione fattuale, od opinione, resa attraverso qualunque specie di strumento, ivi comprese le rappresentazioni effettuate attraverso gli schizzi, la tecnica del *photofit*, od altro esempio di forma illustrata [s. 115(2)]. Il presupposto della *rule against hearsay* è, quindi, costituito da un comportamento di tipo comunicativo. Siffatto regime di esclusione probatoria - viene precisato - si applica, infatti, solamente ai casi in cui il giudice ritenga che uno degli scopi perseguiti dal dichiarante fosse stato quello di convincere una persona in ordine alla

²⁴⁴ Chiosa, infatti, brillantemente J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, Oxford, 2014, 5 e ss. «*in concrete terms, the rule we compendiously call "the rule against hearsay" consist of what are really four distinct elements, only one of which bears any resemblance to the meaning of the word "hearsay" in ordinary speech: (a) a written (or filmed or audio-recorded) statement from a witness is not acceptable as a substitute for his live evidence delivered orally in court; (b) a witness giving oral evidence to the court is not allowed to tell the court about a fact of which he or she had heard from someone else; (c) the evidence of a witness who gives oral evidence may not be supplemented or supported by reference to what he said on an earlier occasion (the "rule against narrative", alias the "rule against self-corroboration"); (d) a disputed fact may not be proved by producing a written record*».

²⁴⁵ Appaiono, tuttavia, inammissibili i contributi resi da «*a witness who is both absent and anonymous*»: così *Hearsay: Legal Guidance: The Crown Prosecution Service* (www.cps.gov.uk); cfr., anche, *R v Ford*, 3 agosto 2010, in *The Criminal Law Review*, 2011, 475 e ss., con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

²⁴⁶ Cfr. AA.VV., *Evidence*, cit., 175; chiosano, infatti, gli Autori, «*The witness's perception, recollection, insincerity and narration can be tested and challenged through cross examination. Therefore, concerns about the reliability of a witness's evidence regarding what they have personally perceived can be addressed, at least in part, at trial*».

²⁴⁷ Cfr., infatti, M. SCAPARONE, *Common Law e processo penale*, Milano, 1974, 124 e ss.

²⁴⁸ Sulle criticità sottese alle dichiarazioni formate in via unilaterale, sulla cui scorta si è tradizionalmente propeso per l'esclusione di tale categoria di contributi, cfr. I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 677 e ss. Secondo J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 11, «*the objection that hearsay evidence is "inherently dangerous" [...] comes down to this: that it is potentially of little weight. That may justify a rule requiring most of it to be treated with caution, and may possibly justify the exclusion of certain forms of it (for example, "multiple hearsay" [...]). But it certainly does not justify a total ban. And in the view of many commentators (including the author of this book) it does not justify a general ban, even when subject to a list of specified exceptions*».

questione (*matter*) oggetto di quanto comunicato - non costituirà, dunque, *hearsay evidence* la testimonianza di chi sia venuto a conoscenza di quanto riportato sul diario di una giovane vittima di abusi sessuali, atteso che detto contenuto «*was not written for others*»²⁴⁹ -, ovvero d'indurre un soggetto ad agire (od una macchina ad operare) sul presupposto che la questione medesima corrispondesse a quanto statuito [s. 115(3)]²⁵⁰.

Balza immediatamente agli occhi l'ampiezza della previsione in oggetto: il divieto espresso dalla norma appare, infatti, suscettibile di attrarre nella sua orbita non soltanto le dichiarazioni avvenute nella fase investigativa bensì anche *dicta* - resi, pure in forma scritta, in un contesto estraneo a quello del procedimento penale - che nell'ottica dell'ordinamento italiano potrebbero essere pacificamente acquisibili in qualità di prova documentale (artt. 234 e ss. c.p.p.)²⁵¹.

Occorre, tuttavia, precisare che siffatte statuizioni, cristallizzate in circostanze pre od extra dibattimentali, coincidenti rispetto alle suddette caratteristiche, non sono affette da una perentoria inutilizzabilità: come è stato, infatti, notato, il divieto di acquisizione si configura unicamente qualora il risultato probatorio prospettato dalla parte che richiede l'ammissione del contributo unilaterale coincida con il contenuto della statuizione medesima: «*it is [indeed] essential to remember that evidence of a statement made on a prior occasion is not necessarily hearsay. It may, depending on the purpose for which it is tendered, be admissible evidence of, e.g., the fact that the statement was made, or that it was made on a certain occasion or in a certain way, or that it had a certain legal effect. Whether the evidence is admissible for one or more of these purposes will depend upon whether any such issue is relevant*»²⁵².

²⁴⁹ Cfr. *R v K.*, 20 novembre 2007, EWCA Crim 3027, richiamata anche da D. SHARPLEY, *Criminal Litigation*, cit., 364; parimenti, «*a text message to someone asking "Will you have any crack tomorrow?" seems to us to contain no statement at all. But even if it be analysed as containing an "implied assertion" that the recipient is a drug dealer, that fact is still not a "matter stated" for the purposes of ss 114 and 115(3) because the sender does not have any purpose to cause the recipient to believe that fact or to act upon the basis that it is true. They both know it, and it is the common basis of their communication*»: così, *R v Twist and others*, 12 maggio 2011, richiamate anche da R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 261.

²⁵⁰ Sul punto, cfr. R. MUNDAY, *Evidence*, Oxford, 2015, 355.

²⁵¹ Cfr. R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act 2003*, cit., 146 «*difficulties arising in classifying documents or other things which are produced by machines but which may also express a representation made by a person, expressed or implied. The clearest cases are documents printed out by word-processors which are clearly classified as statements*»; in ordine alla qualifica dei post su Facebook o comunque su siti internet, cfr. J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 86. Si veda il caso *R. v Musone*, 23 maggio 2007, EWCA Crim 1237 (disponibile su LexisNexis), afferente a delle lettere, inviate da un coimputato ad un altro, che, secondo la prospettazione del richiedente, avrebbero potuto mitigare la posizione di quest'ultimo. Con riferimento ai c.d. SMS si veda, invece, il precedente *R. v Bains*, 20 aprile 2010, EWCA Crim 873, in *The Criminal Law Review*, 2010, 937, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

²⁵² Con queste parole R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 247 e ss. Secondo gli Autori, infatti, un testimone, che riferisca d'aver udito, sul *locus commissi delicti*, la vittima d'un incidente automobilistico lamentarsi per una frattura alla gamba, fornirà una *hearsay evidence* solamente qualora si

La c.d. *Rule Against Hearsay* verrà, dunque, in considerazione solamente qualora si richieda l'ammissione di un *out-of-court statement* quale prova dei fatti asseriti dal dichiarante²⁵³: in tale ipotesi, l'accoglimento dell'istanza istruttoria è subordinato alla sussistenza di elementi idonei a soddisfare le eccezioni (*gateways*) tratteggiate dal legislatore²⁵⁴, la cui analisi verrà limitata alle fattispecie che più si attagliano alla tematica oggetto del presente lavoro²⁵⁵.

Salva la possibilità di acquisire la dichiarazione extra dibattimentale su accordo delle parti [s. 114(1)(c) CJA], la deroga che appare più significativa riguarda l'evenienza in cui *a witness is unavailable* (s. 116)²⁵⁶: la previsione - che riecheggia tanto la disciplina della testimonianza indiretta (art. 195, comma 3, c.p.p.), quanto quella dell'irripetibilità (art. 512 c.p.p.) - ammette l'utilizzo di *dicta* (comunque utilizzabili ove fossero stati acquisiti in dibattimento) resi da un soggetto - la cui identità sia nota alla corte - che non sia in grado di rendere un contributo in contraddittorio in quanto morto, ovvero a causa delle proprie condizioni fisiche o mentali, oppure in quanto residente all'estero [e non appaia verisimile la possibilità di ottenere la di lui presenza in aula (cfr. l'art. 512-bis c.p.p.)], od irripetibile [«*although such steps as it is reasonably practicable to take to find him have been taken*»: s. 116(2)(d)]²⁵⁷, od anche qualora costui rifiuti di rendere (o di proseguire) la propria testimonianza a causa di un timore²⁵⁸. Quest'ultima *gateway* fornisce la stura ad un più pregnante accertamento discrezionale ad opera del giudice, il quale, "*to give leave*" «*for the statement to be given in evidence*» [s. 116(2)(e)], dovrà valutare se l'ammissione del contributo sia conforme a "*the interest of justice*" [s. 116(4)]: a tale scopo si dovrà, quindi,

domandi l'acquisizione del contributo allo scopo di dimostrare la sussistenza dell'asserito trauma; diversa è, invece, l'ipotesi in cui la parte, attraverso la medesima dichiarazione, miri a dimostrare che, a ridosso dei fatti, l'infortunato era ancora perfettamente cosciente: in quest'ultimo caso, il richiedente non mira, dunque, a dimostrare il fatto oggetto della dichiarazione percepita dal teste, giacché è la dichiarazione medesima che costituisce una «*circumstantial evidence*» sulla cui scorta il giudicante «*must draw an inference*» (p. 248).

²⁵³ Come già s'è detto - salve le eccezioni che saranno esaminate a breve - una dichiarazione formata al di fuori del contraddittorio non può, infatti, essere ammessa «*as evidence of any matter stated*», vale a dire come prova dei fatti ivi affermati: AA.VV., *Evidence*, cit., 158.

²⁵⁴ Giacché il problema dell'ammissibilità di una prova «*will involve a question of mixed fact and law*» il relativo procedimento (che può estendersi fino all'acquisizione del contributo al solo scopo di valutarne la rilevanza) dovrà avvenire - per intuitibili ragioni - in assenza dei giurati, R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit. 36. La richiesta di ammissione di una *hearsay evidence* è, peraltro, soggetta a termini procedurali perentori: sul punto, D. ATKINSON - T. MOLONEY QC, *Blackstone's Guide to The Criminal Procedure Rules*, Oxford, 2011, 109 e ss.

²⁵⁵ Per una panoramica cfr., anche, la già citata *Hearsay: Legal Guidance*.

²⁵⁶ Ampiamente, sul punto, I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 718 e ss.

²⁵⁷ Cfr., sul versante dell'ordinamento italiano, Cass., Sez. un., 14 luglio 2011, De Francesco, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 1, 39 con nota di C. VALENTINI, *Le Sezioni Unite e i testimoni residenti all'estero: una preziosa occasione per precisare i confini del contraddittorio nella formazione della prova*, 58 e ss.

²⁵⁸ Il termine "*fear*", chiosa il legislatore, dev'essere inteso in senso ampio, «*and (for example) includes fear of the death or injury of another person or of financial loss*» [s. 116(3)]. Si veda l'art. 500, comma 4, c.p.p., che costituisce il cascame processuale della c.d. provata condotta illecita (una delle tre deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio ammesse dalla Costituzione, all'art. 111, comma 5).

avere riguardo al contesto in cui le dichiarazioni sono state rese, al rischio d'iniquità processuale che potrebbe scaturire - a detrimento di una delle parti - dalla scelta di ammettere o meno il contributo unilaterale (tenendo in particolare considerazione le conseguenti difficoltà «*to challenge*» la prova precostituita), alla possibilità di emettere una *special measures direction* ai sensi della s. 19 del YJCEA, onde garantire la realizzazione del contraddittorio in forma attutita, nonché a qualunque altra circostanza che appaia rilevante ai fini della decisione. L'*unavailability* del dichiarante non dev'essere, tuttavia, addebitabile ad alcuno: allo scopo di evitare, dunque, che l'autore di una "provata condotta illecita" (per utilizzare il lessico del nostrano legislatore costituente) possa trarre beneficio dal fatto di avere allontanato «*the witness from the scene to seek to use his out-of-court statements as evidence*»²⁵⁹, il legislatore ha escluso l'ammissibilità dei *dicta* qualora l'impossibilità di escutere il teste in contraddittorio sia stata cagionata dalla parte interessata all'ammissione del contributo di costui [s. 116(5)]²⁶⁰.

Ulteriori deroghe alla *Rule Against Hearsay* concernono, sussistendone i relativi requisiti, le dichiarazioni contenute in documenti redatti nel corso di attività commerciali o professionali, ovvero in prospettiva dell'instaurazione d'un processo penale o nel corso d'un'investigazione [s. 117]²⁶¹. La s. 127 affronta, invece, la problematica dell'esperto che

²⁵⁹ J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 147.

²⁶⁰ La previsione è solo apparentemente paradossale: «*Thus, for example, if the defendant has an alibi witness whom he thinks will not stand up to cross-examination, he may encourage him to be absent, maybe by offering him a holiday or demanding that he stays out of the way during the trial. The provision applies to both the prosecution and defence, and it will be for the party opposing the admission of the statement to satisfy the court that the other side is responsible for the operation of the particular condition*»: con queste parole J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 315. La prospettiva, a ben vedere, è rovesciata rispetto a quella cui ha avuto riguardo il nostrano legislatore ordinario e costituente, il quale ultimo, preoccupandosi principalmente dell'ipotesi in cui sia oggetto d'illecite pressioni il teste chiamato *ex adverso* a deporre - circostanza che legittima l'acquisizione dei *dicta* predibattimentali - sembra avere lasciato un parziale vuoto di tutela *in parte qua*. La situazione contemplata dal legislatore inglese potrebbe, infatti, assumere rilevanza nell'ordinamento italiano con esclusivo riguardo all'ipotesi in cui il testimone dell'accusa si sia sottratto al contraddittorio con l'imputato (art. 526, comma 1-bis, c.p.p.): la volontaria elusione del diritto al confronto (*a fortiori* se sollecitata da blandizie da parte di colui che ha chiesto l'esame del teste) preclude, infatti, secondo l'opinione che appare preferibile, l'acquisizione dei *dicta predibattimentali*. Difficile è, invece, risolvere in via interpretativa il caso in cui sia stato l'imputato ad allontanare il "proprio" testimone, allo scopo di sottrarlo al controesame dell'accusa.

²⁶¹ In entrambe le ipotesi la corrispondente testimonianza sul fatto in oggetto deve comunque configurare una prova ammissibile. Nel primo caso deve apparire ragionevolmente plausibile che il latore delle informazioni contenute nel documento commerciale abbia avuto personale conoscenza delle vicende in oggetto [s. 117(2)]. Nel secondo caso, invece, l'ammissibilità del documento contenente dichiarazioni è, invece, subordinata alla sussistenza di una delle cause che rendono il teste *unavailable* ai sensi della s. 116; la prova potrà essere ammessa, altresì, qualora «*the relevant person cannot reasonably be expected to have any recollection of the matters dealt with in the statement (having regard to the length of time since he supplied the information and all other circumstances)*» [s. 117(5)(b)]. Il divieto è comunque destinato a non trovare applicazione nell'ipotesi in cui il contributo dichiarativo sia stato acquisito a seguito di rogatoria internazionale [cfr. la s. 117(4)(b) che richiama la s. 7 *Crime (International Co-operation) Act 2003* e la *Schedule 13 del Criminal Justice Act (1988) (§6)*]. Per approfondimenti si veda R. LOOF, *I poteri della difesa nella raccolta delle prove nel processo penale del Regno Unito*, in AA.VV., *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*, a cura di A. Scalfati - P. Gualtieri - L. Filippi - P. Moscarini, Padova, 2010, 319 e ss. E' fatto comunque salvo il potere discrezionale del giudice di non ammettere la prova qualora,

basi la sua testimonianza su "*preparatory works*" condotti da altri. L'approfondimento del tema della *confession* (cfr. ss. 76 e ss. del *Police and Criminal Evidence Act 1984*) meriterebbe un lavoro di ben altro respiro.

La s. 118 del CJA fa, poi, salve talune *rules* precedentemente elaborate dal formante giurisprudenziale²⁶²: tra queste, degna di nota è sicuramente la previsione afferente alle c.d. *res gestae* che rende ammissibili a) le dichiarazioni rese da un soggetto così emotivamente sopraffatto da un evento, al punto da rendere trascurabile il rischio che il contributo sia stato fabbricato o distorto²⁶³; b) «*the statement accompanied an act which can be properly evaluated as evidence only if considered in conjunction with the statement*»²⁶⁴; c) statuizioni afferenti a sensazioni fisiche o stati mentali «*such as intention or emotion*».

Una riflessione più approfondita deve essere svolta in relazione all'utilizzo dei c.d. *previous statements*, argomento che rimanda alle nostrane problematiche afferenti alle contestazioni e - più in generale - al principio della separazione delle fasi e del doppio fascicolo. Occorre, a questo scopo, muovere da un breve preambolo in ordine alle regole che presiedono alla *cross examination*. Anche nel contesto anglosassone è possibile porre in evidenza eventuali contrasti tra i *dicta* resi dal dichiarante innanzi alla corte e le statuizioni da costui rilasciate in precedenza: la disciplina è contenuta nelle ss. 3 - afferente, però, al c.d. teste ostile²⁶⁵ - 4 e 5 del *Criminal Procedure Act* (1865). Giova premettere che l'ordinamento inglese sembra consentire una gamma di possibilità di contestazione più ampia rispetto a quanto previsto dal legislatore italiano. Quanto affermato dal dichiarante potrà, infatti, essere certamente contestato con riferimento a *dicta* precedentemente resi innanzi all'autorità inquirente o giudiziaria²⁶⁶. Quest'ipotesi, benché più frequente, non sembra, tuttavia, esaustiva: la s. 4 del CPA 1865 prevede, infatti, che «*where a witness [interrogato sul fatto di avere precedentemente reso una dichiarazione non collimante rispetto all'attuale testimonianza] denies that he has made a previous inconsistent statement and the statement is relevant to a fact in issue, evidence may be adduced in rebuttal of the denial in order to prove that the previous inconsistent statement*

avendo riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, ivi enumerate, appaia incerta l'attendibilità della statuizione contenuta [s. 117(7)]. Sul punto, R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act 2003*, cit., 151 e ss.

²⁶² Ampiamente, sul punto, AA.VV., *Evidence*, cit., 195 e ss.

²⁶³ L'ipotesi di scuola è quello della vittima d'omicidio che, agonizzante, riferisce il nome del reo al proprio soccorritore: per una casistica cfr. J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 320 e ss.

²⁶⁴ L'ordinamento consente, dunque, l'ammissione di «*explanatory statements*» in relazione ad un «*physical act which, taken on its own, was equivocal*»: così, J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 178 (la scena di un soggetto che fugge innanzi ad un agente di polizia, nota l'Autore, è, infatti, suscettibile di mutare il proprio significato ove costui sia stato sentito gridare "I'm going to miss my train!").

²⁶⁵ Sul punto cfr. G. DURSTON, *Evidence, Text & Materials*, Oxford, 2011, 402 e ss.

²⁶⁶ Sul punto, R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 641.

was indeed made [...] e ciò vuol dire che] *another witness may be called to prove that an earlier statement was made*²⁶⁷. Tale assunto implica, dunque, che la "contestazione" può essere compiuta non soltanto sulla scorta di statuizioni già cristallizzate in un atto posto in essere dall'autorità (come, invece, previsto dall'art. 500, comma 1, che, facendo riferimento fascicolo del pubblico ministero, limita di fatto l'incombente ai soli verbali degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria, dal p.m., ovvero dal difensore) bensì avvalendosi anche di *dicta* resi ad una terza persona²⁶⁸. Prima di ammettere la prova, chiosa il legislatore, occorre siano rese note al teste le circostanze in cui si ritengono avvenute le precedenti dichiarazioni, chiedendo al soggetto se abbia effettivamente affermato ciò²⁶⁹.

Similmente, la *cross examination* potrà avvenire sulla scorta di dichiarazioni rese dal teste «*in writing or reduced into writing*» (s. 5 del CPA 1865): ove si vogliano contraddire le asserzioni del teste, occorrerà richiamare l'attenzione di costui alle parti del *writing* che rilevano a tale fine. Qualora il dichiarante s'impunti sulla nuova versione dei fatti, potrà allora chiedersi l'acquisizione del "documento"²⁷⁰.

Per quel che attiene, invece, all'utilizzo delle informazioni così introdotte, nessun problema si pone laddove il teste «*retracts what he has just said in evidence and accepts that what he earlier said in it was true. In this situation the witness has incorporated the contents of his previous statement into the oral testimony that he now gives at trial. This means that the oral testimony he has given is consistent with his previous statement*»²⁷¹. Laddove, invece, il dichiarante abbia ammesso di aver reso statuizioni non collimanti rispetto alla testimonianza - senza rinunciare, tuttavia, alla versione fattuale più recente - o qualora la corte abbia acquisito i *previous inconsistent statements* a mente delle norme summenzionate, la s. 119 del CJA (2003) - abrogando il precetto enucleato dalla *common law* che, in forza della *Rule against Hearsay*, limitava l'utilizzo del precedente ai soli fini della valutazione della credibilità del dichiarante - consente, ora, la fruizione di tali *dicta*

²⁶⁷ N. MONAGHAN, *Law of Evidence*, Cambridge, 2015, 358. In forza della c.d. *finality rule*, non sono ammesse, tuttavia, repliche qualora la domanda non attenga a fatti direttamente rilevanti ai fini dell'imputazione: in caso contrario la *cross-examination* diverrebbe, infatti, una «*fishing expedition*» (J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 125).

²⁶⁸ Sul punto, M. SPENCER-J. SPENCER, *Q & A Revision Guide Evidence*, Oxford, 2013, 179; si veda anche il risalente caso *R. v Funderburk*, 5 ottobre 1989, 2 All ER 482, in *The Criminal Law Review*, 1990, 407, ove la difesa dell'appellante, accusato d'aver avuto plurimi rapporti sessuali con una tredicenne - la quale nel corso dell'esame diretto aveva dettagliatamente descritto la perdita della propria verginità -, aveva cercato di fare emergere, in sede di controesame, la discrasia rispetto a quanto dichiarato ad una terza persona, cui la presunta vittima avrebbe confidato di avere avuto precedenti partners sessuali. La corte d'appello aveva sovvertito la decisione del primo giudice, che aveva negato l'esperimento istruttorio: «*it seems to us that the defence should have been allowed to put the disputed questions and if met with a denial to call the disputed evidence*».

²⁶⁹ Cfr., anche, A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *Le contestazioni nei sistemi di common law e nel processo penale italiano: la ricerca di un "giusto" equilibrio tra scrittura e oralità*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 485 e ss.

²⁷⁰ Sul punto, AA.VV., *Evidence*, cit., 93.

²⁷¹ Così, J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 239.

anche ai fini della prova dei fatti ivi menzionati, purché in ordine a siffatte questioni possa essere ammessa una prova orale²⁷².

Il rinnovato volto del sistema inglese riecheggia, paradossalmente²⁷³, quella teoria c.d. della prova complessa - a mente della quale le dichiarazioni contestate sarebbero comunque inserite nel circuito contraddittoriale e, pertanto, utilizzabili a scopi dimostrativi²⁷⁴ - tratteggiata ad opera di una parte della dottrina all'indomani della riforma dell'art. 111 Cost. (poi accantonata sulla scorta dei moniti del Giudice delle leggi)²⁷⁵ ed ammessa da una, seppure ormai risalente, giurisprudenza strasburghese²⁷⁶.

La s. 120 del CJA 2003 contempla, invece, tre ipotesi in cui il teste (ovvero, come si vedrà, la vittima) potrà addurre, per dimostrare la veridicità della propria testimonianza, i *dicta* da lui stesso resi in circostanze pre od extradibattimentali²⁷⁷.

In forza della prima fattispecie una dichiarazione precedentemente resa dal testimone potrà essere acquisita - con valenza di prova dei fatti in essa narrati - ove si asserisca *ex adverso* che il contributo orale del teste «*has been fabricated*» [s. 120(2)] «*whitin some ascertainable period of time, [therefore] he may rebut the suggestion by showing that before that time, he had made a statement consistent with that evidence*»²⁷⁸.

Un'ulteriore breccia nel paradigma della separazione delle fasi attiene alla possibilità che, nel corso dell'esame, il teste, allo scopo di «*refresh memory*» in relazione ai fatti su cui verte la deposizione consulti «*a document made or verified by him at an earlier time*» [s. 139(1)]: si tratta di una problematica che desta numerose perplessità anche nell'ordinamento italiano, ove - nonostante taluni atteggiamenti permissivi da parte della

²⁷² Sul punto, I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 593 e ss. Tale regola vale anche con riferimento alle prove addotte ai sensi della s. 124(2)(c) allo scopo di dimostrare che il teste assente aveva, in precedenza, reso dichiarazioni difformi rispetto a quella acquisita [s. 119(2)].

²⁷³ Con l'ironia che gli è propria, coglie il paradosso J. SPENCER, *The Evidential Status of Previous Inconsistent Statements. R. v Joyce and Joyce*, in J. SPENCER, *Noted, But not Invariably Approved*, cit., 177 e ss. «*it is interesting to see that in 2001, as part of a conscious attempt to reform their criminal procedure on "Anglo-Saxon" lines, the Italians solemnly enacted the very rule about the status of a witness's previous inconsistent statements that we have just abolished. If the first principle of comparative law is that the grass on the other side of the fence is always greener, the second seems to be that we borrow our neighbours' legal tools only after we decided to put them in the bin!*».

²⁷⁴ Cfr. P. TONINI, *Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 272.

²⁷⁵ Seppure *incidenter tantum* Corte cost., sent. 26 febbraio 2002, n. 32, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1373 e ss. con note di C. VALENTINI, *Divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria. Il punto di vista della difesa*, e, con cospicui riferimenti comparatistici, di F. CURCIO, *Il punto di vista dell'accusa*; cfr., anche Corte cost., ord. 12 febbraio 2002, n. 36; Corte cost., sent. 1 luglio 2009, n. 197.

²⁷⁶ Ci si riferisce al caso Corte edu, 16 marzo 2000, *Camilleri c. Malta*, in *Cass. pen.*, 2002, 1815, con nota di S. MAFFEI, *Un caso in tema di dichiarazioni testimoniali d'accusa «ritrattate» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*. Sul punto, si vedano le provocazioni di P. FERRUA, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un percorso attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2009

²⁷⁷ Con numerosi esempi e casi cfr. D. SHARPLEY, *Criminal Litigation*, cit., 187 e ss.

²⁷⁸ Così, R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 603 e ss.

giurisprudenza²⁷⁹ - detta possibilità è limitata alle ipotesi tassative di cui agli artt. 499, comma 5, 501, comma 2, 514, comma 2, c.p.p. ed alla sussistenza dei requisiti sanciti dalle rispettive norme²⁸⁰. Il CJA 2003 ammette che il teste possa consultare, nel corso della deposizione, un documento precedentemente redatto ove affermi che tale supporto contiene una ricapitolazione dei fatti compiuta in un periodo tale da garantire un'attendibilità del resoconto maggiore rispetto alla testimonianza dibattimentale; lo stesso principio si applica con riferimento alla trascrizione d'un'intervista precedentemente registrata [s. 139(2)]²⁸¹. E' lo stesso *Code of Practice for Victims of Crime* a prevedere che, il giorno previsto per la deposizione, venga fornita alla vittima una copia del proprio *police statement* «to help refresh your memory», precisando, peraltro, che «if you made a video recorded statement, arrangements will be made for you to view this separately before trial» [Chapter 2, Part A, § 2.13]. Il legislatore ha, inoltre, previsto che tali dichiarazioni, qualora siano state utilizzate in aiuto alla memoria, possano essere ammesse ai fini della prova dei fatti ivi statuiti, purché controparte abbia avuto la possibilità di controesaminare il teste in relazione a tali *dicta* [s. 120(3)]²⁸².

Ulteriori tre *gateways* sono descritte dal § 4 della s. 120 che consente l'ammissione di «a previous statement by the witness», sempre ai fini della prova dei fatti indicati, purché, da un lato, il teste dichiari innanzi alla corte che siffatta dichiarazione è stata resa secondo verità «to the best of his belief» [s.120(4)(b)] e, dall'altro, la fattispecie concreta sia sussumibile sotto una delle tre categorie che ci si appresta ad enumerare.

Il primo caso attiene all'identificazione ovvero alla descrizione di una persona, di un oggetto, ovvero d'un luogo: si tratta di un'eccezione alla *rule against hearsay*, radicata nella *common law*, che afferisce a modalità d'individuazione d'un soggetto, «usually [ma non necessariamente] the defendant, at a "line-up" or other identification procedure [ovvero tramite un ritratto (*likeness*)] of the defendant by using Photofit or something similar»²⁸³. Tradizionalmente s'è, infatti, ammessa l'acquisizione di tali «previous statements of visual identification made to a police officer supervising an identification parade [...] but it may also be made to any other person [...] for very sound reasons of

²⁷⁹ Si veda il principio, che ricorre assai sovente, tale per cui, nonostante la limitazione espressamente prevista *ex lege*, «in tema di esame testimoniale, il documento redatto dal testimone che questi può essere autorizzato a consultare in aiuto della memoria, ai sensi dell'art. 499, comma 5, c.p.p., non è necessario che si tratti di scritto formalmente proveniente dal testimone, essendo sufficiente che il testimone stesso abbia partecipato alle operazioni, agli scambi, ai rapporti cui il documento si riferisce»: *ex plurimis*, Cass., 26 novembre 2010, n. 3317, in *Guida dir.*, 2011, 13, 67.

²⁸⁰ Sul punto cfr. F. NICOLICCHIA, *Irripetibilità originaria degli atti e c.d. lettura in aiuto della memoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 231 e ss.

²⁸¹ Sul punto, I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 576 e ss.

²⁸² Ulteriore requisito è che su tali circostanze sia astrattamente ammissibile una prova orale.

²⁸³ J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 233.

*practice: the sooner a witness is given the opportunity to identify a suspect, the more reliable the identification is likely to be*²⁸⁴. L'attendibilità di un riconoscimento svoltosi a ridosso dei fatti, conformemente alle *guidelines* tracciate dal legislatore, sembrerebbe, quindi, sopravanzare addirittura le garanzie sottese al rispetto del contraddittorio e dell'immediatezza. Tale notazione, unitamente a quanto ci si appresta ad esporre, sembra confermare la tesi - avanzata da parte della nostrana dottrina - che propugna la sostanziale irripetibilità della ricognizione²⁸⁵. Esercitando la delega contenuta alla s. 66 del *Police and Criminal Evidence Act* (1984), l'esecutivo ha emanato delle linee-guida che stabiliscono le modalità con cui dovrà svolgersi una *identification* che avvenga sotto il controllo della *police*²⁸⁶. L'osservanza di tali regole - analogamente a quanto previsto negli artt. 213 e ss. c.p.p.²⁸⁷ - giova, come si è detto, tanto a prevenire il rischio di «*contamination of evidence*», quanto ad ottimizzare «*the reliability, validity and also fairness of the identification process*»²⁸⁸. Pur in assenza di una sanzione *ad hoc* - surrettiziamente aggirata nell'ordinamento italiano forgiando nuove fattispecie astratte in via giurisprudenziale²⁸⁹ -, l'inosservanza del precetto di riferimento può determinare l'inammissibilità del contributo, tutte le volte in cui la corte ritenga, «*that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it*» (così dispone, infatti, la s. 78 del PACE). Detta norma, pur avendo una portata generale, costituisce un'importante valvola di chiusura dell'intero sistema della *hearsay evidence*, giacché fa salvo, in ogni caso, l'apprezzamento discrezionale del giudice - eletto a garante della complessiva equità del processo penale - il cui intervento appare, quindi, legittimo tutte le volte in cui - pur nel formale rispetto del dato normativo - l'equilibrio dei

²⁸⁴ Così, R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 608.

²⁸⁵ Sul punto, G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015, 83 e ss.

²⁸⁶ Trattasi del c.d. *Code D: Code Of Practice for the Identification of Persons by Police Officers*. L'analisi di questa dettagliata disciplina sarebbe degna d'un approfondimento monografico che esula certamente dallo scopo del presente lavoro: sia sufficiente precisare, in questa sede, che laddove l'identità del *suspect* sia nota all'autorità e l'*identification* possa essere materialmente posta in essere, dovranno essere privilegiate forme quali la *video identification* (ove al ricognitore sono mostrati dei filmati - predisposti all'uopo - che mostrano il sospettato unitamente ad altri soggetti); l'*identification parade*, che rammenta l'istituto di cui agli artt. 213 e ss. del nostrano c.p.p., nonché la *group identification*, ove «*the witness sees the suspect in an informal group of people*», che può avvenire anche all'insaputa del soggetto sottoposto a ricognizione. Cfr. D. SHARPLEY, *Criminal Litigation*, cit., 341 e ss.

²⁸⁷ Dettagliatamente, G. PANSINI, *Le prove deboli*, cit., 81 e ss.

²⁸⁸ J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 242 e ss.

²⁸⁹ La creazione - attraverso l'espedito della prova atipica (art. 189 c.p.p.) - di nuovi modelli di atti processuali, quali il c.d. riconoscimento informale, ovvero il riconoscimento fotografico, che «vanno tenuti distinti dalle ricognizioni vere e proprie» (*ex plurimis*, Cass., sez. I, 11 maggio 1992, n. 6922, in *Cass. pen.*, 1994, 125, con nota di A. CAMPO, *Appunti in tema di ricognizione e «ravvisamento»*) permette, quindi, d'affrancarsi dalla fattispecie astratta tratteggiata dal legislatore - il rispetto dei cui precetti diviene, semmai, "opportuno" (Cass., sez. V, 26 novembre 1998, *Rv.* 212467) - nonché, conseguentemente, dalle sanzioni poste a presidio della fattispecie stessa.

singoli interessi in gioco non appaia concretamente soddisfatto. La *common law* ha, inoltre, "codificato" una pluralità di criteri valutativi, da tradursi in *warnings* che il giudice dovrà impartire ai giurati: trattasi delle c.d. *Turnbull directions* [dal nome del precedente, *R. v Turnbull* (1977)], a mente delle quali, il *judge* dovrà istruire la giuria affinché essa presti una speciale *caution* qualora l'accusa si fondi interamente (o in buona parte) su una o più identificazioni di cui la difesa contesti la certezza; i giurati dovranno comunque essere invitati a considerare le modalità con cui è avvenuto il riconoscimento [condizioni spaziali, temporali, atmosferiche; precedenti incontri con l'accusato e relativa frequenza; eventuali ragioni per cui il ricognitore avrebbe potuto ricordare il soggetto sottoposto a riconoscimento; tempo trascorso tra la percezione originaria e l'identificazione successiva]; particolare attenzione dovrà essere, in ogni caso, rivolta ad eventuali discrasie tra la descrizione (di cui la difesa dovrà avere contezza) previamente fornita dal ricognitore all'indomani dell'incontro con l'indagato e le reali fattezze di costui; occorrerà valutare anche eventuali relazioni di parentela od amicizia tra i due soggetti (beninteso che vi possono essere errori anche nel riconoscere persone a sé vicine); la libertà dei giurati di valutare liberamente il riconoscimento sarà, quindi, direttamente proporzionale alla qualità del medesimo (in caso contrario, il giudice dovrà prescrivere ai giurati di assolvere l'imputato, salva la sussistenza di altre prove, dal valore corroborante, che dovranno essere indicate ai giurati medesimi)²⁹⁰. Dal sistema inglese emerge, quindi, la piena consapevolezza di quelle stesse criticità sottese all'istituto della ricognizione (artt. 213 e ss., c.p.p.) cui il legislatore italiano aveva tentato di porre rimedio attraverso l'introduzione di analoghe cautele²⁹¹, da sempre, tuttavia, annichilite dalla quotidiana «degenerazione della prova penale nella prassi giurisprudenziale»²⁹². Nell'ordinamento inglese, peraltro, il riconoscimento informale dell'imputato in aula (c.d. *dock identification*), benché non

²⁹⁰ Così, AA.VV., *Evidence*, cit., 247 e ss.

²⁹¹ Si veda, ancora, G. PANSINI, *Le prove deboli*, cit., 81 e ss. Brilla, tuttavia, per garantismo Corte d'Appello di Venezia, sezione III, 24 maggio 2007, inedita, ove si legge: «il "riconoscimento" operato dalla [vittima] sarebbe in teoria prova certa, di per sé sufficiente, se si fosse trattato di un riconoscimento vero e proprio, diretto, dell'autore del fatto. Così però non è. Si è già visto come la persona che ha commesso i reati in parola sia stata travisata in modo completo. La [vittima] ha riconosciuto in foto l'attuale imputato per l'ambulante che, due o tre volte, nei giorni precedenti, aveva bussato alla porta. Ma il collegamento tra costui e l'autore del fatto è stato realizzato dalla donna in base ad elementi - quali la voce e le movenze - che all'evidenza sono di carattere intuitivo, sensoriale, e quindi assai poco oggettivabili. Non possono avere la forza del riconoscimento fisiognomico, rimanendo nell'ambito di un'indicazione, utile per le indagini ma in sé scarsamente valorizzabile sul piano del giudizio. E ciò anche senza investire le categorie psicologiche dell'emozione e del gravissimo turbamento che la [vittima] ha sicuramente dovuto subire nel corso dell'atroce violenza cui è stata sottoposta, emozione e turbamento che non possono non avere interferito (anche con inevitabili suggestioni) sul piano dei convincimenti personali. Se si riflette poi sul fatto che l'episodio è avvenuto in piena notte - la donna è stata bruscamente svegliata dall'irruzione dell'intruso - si deve concludere che la forza dimostrativa di quanto riferito dalla [vittima] in ordine alla ritenuta identificazione è - sul piano strettamente probatorio - del tutto relativa».

²⁹² L'espressione è di A. PENNISI, *La degenerazione della prova penale nella prassi giurisprudenziale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 1 e ss.

inammissibile, è circondato da un alone di sospetto che si riflette, conseguentemente, sulle *cautions* che i giurati, chiamati a valutare l'evidenza, dovranno applicare: «*it has been recognised for many years that such identifications may be very unsatisfactory where identity is in dispute. If the witness has not previously identified the defendant, substantial doubts may arise over the reliability of the dock identification partly because of the inevitable lapse of time between the original observation and the court hearing and partly because the isolation of the defendant in the dock means that there is no fair test of the witness ability to pick out the person observed from a group of persons of similar appearance. If the witness has identified the defendant previously, a dock identification adds very little in the way of independent probative value because of the strong likelihood that the witness is remembering the previous identification rather than the person originally observed. In all cases there is risk that a jury would be over impressed by a dramatic scene of recognition in the courtroom, hence dock identifications have considerable potential for prejudicing the defendant*»²⁹³.

La s. 120(6) CJA ammette, invece, l'acquisizione di *dicta*, resi a ridosso dei fatti, «*when the matters stated were fresh in his memory*», qualora non si possa ragionevolmente pretendere che il teste rammenti i relativi contenuti in maniera sufficiente da poterli riferire in aula²⁹⁴.

Più complessa è, invece, la previsione di cui alla s. 120(7), sulla cui scorta - successivamente all'escussione dibattimentale della presunta vittima in ordine ai fatti per cui si procede - possono essere assunte le dichiarazioni rese (genuinamente) da costei «*whether to a person in authority or not*», aventi ad oggetto la condotta criminosa, o a parte di essa. Tradizionalmente nota come *recent complaint evidence*, questa *gateway* poggiava sulla (stereotipata) convinzione che il soggetto passivo - soprattutto di un delitto sessuale - per risultare attendibile, avrebbe dovuto riferire tempestivamente ad un terzo quanto accaduto²⁹⁵. L'applicabilità della previsione era, peraltro, limitata alle fattispecie sessualmente caratterizzate, al solo scopo di riscontrare la testimonianza della persona offesa o di fornire la prova dell'(in)sussistenza del di lei consenso, ove controverso. La portata della norma è stata oggetto di modifiche già col CJA (2003) che ha rimosso i limiti connessi al titolo di reato e consentito l'acquisizione dei precedenti *dicta* ai fini della

²⁹³ I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 282 e ss.

²⁹⁴ Cfr. *R v. Chinn (Michael)*, EWCA Crim 501, 15 marzo 2012, in *The Criminal Law Review*, 2012, 707, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

²⁹⁵ Cfr. A. CARLIN-P. EASTEAL AM, *Shades of Grey. Domestic and Sexual Violence Against Women. Law Reform and Society*, Oxon, 2014, 171 e ss.

prova dei fatti oggetto della regiudicanda. Il requisito della tempestività dell'allegazione è, poi, venuto meno in forza del successivo *Coroners and Justice Act (2009)*²⁹⁶.

Il legislatore ha, inoltre, rivolto particolare attenzione all'evenienza in cui tra l'originaria fonte d'informazioni ed il giudice si registrino plurimi passaggi di conoscenze: tale ipotesi, meglio nota con il nome di *multiple hearsay*, si configura laddove occorra ammettere «*a hearsay statement [...] to prove the fact that an earlier hearsay statement was made*» [s. 121(1)]. La norma in esame «*does not create an exception to the rule against hearsay, but imposes an additional requirement on a party seeking to adduce an hearsay statement*» ai fini summenzionati²⁹⁷: a tale scopo - salvo l'accordo tra le parti [s. 121(1)(b)] - occorre, infatti, che ciascun contributo tramite cui si è concretata una delle trasmissioni informative *de quibus* risulti ammissibile ai sensi delle ss. 117, 119 ovvero 120 che, come si è visto, fanno salve, rispettivamente, le dichiarazioni contenute in supporti documentali, quelle utilizzate per le contestazioni, nonché le tre categorie di *previous statements* poc'anzi analizzate [s. 121(1)(a)]. In via residuale detti contributi possono essere ammessi ove l'acquisizione degli stessi soddisfi il c.d. *interest of justice*, il cui vaglio deve avvenire avendo riguardo al *value* della prova in esame, parametro che, a sua volta, assume significato con riferimento al grado di attendibilità che il contributo rivela²⁹⁸.

Giova affrontare, adesso, l'analisi di alcune norme - poste dal legislatore a chiusura del sistema della *hearsay evidence* - che sottendono accertamenti di tipo discrezionale finalizzati a salvaguardare la duttilità del sistema, assicurandone la rispondenza alle specifiche esigenze del caso concreto.

La *gateway* contemplata alla s. 114(1)(d) rende, infatti, ammissibile una *hearsay evidence*, la cui acquisizione risulti conforme all'*interest of justice*. Siffatta discrezionalità appare, ancora una volta, vincolata al previo accertamento della soddisfazione dei parametri delineati dalla legge: la s. 114(2) rimanda, infatti, al "peso" (*probative value*) delle dichiarazioni pre od extra dibattimentali - presupponendo la veridicità delle stesse - ai fini della prova di una circostanza oggetto d'accertamento, ovvero all'importanza di tale contributo ai fini della comprensione del residuo compendio dimostrativo (a); dovrà aversi, inoltre, riguardo, alle ulteriori prove acquisite o acquisibili in relazione alle circostanze predette (b), nonché all'importanza di queste ultime (e delle relative prove) nell'economia

²⁹⁶ Cfr. R. GLOVER - P. MURPHY, *Murphy on Evidence*, cit., 605 e ss.

²⁹⁷ AA.VV., *Evidence*, cit., 204.

²⁹⁸ Cfr. con riferimento a dichiarazioni confessorie rese da un imputato a terzi, residenti all'estero, non disponibili a rendere testimonianza in dibattimento, R. v *Thakrar (Miran)*; R. v *Thakrar (Kevan)*, 5 luglio 2010, EWCA Crim 1505, in *The Criminal Law Review*, 2011, 399 e ss., con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

del complessivo giudizio (c); ai fini dell'ammissibilità di una statuizione resa al di fuori del dibattimento assumono, poi, rilevanza le condizioni in cui i *dicta* sono stati resi (d), l'(apparente) credibilità del dichiarante (e), l'attendibilità della prova dell'avvenuta dichiarazione²⁹⁹ (f), la possibilità di assumere una prova orale sulle medesime circostanze e le ragioni di un'eventuale irripetibilità (g), eventuali difficoltà nel contraddire la dichiarazione così acquisita (*difficulty involved in challenging the statement*) (h) e l'entità del pregiudizio conseguentemente cagionabile a controparte (i)³⁰⁰. Giova comunque precisare che la *gateway* in esame «*ought not to be used to circumvent s. 116*»³⁰¹ (norma che ammette l'acquisizione dei *dicta* resi da un teste assente).

Speculare alla prerogativa appena esaminata è quella di cui alla s. 126 del CJA (2003), rubricata «*Court's general discretion to exclude evidence*»: detta previsione attribuisce al giudice il potere di negare l'ingresso ad un contributo *hearsay* ogniqualvolta esso appaia «*superfluous*»³⁰², vale a dire qualora le ragioni per escludere detta evidenza sopravanzino quelle sottese all'ammissione della stessa, avuto riguardo al «*value of the evidence*», nonché al rischio che l'incombente si concretizzi in una «*undue waste of time*» [s. 126(b)]³⁰³. Trattasi, quindi, d'un precetto più specifico rispetto a quello - poc'anzi esaminato - di cui alla s. 78 del PACE (che concerne, invece, l'incidenza della prova

²⁹⁹ Problematica che, nell'ordinamento italiano, assume particolare rilevanza con riguardo alla testimonianza indiretta, il cui oggetto è, appunto, l'avvenuto trasferimento, dal teste diretto a quello indiretto, di conoscenze afferenti al fatto oggetto di prova: così, G. PANSINI, *Le prove deboli*, cit., 60.

³⁰⁰ Gli esempi potrebbero essere innumerevoli. Per quel che attiene al tema della presente ricerca si veda il precedente *R v Burton*, 11 agosto 2011, in *The Criminal Law Review*, 2011, 956, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*, afferente alle dichiarazioni di una giovanissima ragazza che aveva confidato alla propria madre (ed alla polizia) di avere compiuto atti sessuali con un soggetto ventiseienne. Avendo la vittima rifiutato di rendere testimonianza in dibattimento, il giudice aveva ammesso l'acquisizione delle precedenti dichiarazioni, avuto riguardo all'esigenza di tutelare la giovane teste dai sentimenti ch'ella stessa provava nei confronti di una persona adulta: detta circostanza era, dunque, apparsa meritevole di tutela, pur non essendo *ex se* idonea ad integrare alcuno dei presupposti tipizzati dal legislatore. Similmente, *R v MH*, 14 dicembre 2012, EWCA Crim 2725, in *The Criminal Law Review*, 2013, 849, con nota di L. HOYANO, *Accommodation of the needs of very young witnesses*. Nel caso *R v C*, 29 gennaio 2010, EWCA Crim 72, in *The Criminal Law Review*, 2010, 858, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*, la Corte d'Appello ha ritenuto che, pur essendo stata la *hearsay evidence* (concernente le confidenze di una vittima d'abusi sessuali al genitore adottivo) ammessa in sostanziale elusione delle norme che disciplinano la fattispecie del teste assente (s. 116), il contributo in esame non avesse avuto efficacia determinante ai fini della condanna dell'imputato; analogamente, *R. v ED*, 28 maggio 2010, EWCA Crim 1213, in *The Criminal Law Review*, 862, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

³⁰¹ Così nota D. ORMEROD, *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 303, a margine del più complesso caso *R. v R, M and L*, 10 maggio 2013, EWCA Crim 708. Si legge, infatti, nel precedente *R. v Z*, 23 gennaio 2009, EWCA Crim 20, in *The Criminal Law Review*, 519, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*: «*cases must be rare indeed in which such significant potentially prejudicial evidence as that of D should be admitted as hearsay where the maker of the statement is alive and well and able, although reluctant, to testify, and her reluctance is not due to fear (ie, the condition in s 116(2)(e) is not satisfied)*».

³⁰² J. DOAK-C. MCGOURLAY, *Evidence in Context*, cit., 302.

³⁰³ R. TAYLOR-M. WASIK-R. LENG, *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act 2003*, cit., 148.

sull'equità processuale), la cui applicazione viene, dunque, in questa sede fatta salva [s. 126(2)(a)]³⁰⁴.

Garantisce il complessivo equilibrio dell'architettura testé analizzata il potere del giudice *to stop the case* (s. 125 CJA): detta prerogativa consente d'impartire ai giurati l'ordine di pronunciare un verdetto assolutorio - ovvero di congedare i medesimi (ove si ritenga possa esservi un *retrial*) - ogniqualvolta l'impianto accusatorio poggi in tutto o in parte su una prova di tipo *hearsay* [s. 125(1)(a)] e, sulla scorta delle relative statuizioni, sia possibile formulare inferenze «*so unconvincing that, considering its importance to the case against the defendant, his conviction of the offence would be unsafe*» [s. 125(1)(b)]³⁰⁵.

Giova, a questo punto, analizzarle brevemente i rapporti tra il sistema della *hearsay evidence* e quello orbitante attorno all'art. 6 § 3, lett. d) della Cedu che, come è noto, sancisce il *right to confront the witness* e da cui la giurisprudenza di Strasburgo ha tratto la c.d. *sole or decisive rule*, a mente della quale una pronuncia di condanna non può essere fondata unicamente, o in misura determinante, su dichiarazioni rese al di fuori del circuito contraddittoriale. Alla luce della regola poc'anzi esaminata, si può, dunque, facilmente intuire come anche l'ordinamento inglese, precedentemente al parziale *overruling* di cui alla pronuncia *Al-Khawaja and Tahery* c. Regno Unito (Corte edu, Grande Camera, 15 dicembre 2011), rivelasse potenziali frizioni con la regola in commento. Fermo, infatti, il rispetto dei dettagliati requisiti cui è subordinata l'ammissione del contributo unilaterale, una pronuncia di condanna avrebbe potuto, tuttavia, poggiare in modo determinante su dichiarazioni rese al di fuori della fase dibattimentale, purché non ritenute *unconvincing* dal giudice [così, la già esaminata s. 125(1)(b) del CJA 2003]³⁰⁶. Detta problematica riecheggiana, dunque, le perplessità analogamente ravvisate con riferimento al nostrano sistema processuale nella fase anteriore al pronuncia delle Sezioni Unite, 25 novembre 2010, n. 27918³⁰⁷.

³⁰⁴ Cfr., anche, T. WORTHEN, *The Hearsay Provision of The Criminal Justice Act 2003: So Far, Not So Good?* in *The Criminal Law Review*, 2008, 440 e ss.

³⁰⁵ Sul punto, anche con riferimento alle implicazioni della regola sotto il profilo della conformità del sistema ai precetti europei, J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 277 e ss.

³⁰⁶ Ancora, J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 44: «*according to the Strasbourg Court, Article 6(3)(d) meant that a person could not properly be convicted on the basis of hearsay evidence that was uncorroborated; or to put it in the words the Court generally used, where the "sole or decisive" evidence against him came from a witness to whom the defence had been unable to put questions. But no such limitation is to be found in the hearsay provisions of the Criminal Justice Act (CJA) 2003: on the face of which a conviction would indeed be possible in such a case. Section 125 of the CJA does require a judge at a jury trial to stop the case if it largely consists of hearsay evidence that is "unconvincing" - but if the evidence is convincing, nothing in the Act requires the judge to stop the trial just because the key pieces of evidence came from a source that the defence was unable to challenge by questioning*».

³⁰⁷ Cfr. G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 373 e ss.

E' interessante soffermarsi brevemente sulla complessa dialettica tra i giudici interni e Strasburghesi che ha prodotto la "nuova" elaborazione criteriologica invalsa a partire dal noto precedente *Al-Khawaja and Thaery c. Regno Unito*. Tracce di tali mutamenti strutturali si rinvencono già in seno al primo arresto - datato 20 gennaio 2009, emesso nei confronti delle parti suddette, successivamente sottoposto all'esame della Grande Camera - nella cui sede il governo inglese, richiamando il precedente nazionale *R. v. Sellick and Sellick*³⁰⁸ (§25), aveva argomentato circa la possibilità di derogare alla c.d. *sole or decisive rule* ogniqualvolta fossero stati presenti «*counterbalancing factors*». La Corte europea aveva, tuttavia, messo in luce l'inconferenza tanto del riferimento suddetto, quanto della tesi supportata (§37), giacché «*the Court of Appeal in Sellick was concerned with identified witnesses and the trial judge allowed their statements to be read to the jury because he was satisfied that they were being kept from giving evidence through fear induced by the defendants*» [con riguardo all'ipotesi siffatta, la Grande Camera è, peraltro, successivamente giunta a stabilire la non applicazione della regola in esame (§123)]³⁰⁹: per tale ragione «*in the absence of such special circumstances, the Court doubts whether any counterbalancing factors would be sufficient to justify the introduction in evidence of an untested statement which was the sole or decisive basis for the conviction of an applicant*»; codesti "fattori atti a compensare i deficit difensivi" - chiosava la stessa quarta sezione della Corte europea - non apparivano, del resto, suscettibili di legittimare un'eccezione alla *sole or decisive rule* nemmeno all'interno di quei filoni giurisprudenziali in cui la loro sussistenza è prescritta: è, infatti, risaputo che - nonostante la doverosa presenza dei fattori suddetti - il contributo d'un teste le cui generalità siano ignote a controparte non può essere comunque determinante ai fini d'una pronuncia di condanna³¹⁰.

Seguivano, tuttavia, a stretto giro, le repliche dei giudici britannici per bocca, dapprima, della Corte d'appello e, successivamente, della Suprema Corte: entrambe le pronunce

³⁰⁸ *R. v. Sellick and Sellick*, 14 maggio 2005, EWCA Crim 651, disponibile su LexisNexis.

³⁰⁹ Chiosa, infatti, la Grande Camera, «*When a witness's fear is attributable to the defendant or those acting on his behalf, it is appropriate to allow the evidence of that witness to be introduced at trial without the need for the witness to give live evidence or be examined by the defendant or his representatives – even if such evidence was the sole or decisive evidence against the defendant. To allow the defendant to benefit from the fear he has engendered in witnesses would be incompatible with the rights of victims and witnesses. No court could be expected to allow the integrity of its proceedings to be subverted in this way. Consequently, a defendant who has acted in this manner must be taken to have waived his rights to question such witnesses under Article 6 § 3 (d). The same conclusion must apply when the threats or actions which lead to the witness being afraid to testify come from those who act on behalf of the defendant or with his knowledge and approval*».

³¹⁰ Così, infatti, la parimenti nota pronuncia Corte edu, 26 marzo 1996, *Doorson c. Paesi Bassi* (§76), citata anche da Corte edu, 20 gennaio 2009, *Al-Khawaja and Thaery c. Regno Unito*.

afferivano al caso *R v. Horncastle*³¹¹. I giudici interni enfatizzavano, in particolar modo, le divergenze strutturali tra i sistemi di *common law* - imperniati sulla centralità del contraddittorio dibattimentale - e quelli di *civil law*, che spesso contemplan la possibilità di utilizzare ai fini della decisione elementi di prova raccolti in fase investigativa (§§ 57-62)³¹²: a detta della Suprema Corte, il filone giurisprudenziale concernente l'art. 6 §3, lett. d) della Convenzione si sarebbe sviluppato «*largely in cases relating to civil law rather than common law jurisdictions and this is particularly true of the sole or decisive rule*»; l'elaborazione dei Giudici europei non avrebbe, quindi, tenuto sufficientemente conto «*of the safeguards against an unfair trial that exist under the common law procedure*» (§107). La stessa *sole or decisive rule* - le cui implicazioni appaiono «*hard enough for a professional judge*» (§89) - rischia di creare nel sistema inglese «*severe practical difficulties*» (§87), con particolare riferimento al c.d. *jury trial*. Tale paradigma processuale attribuisce, infatti, ai giurati tanto la decisione sulla colpevolezza - attraverso un verdetto immotivato, reso a seguito delle "istruzioni" impartite dal giudice -, quanto la valutazione delle prove sottesa alla decisione medesima: nota, dunque, la *Supreme Court* che «*in the case of a jury trial, a direction to the jury that they can have regard to a witness statement as supporting evidence but not as decisive evidence would involve them in mental gymnastics that few would be equipped to perform*», ragion per cui, «*if the sole or decisive test is to be applied in the context of a jury trial, the only practical way to apply it will be a rule of admissibility*» (§90). Da criterio di valutazione, la *sole or decisive rule* diverrebbe, quindi, nell'ordinamento anglosassone, regola di esclusione³¹³. Tale metamorfosi risulta probabilmente foriera di una più consistente mole di problematiche, giacché, come precedentemente notato dalla Corte d'appello, le cui argomentazioni vengono richiamate *in parte qua*, «*no one can know what evidence is decisive until the decision-making process is over*» (§70): detto in altri termini, salve le ipotesi in cui la *hearsay evidence* costituisca l'unica prova a carico³¹⁴, appare difficile stimare prima dell'ammissione d'un contributo unilaterale - per quanto preconstituito - il ruolo che questo assumerà nell'ambito

³¹¹ Per quel che attiene alla sentenza della Corte d'appello cfr. *R v Horncastle and another; R v Marquis and another; R v Carter*, 22 maggio 2009, in [...]; circa la pronuncia della Supreme Court cfr., invece, *R v. Horncastle*, 9 dicembre 2009 UKSC 14, in *The Criminal Law Review*, 2010, 496, con nota di D. ORMEROD, *Commentary*. Chiosa la Supreme Court: «*this judgment should be read as complementary to that of the Court of Appeal, not as a substitute for it*» (§13). Cfr., anche, A. BALSAMO, "Processo Equo" e utilizzazione probatoria delle dichiarazioni dei testimoni assenti: le divergenti tendenze interpretative della Corte di Cassazione italiana e della Corte Suprema del Regno Unito, in *Cass. pen.*, 2011, 4494 e ss.

³¹² Cfr., anche, A. E. BASILICO, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in *archivio.rivistaaic.it*

³¹³ Qualifica, infatti, la *sole or decisive rule* come regola di valutazione M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Torino, 2012, 45.

³¹⁴ Così il § 69 della pronuncia di appello.

dell'economia decisionale; laddove, poi, si dovesse attribuire il crisma della decisività a tutte quelle prove «*capable of making the difference between a finding of guilt and innocence, then all hearsay evidence will have to be excluded*» (§90).

La *Supreme Court* argomenta, dunque, l'inutilità e la perniciosità della *sole or decisive rule* nel sistema inglese: a detta dei giudici nazionali, infatti, «*the sole or decisive test produces a paradox. It permits the court to have regard to evidence if the support that it gives to the prosecution case is peripheral, but not where it is decisive. The more cogent the evidence the less it can be relied upon*» (§91). Il giudice inglese è, del resto, ben conscio dei pericoli sottesi all'utilizzo di prove dichiarative formate al di fuori del contraddittorio [primo fra tutti la potenziale inattendibilità (*unreliability*) connaturata a questo genere di evidenze]: tali criticità avevano, infatti, giustificato la tradizionale inclinazione del sistema ad escludere siffatti contributi (§§20-21). L'ordinamento nazionale, tuttavia, allo scopo di salvaguardare l'imputato dal rischio di subire un «*unfair prejudice as a result of the admission of hearsay evidence*» (§38) ha strutturato un meccanismo che, a detta della *Supreme Court*, appare «*less draconian*» (§92) rispetto alla regola europea: si tratta d'un congegno che poggia tanto sulle dettagliate previsioni della legge, quanto sulla figura del giudice che agisce sia come *gatekeeper* - impedendo alla giuria di venire in contatto con «*evidence that will have such an adverse effect on the fairness of the proceedings*» (s. 78 del PACE e s. 126 del CJA)³¹⁵ - sia esercitando, come s'è visto, il potere *to stop the case where evidence is unconvincing* (s. 125 CJA)³¹⁶, sia impartendo dei *warnings* alla giuria, avendo, infatti, costui il dovere «*to direct the jury on the dangers of relying on hearsay evidence*»; occorre, infine, rammentare - chiosa la *Supreme court*, la sussistenza della c.d. *regola bard*, nonché la possibilità di proporre appello in caso d'inosservanza delle norme concernenti la *hearsay evidence* (§ 38). Il modello anglosassone degli *out of court statements* appare, quindi, imperniato su un duplice accertamento che afferisce, da un lato, alla conformità della fattispecie concreta rispetto alle ragioni - previste dal legislatore in termini vincolati o discrezionali [cfr. s. 114(1)(d) del CJA 2003] - che giustificano il sacrificio contraddittoriale e, dall'altro, ai margini di controllo della *reliability* del

³¹⁵ Cfr. la pronuncia della Corte d'appello ai §§16 e 58.

³¹⁶ Si tratta d'un potere che, rammenta la Corte d'appello, «*provides an overriding safeguard which goes to the essence of the evidence so admitted - its reliability*» (§58) e che come tale non dev'essere esercitato «*in every case in which the hearsay evidence were the sole or decisive evidence. Sole or decisive hearsay evidence can be wholly convincing, indeed scarcely capable of dispute. Equally, evidence which is neither sole nor decisive might, in some circumstances, have such a potential influence upon the deliberations of the jury that the judge is persuaded that a conviction would be unsafe*» (§74). Si tratta, quindi, d'un distinguo che la c.d. *sole or decisive rule* non pare suscettibile di garantire.

contributo unilaterale³¹⁷: a detta della *Supreme Court*, «*those provisions strike the right balance between the imperative that a trial must be fair and the interests of victims in particular and society in general that a criminal should not be immune from conviction where a witness, who has given critical evidence in a statement that can be shown to be reliable, dies or cannot be called to give evidence for some other reason*» (§ 108). La *Supreme Court* si arroga, quindi, la potestà di disapplicare il precetto di cui alla s. 2 dello *Human Rights Act* (1998) - che impone ai giudici nazionali di «*take into account*» il *case law* strasburghese rilevante al fine di decidere un caso che involge un diritto convenzionalmente sancito - tutte le volte in cui sussistano «*concerns as to whether a decision of the Strasbourg Court sufficiently appreciates or accommodates particular aspects of our domestic process*» (§ 11).

La successiva elaborazione ad opera della Grande Camera riflette, in parte, le obiezioni mosse dalla giurisprudenza nazionale³¹⁸: i Giudici europei, rimeditando, in parte, il proprio assetto criteriologico, sembrano avere avvicinato l'approccio strasburghese alla problematica degli *absent witnesses* a quello dell'ordinamento d'oltremontana in tema di *hearsay evidence*. Pur contestando, infatti, la fondatezza delle prospettate difficoltà tecniche legate al c.d. *sole or decisive test*³¹⁹, la Corte smorza la perentorietà della suindicata regola, strutturando in una tripartizione il vaglio d'equità del procedimento penale ai sensi del combinato disposto tra i §§ 1 e 3, lett. d) dell'art. 6³²⁰. Avvicinandosi sempre più ad un modello di stampo tendenzialmente accusatorio, il Collegio strasburghese

³¹⁷ Con grande nettezza la Court of Appeal: «*we conclude that, provided the provisions of the CJA 2003 are observed, there is no breach of art 6 and in particular art 6(3)(d), if the conviction is based solely or to a decisive degree on hearsay evidence admitted under the CJA 2003 [...] Where the hearsay evidence is demonstrably reliable, or its reliability can properly be tested and assessed, the rights of the defence are respected, there are in the language of the ECtHR sufficient counterbalancing measures, and the trial is fair*».

³¹⁸ Cfr. Corte edu, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 375 e ss., con nota di I. DENNIS, *Commentary*.

³¹⁹ Chiosa, infatti, la Grande Camera «*once the prosecution has concluded its case, the significance and weight of the untested evidence can be assessed by the trial judge against the background of the other evidence against the accused. In common-law systems, at the conclusion of the prosecution case, trial judges are frequently asked to consider whether there is a case to answer against the accused. As part of that process they are often asked to assess the strength and reliability of the evidence for the prosecution. Indeed, the Court notes that section 125 of the 2003 Act expressly requires the trial judge to stop the case if, considering its importance to the case against the defendant, the hearsay evidence is so unconvincing that a conviction would be unsafe*» (§134). Anche i Giudici d'appello, a loro volta, «*are commonly required to consider whether evidence was improperly admitted at trial and, if it was, whether the conviction is still safe. In doing so, they must consider, inter alia, the significance of the impugned evidence to the prosecution's case and the extent to which it prejudiced the rights of the defence. An appellate court is thus well placed to consider whether untested evidence could be considered to be the sole or decisive evidence against the accused and whether the proceedings as a whole were fair*» (§135).

³²⁰ La magmaticità della riflessione strasburghese in materia di *out of court statements* induce la Corte europea a continui aggiustamenti criteriali. Si veda, infatti, quello che ad oggi è l'ultimo arresto sul punto: Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*, nonché, volendo, M. STELLIN, *Scenari. Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2, 2016, 23 e ss.

valorizza, infatti, le ragioni che hanno determinato la rinuncia al contraddittorio dibattimentale; viene, inoltre, reciso quel legame di necessaria causalità che precedentemente intercorreva tra il carattere determinante del contributo unilaterale e la violazione dei requisiti del *fair trial*: il deficit contraddittorio è, ora, quindi, suscettibile di essere "compensato" dall'esistenza di «*sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards*» ivi comprese «*measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is sufficiently reliable given its importance in the case*» (§147). Il sacrificio del *right to confront the witness* - un difetto che attiene alla genesi dell'evidenza - appare, dunque, potenzialmente bilanciabile grazie alla sussistenza di condizioni che consentano di testare l'attendibilità d'una prova spuria, ossia, in ultima analisi, tramite un'operazione - quella valutativa - che insiste su un contributo affetto da un carenza strutturale³²¹. Per quel che attiene al caso di specie, la Grande Camera ritiene che il sistema congegnato dal legislatore e dalla *common law* inglesi «*are, in principle, strong safeguards designed to ensure fairness*» (§ 151)³²².

Applicando le suindicate nuove premesse, la Corte europea non ha ravvisato violazione alcuna con riferimento al caso *Horncastle and others*³²³. I giudici nazionali s'erano pronunciati sul merito di due differenti regiudicande. Il primo caso afferiva ad un soggetto alcolizzato, vittima di gravi lesioni, deceduto - a seguito d'una patologia correlata all'alcoldipendenza - dopo avere riferito alla *police* i fatti accaduti a suo danno, descrivendo ed individuando gli aggressori (§§9-16): gli *out of court statements* venivano acquisiti ai sensi della s. 116(2)(a) CJA 2003, in qualità di *hearsay evidence* resi da persona deceduta (§§17-18). Benché tali dichiarazioni - come ammesso anche dai giudici nazionali nel corso del *summing up* rivolto a giurati (§71) - costituissero una prova sicuramente determinante ai fini della delcaratoria di colpevolezza degli imputati, la Corte europea ha ritenuto che fossero annoverabili «*sufficient counterbalancing factors to compensate for any difficulties caused to the defence by the admission of the statement*» (§142): da un lato, il giudice aveva, infatti, rivolto alla giuria appropriati *warnings* in

³²¹ Similmente, J. JACKSON - S. SUMMERS, *Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 124, ove si legge che «*The problem here is that Strasbourg has not done enough to clearly explain its notion of procedural fairness as expressed in terms of the opportunity to contest evidence in an adversarial context. This is demonstrated by the UKSC's suggestion that the principal aim underpinning art. 6 is reliability. Reliability is, of course, important, but fairness in the sense of art. 6 cannot be understood as being synonymous with reliability*».

³²² Si è ritenuto che «*this is a victory for the Supreme Court to the extent that convictions secured on hearsay evidence that is sole or decisive will not necessarily breach art. 6(3)(d). However, whether the victory is complete remains uncertain*»: così, D. OMEROD, *Worth the Wait? Editorial*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 79 e ss.

³²³ Corte edu, 16 December 2014, *Horncastle and others* c. Regno Unito.

relazione alle cautele con cui valutare le dichiarazioni predibattimentali; la difesa degli imputati, dall'altro, aveva potuto confutare l'attendibilità del teste assente, con riferimento al comprovato alcolismo ed alla vaghezza dei ricordi, a suo tempo ammessa da costui; la *hearsay evidence* era stata, infine, corroborata da ulteriori risultanze (tra cui spiccano l'ammissione da parte degli imputati d'essersi recati presso l'abitazione della vittima, oltre a riscontri di tipo scientifico). Ancor più interessante è la seconda fattispecie che vede come protagonisti la vittima d'un brutale sequestro estorsivo - ad opera di soggetti travisati - unitamente al di lei partner, raggiunto dalla richiesta minatoria (§§29-31): dopo essere stati informati dalla polizia in ordine alla pericolosità dei ricercati - e ricevuto, peraltro, il consiglio di trasferirsi - i dichiaranti ritrattavano quanto inizialmente riferito agli inquirenti (§§30,32), affermando di non essere più interessati alla punizione degli autori, temendo per la loro incolumità (§36). Ciononostante, il *public prosecutor* esercitava comunque l'azione penale nei confronti dei due ricorrenti, sulla scorta - oltre che delle dichiarazioni rese a ridosso dei fatti - anche di ulteriori evidenze circostanziali idonee a collegare gli imputati all'accaduto [videoriprese, traffico telefonico, testimonianze *de relato*, sms inviati a complici, riconoscimento del telefono utilizzato per la richiesta estorsiva (§37-41)]. Né la vittima né il di lei partner comparivano, tuttavia, al processo: la prima veniva arrestata e ammonita circa le conseguenze d'una ulteriore diserzione. Entrambi rendevano ulteriori dichiarazioni, videoregistrate, al di fuori dall'udienza, ove riferivano i loro timori. La vittima riferiva di essere «*petrified*» a causa non soltanto delle minacce subite ad opere degli aggressori (§ 44) ma anche - e forse soprattutto (§51) - da quanto successivamente riferitole dalla *police* (§45). Le dichiarazioni della persona offesa - che aveva, nel frattempo, fatto perdere le proprie tracce (§48) - venivano acquisite ai sensi della s. 116(2)(e) del CJA 2003: il giudice riteneva, infatti, irrilevante che parte del timore fosse stato generato dalla *police*, comunque in buona fede (§52). La Corte europea ritiene che vi fosse una valida ragione per rinunciare al contraddittorio: il fatto che la vittima fosse stata addirittura disposta ad incorrere in una sanzione penale pur di non testimoniare era, infatti, indice dello stato di timore in cui ella versava (§146). Il vaglio d'equità s'arresta, tuttavia, all'analisi della portata dimostrativa dei *dicta* raccolti al di fuori del dibattimento: richiamato il compendio probatorio minuziosamente descritto dai giudici nazionali, la Corte europea valutando il risultato probatorio ricavabile dalla *hearsay evidence* ritiene che «*the only matter proved by [the victim's] statement was that she had been kidnapped*»; la prova non può, tuttavia, dirsi decisiva (§ 151), giacché «*there was sufficient evidence of that from other witnesses including her father and the police officer who had witnessed to the ransom calls*» (§150).

Degni di nota in questo fitto dialogo fra Corti in materia di *hearsay evidence* sono sicuramente anche due arresti dei Giudici inglesi, pronunciati all'indomani della sentenza *Al-Khawaja* ad opera della Grande Camera.

Nel caso *R v. Ibrahim*³²⁴, la Court of Appeal ha, *in primis*, enfatizzato le affinità metodologiche dei giudici nazionali e da quelli europei, manifestatesi a seguito del "nuovo corso" inaugurato dalla Grande Camera con la pronuncia *Al-Khawaja*³²⁵. Poste tali premesse il giudice inglese ha analizzato la doglianza dell'appellante, ritenuto in primo grado responsabile di plurimi episodi di violenze, fisiche e sessuali, commesse ai danni di prostitute, una delle quali - eroinomane - era morta nelle more del procedimento (prima del giudizio), dopo avere riferito quanto accaduto sia alla *police* - in plurime occasioni, riconoscendo anche il proprio aggressore (§§8-15) - sia ad una persona amica (§23), anch'ella vittima di analoghe condotte parimenti attribuite al medesimo *defendant* (§16). Detti contributi erano stati acquisiti, quali *hearsay evidences*, unitamente alle dichiarazioni d'una persona residente nei pressi che, la sera dell'accaduto, sentendo taluno gridare «rape», aveva allertato le forze dell'ordine; il poliziotto sopraggiunto aveva riferito in udienza di avere fermato l'imputato - il quale, scorto fuggitivo nelle vicinanze, aveva opposto resistenza - ma di averlo rilasciato a seguito d'una perquisizione che aveva dato esito negativo (§24). Un altro agente aveva, invece, soccorso la vittima che, seppur in lacrime, aveva negato d'essere stata stuprata. Emergevano, infine, notevoli discrepanze tra quanto la vittima aveva riportato ad una terza persona e la versione fattuale da lei riferita alla polizia. La *Court of Appeal* ha, dunque, preceduto ad un quadruplice accertamento. Attesa la sussistenza d'un giustificato motivo per acquisire le dichiarazioni della vittima deceduta [s. 116(1)(2)(a) CJA], i giudici accertano la "*centrality*" delle stesse ai fini della

³²⁴ *R. v Ibrahim (Dahir)*, 27 aprile 2012, EWCA Crim 837, in *The Criminal Law Review*, 2012, 793 e ss., con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

³²⁵ Estremamente interessante, sotto il profilo comparatistico, il § 89 della pronuncia in commento. Chiosa, infatti, la Court of Appeal: «*This difference may be more one of form than substance, however. Thus, the Court of Appeal talked of a conviction being based 'solely or to a decisive degree on hearsay evidence admitted under the 2003 Act' and the Supreme Court talked of the hearsay evidence being 'critical evidence'. That may not be very different from the Grand Chamber's concept of 'sole or decisive'. Next, the Court of Appeal and the Supreme Court both emphasise that when the untested hearsay evidence is 'critical', the question of whether the trial is fair will depend on three principal factors. First, the English courts accept that there has to be good reason to admit the untested hearsay evidence. To decide this under English law there must be compliance with the statutory code. The Grand Chamber necessarily puts this requirement on a more general basis, but it emphasised the need for 'justification'. Secondly, and we think most importantly, all three courts stipulate that there must be an inquiry as to whether that evidence can be shown to be reliable. Thirdly, all three courts are concerned with the extent to which there are 'counterbalancing measures' and if so whether they have been properly applied in deciding whether to admit the 'critical' untested hearsay evidence or to allow the case to proceed. In the case of England and Wales those 'counterbalancing measures' must include all the statutory safeguards in the 'code', as well as a proper application of common law safeguards, such as proper directions in the summing up. The Grand Chamber emphasised the same thing at para 144 and particularly in its 'general conclusion on the sole or decisive rule' at para 147*».

decisione sull'accusa di violenza sessuale ai danni di costei; quanto all'attendibilità del contributo, la corte d'appello nota che già in primo grado il narrato della persona offesa era stato ritenuto in parte inattendibile, limitatamente ad un'accusa di lesioni, asseritamente occorse in un episodio successivo al suindicato stupro: enumerati ulteriori profili di criticità (la tossicodipendenza, una precedente falsa accusa di violenza sessuale, il ritardo di due anni e mezzo nel denunciare l'accaduto), i giudici dell'impugnazione ritengono che i fattori di bilanciamento ravvisabili nel caso di specie - l'ammissione dell'imputato d'avere incontrato la vittima, l'atteggiamento tenuto da costui a ridosso dei fatti, nonché l'urlo udito da un terzo - non appaiano sufficienti per ritenere che le dichiarazioni unilaterali «*shown to be reliable*» (§104). Per tali ragioni il giudice avrebbe dovuto escluderne l'ammissione, avendo riguardo alla s. 78 del PACE, in combinato disposto con la s. 114(2) del CJA 2003 (§106). La problematica afferente all'attendibilità della prova - a detta della corte d'appello - non può essere rimessa interamente alla giuria: chiosa, infatti, la Corte «*that the clear effect of the judgments of the Court of Appeal and Supreme Court is that it is a precondition that the untested hearsay evidence be shown to be potentially safely reliable before it can be admitted. That is also the view of the Grand Chamber of the ECtHR. That is a matter for the judge to rule on, either at the admission stage or after the close of the prosecution case pursuant to s 125 of the 2003 Act*» (§107).

L'*excursus* in tema di *hearsay evidence* non può certamente concludersi senza un cenno all'importante sentenza *R. v. Riat*³²⁶, ove la *Court of Appeal*, da un lato, definisce con grande nettezza i rapporti tra l'ordinamento interno e quello del Consiglio d'Europa e, dall'altro, traccia una sorta di *vademecum* cui il giudice di merito deve ispirarsi allo scopo di decidere in ordine all'ingresso di un contributo dichiarativo formato fuori udienza, oltre che sulla successiva trattazione del medesimo³²⁷.

La pronuncia in esame rammenta, *in primis*, che le coordinate cui il giudice inglese deve avere riguardo in materia di *hearsay evidence* sono quelle tracciate in seno al *Criminal Justice Act 2003*: ogniqualvolta si configuri una discrasia tra i principi elaborati dalla *Supreme Court* nel noto precedente *Horncastle* e quelli di cui pronuncia *Al-Khawaja* della Grande Camera - per quanto si tratti, come già s'è detto, di differenze più formali che sostanziali, atteso, «*in particular, [that] the importance of the hearsay evidence to the case is undoubtedly a vital consideration when deciding upon its admissibility and treatment,*

³²⁶ *R. v. Riat*, 11 luglio 2012, EWCA Crim 1509, in *The Criminal Law Review*, 2013, 60 e ss., con nota di D. ORMEROD, *Commentary*.

³²⁷ In tema, si vedano, anche, M. STOCKDALE - A. O'CAIN, *The Admissibility of Hearsay Evidence*, in www.criminallawandjustice.co.uk, 23 novembre 2012.

but there is no over-arching rule, either in the ECtHR or in English law, that a piece of hearsay evidence which is 'sole or decisive' is for that reason automatically inadmissible» - il giudice interno dovrà avere riguardo unicamente a quanto stabilito dall'ordinamento nazionale; tale assunto non implica, tuttavia, che i contributi unilaterali siano accostabili a quelli formati in udienza, nel contraddittorio tra le parti, e dunque, «*automatically admissible*» (§2).

La *Court of Appeal* traccia, dunque, un percorso ermeneutico - articolato in cinque passaggi successivi - che le giurisdizioni nazionali dovranno applicare al fine suddetto.

Occorrerà avere, *in primis*, riguardo alla sussistenza di una *gateway* (ovvero ad una condizione d'ammissibilità) prevista in via legislativa o dalla *common law* (§§9-16).

Soddisfatto il primo requisito, il giudice dovrà, quindi, esaminare due «*vital linked questions*», afferenti, rispettivamente, all'attendibilità del contributo in tal modo formato ed alla «*practicability of the jury testing and assessing its reliability*». La *Court of Appeal* rimarca, a tale proposito, l'importanza della s. 124 del CJA, norma che, in presenza d'un *dictum* unilaterale, consente d'introdurre tutti gli elementi - tesi a sondare la credibilità del teste assente, ivi compresi i precedenti difformi - che avrebbero potuto essere stati ammessi ove il dichiarante fosse stato escusso in dibattimento (§17): «*in our view*» - chiosano i membri della Corte - «*the judge will often not be able to make the decision as to whether the hearsay evidence be admitted unless he first considers, as well as the importance of the evidence and its apparent strengths and weaknesses, what material is available to help test and assess it*»; sarà, dunque, onere della parte che richiede l'ammissione di un contributo *hearsay* svolgere ricerche effettive, tese al reperimento di materiale informativo idoneo a documentare l'attendibilità del dichiarante (§18).

I due punti successivi sono, invece, meramente eventuali ed afferiscono a quell'apprezzamento giudiziale, di tipo discrezionale, teso al discernimento del c.d. *interest of justice*: tale momento avviene - come già s'è visto - tanto laddove occorra acquisire il contributo d'un teste intimidito [evenienza che impone al giudicante di verificare il contenuto dei *dicta*, i rischi che l'ingresso del contributo potrà produrre sull'equità procedimentale, con specifico riferimento alla possibilità «*to challenge the statement*», nonché a quella di escutere il soggetto in forma attutita (s. 116(4) CJA], quanto nella fattispecie - "residuale" - di cui alla s. 114(1)(d) che - guidando, a sua volta, l'apprezzamento del giudice alla luce dei parametri di cui alla s. 114(2) - consente

l'ammissione di un contributo unilaterale che non soddisfi i requisiti previsti dalle *gateways* ordinarie³²⁸.

Nel quinto *step* il giudice dovrà vagliare l'utilizzo di quei poteri - ancora una volta, discrezionali - che gli consentono di non dare ingresso ad un determinato esperimento istruttorio - quantunque astrattamente ammissibile, stante il soddisfacimento dei requisiti previsti dal sistema - di cui una parte abbia fatto richiesta. Le due norme che vengono in considerazione sono quelle di cui alla s. 78 del PACE (fattispecie, già nota, di portata generale, la cui applicabilità è, però, circoscritta alle sole prove richieste dall'accusa, la cui ammissione rischi d'inficiare l'equità processuale) ed alla s. 126 CJA [regola dettata, invece, con specifico riguardo agli *out of court statements* che «*explicitly extends to an assessment of the value of the evidence*» (§24)]. L'ammissibilità di un contributo *hearsay* - chiosa, dunque, la Court of Appeal - implica un'attenta valutazione «*of (i) the importance of the evidence to the case, (ii) the risks of unreliability and (iii) whether the reliability of the absent witness can safely be tested and assessed*»³²⁹.

Viene, infine, in considerazione la valvola di chiusura dell'intero sistema della *hearsay evidence*, vale a dire la s. 125, la quale impone al giudice - terminato il turno istruttorio dell'accusa, così come in qualunque momento successivo (§29) - *to stop the case where*

³²⁸ Giova richiamare, a questo proposito, uno dei molteplici casi decisi dalla Court of Appeal attraverso la pronuncia in esame. Nella vicenda *Clare* la Corte non ha ritenuto "*unsafe*" la condanna dell'imputato, accusato di avere abusato sessualmente di una bambina di tre anni e mezzo. La piccola vittima, rifiutatasi d'interloquire con l'autorità inquirente, aveva, tuttavia, riferito alla madre quanto accaduto. La testimonianza *de relato* veniva acquisita ai sensi della s. 114(1)(d). Atteso che l'impianto accusatorio «*did substantially depend on the girl's statement*» (§69), la Court of Appeal ha ritenuto che «*if the girl's statement to Mother had stood alone, we are sure that it would nevertheless have been wrong to admit it, and (if it had been admitted) wrong to allow the case to go to the jury*» (§71). Posta tale premessa, la Corte nota che quanto riferito dalla minore alla propria madre trovava riscontro nel contegno dell'imputato a ridosso dei fatti - oltre che innanzi alla *police* - e nella ricostruzione alternativa dei fatti (del tutto fantasiosa) da costui resa: «*given this additional material, there was, we are satisfied, sufficient support for the girl's statement to Mother which was also spontaneous, unprompted and made originally [...]* Moreover, given this material, there were, we are satisfied, sufficient means to test and assess what she had said» (§72).

³²⁹ Sotto questo profilo occorrerà avere riguardo - proseguono i giudici inglesi - a «*the circumstances of the making of the hearsay statement, the interest or disinterest of the maker, the existence of supporting evidence, what is known about the reliability of the maker and the means of testing such reliability*» (§25). Occorre, a questo punto, rammentare l'epilogo del caso *Tahery*, ovverosia la regiudicanda con riferimento alla quale la Grande Camera - nel corso della pronuncia *Al-Khawaja and Tahery* c. Regno Unito - aveva ravvisato una violazione dei principi dell'equità processuale con riferimento alla condanna basata in modo determinante - ed in assenza di controbilanciamenti ovvero di solide garanzie procedurali - sulle dichiarazioni d'un teste non esaminato in dibattimento in quanto raggiunto da minacce (sul punto, C. VALENTINI, *Contraddittorio, Immediatezza, Oralità*, in *Fondamenti europei della procedura penale*, a cura di Gaito, Dike, in corso di pubblicazione). All'indomani della sentenza del Collegio strasburghese, la *Criminal Cases Review Commission* (www.ccr.gov.uk), su istanza del condannato, rinviava il caso alla *Court of Appeal*. I giudici inglesi annullavano la pronuncia di condanna (*R v Tahery*, 23 giugno 2013, EWCA Crim, 1053), alla luce di una «*reconsideration of the evidence and the direction to the jury in the light of the decision R v Horncastle*» (§6). Con riferimento al contributo del teste assente, i giudici hanno ritenuto che «*there was no evidence that supported his account that the knife was used by the appellant. There was, moreover, in reality no evidence which the appellant could call to rebut it. If the jury did not have any means to assess its reliability, then given the factors pointing to its unreliability and its importance in the case, it should not have admitted. Furthermore the directions given by the judge would not in any event have been sufficient*».

evidence is unconvincing. Il principio per cui la valutazione della prova compete ai giurati subisce, infatti, a detta della *Court of Appeal*, una deroga ogniqualvolta il dato conoscitivo *de quo* sia costituito da una dichiarazione unilaterale³³⁰: in tale ipotesi, infatti, «*the judge is required by s 125 to look to see whether the hearsay evidence is so unconvincing that any conviction would be unsafe. That means looking at its strengths and weaknesses, at the tools available to the jury for testing it, and at its importance to the case as a whole*» (§28).

La giurisprudenza britannica sembra, quindi, avvicinare gli *out of court statements* alle nostrane chiamate in correità ed in reità, subordinando l'ammissione delle stesse, ovvero la decisione del *case*, ad un procedimento - di natura tipicamente indiziaria - le cui cadenze ricordano quelle tracciate dagli artt. 192, commi 3 e 4, c.p.p.³³¹.

Difficile - ma forse non impossibile - trasporre nel versante italiano gli insegnamenti che si possono estrapolare dallo studio del sistema inglese. Il previo vaglio di ammissibilità - fondato su un anticipato apprezzamento dell'importanza e dell'attendibilità del *contributo hearsay* - è imposto, nell'ordinamento d'oltremarica, dalla necessità di prevenire il rischio di precomprensioni da parte dei giurati, così da evitare che costoro vengano a contatto con prove inattendibili: tale meccanismo - che trova il suo precipitato tecnico nell'onere di anticipare l'istanza acquisitiva (e la relativa discussione) nella fase predibattimentale³³² - sembrerebbe, di primo acchitto, pleonastico all'interno di un sistema privo d'un organo giurisdizionale bicefalo, quale è quello nostrano. Un accorgimento siffatto - praticabile, in una prospettiva *de jure condendo*, subordinando l'ammissione delle prove di cui agli artt. 195, 512, 512 *bis* (di cui sia già nota l'irripetibilità) agli adempimenti di cui all'art. 468 c.p.p. (analogamente a quanto previsto per i verbali di cui all'art. 238 c.p.p.) ed alla previa indicazione dei relativi elementi di riscontro - potrebbe, tuttavia, giovare tanto al principio di economia processuale, grazie all'anticipazione del contraddittorio sulla prova al predibattimento, quanto ad una, seppur parziale, salvaguardia della *virgin mind*,

³³⁰ Una simile evenienza può accadere anche, in circostanze ordinarie, qualora - terminata l'acquisizione delle prove richieste dall'accusa (sulla quale grava l'*onus probandi*) - la difesa rivolga al giudice, in assenza dei giurati, una *submission of "no case to answer"*, argomentando il mancato raggiungimento della prova della colpevolezza dell'imputato e la conseguente superfluità dell'istruttoria a discarico. Tale istanza, dunque, «*will succeed if there is no evidence to prove an essential element of the offence*»: in quest'ipotesi il giudice istruirà i giurati affinché emettano a *verdict of "not guilty"*; in caso contrario, il dibattimento riprenderà il suo regolare corso. Così, J. WHEELER, *Essentials of the English Legal System*, Harlow, 2006, 230. Siffatta prerogativa giurisdizionale viene estesa anche ai casi in cui siano state assunte prove dalle risultanze incerte, ovvero collidenti con altre: l'epilogo di cui sopra s'impone, dunque, ogniqualvolta «*the judge comes to the conclusion that the Crown's evidence, taken at its highest, is such that a jury properly directed could not properly convict on it*» [così, la pronuncia *R v. Galbraith* (1981) 2 All ER 1060].

³³¹ Per questa tesi, con riferimento alla normativa interna, cfr. G. PANSINI, *Le prove deboli*, cit., 38 e ss. Una soluzione simile, si ricorderà, è stata adombrata anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la già citata sent., 14 luglio 2011, De Francesco.

³³² Dettagliatamente, J.R. SPENCER, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, cit., 267 e ss.

precludendo l'ingresso nella compagine dimostrativa a contributi spuri, di cui non sia possibile testare l'attendibilità e su cui non potrà, dunque, essere basato un'eventuale accertamento di colpevolezza³³³. Il contraltare di quest'impostazione potrebbe essere la possibilità di un'immediata declaratoria di non colpevolezza, laddove, terminata l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero, si accerti che l'impianto accusatorio consti unicamente di contributi unilaterali privi di riscontro: tale risultato sembrerebbe raggiungibile anche solo forzando la lettera dell'art. 129, comma 1, c.p.p. al fine di trarne un'ermeneutica convenzionalmente orientata.

8. La valutazione della prova

La fase valutativa risente, inevitabilmente, delle caratteristiche dell'organo giurisdizionale il quale, come noto, nei processi innanzi alla *Corwn Court* è composto da un giudice togato e da una giuria popolare composta da 12 membri³³⁴. In quest'ipotesi i giurati saranno chiamati ad emettere un verdetto immotivato, sulla scorta dei *warnings* impartiti dal giudice nel corso del c.d. *summing up*³³⁵: tale è quella fase - che si tiene al termine dell'istruzione e delle discussioni finali³³⁶ - in cui l'organo togato «*directs the jurors on points of law and evidence, and helps them to consider the facts [...] An error in the summing up or appearance of bias in favour of the prosecution can provide a defendant with grounds for appeal in the event of a conviction*»³³⁷.

³³³ Per analogo motivo si preferisce considerare la norma di cui all'art. 111, comma 4 (secondo periodo), Cost. ed al corrispondente art. 526, comma 1-bis, c.p.p., quale regola di esclusione e non di valutazione: sul punto, C. VALENTINI, *Impossibilità dell'esame dibattimentale del teste: divieto di acquisizione o semplice divieto di valutazione contra reum delle precedenti dichiarazioni?* in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1126, nonché, volendo, M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima*, cit., 18 e ss.

³³⁴ Il *discrimen* tra le reciproche attribuzioni risulta difficilmente enucleabile agli occhi d'uno studioso formatosi in un sistema giuridico con tradizione di *civil law*: la demarcazione tra i due poteri non sembra prestarsi alla rigida dicotomia fatto/diritto ovvero rito/merito, dovendo, infatti, i giurati comunque pronunciarsi sulla colpevolezza del *defendant* (il cui esame interseca entrambi gli aspetti di cui sopra). Si veda, a questo proposito, il caso *R v Owen* (1988) ove la giuria era stata invitata dal giudice a prendere in considerazione l'età della persona offesa - modella quattordicenne ritratta a seno nudo - al fine di decidere in ordine alla sussistenza del reato di *indecent photograph of a child*: sul punto, K. STEVENSON-A. DAVIES-M. GUNN, *Blackstone's Guide to The Sexual Offences Act*, cit., 115.

³³⁵ Le istruzioni impartite dal giudice devono ricapitolare tutti i capi ed i punti della regiudicanda: il *summing up* costituisce, infatti, l'ossatura della decisione giudiziale e funge - in luogo della motivazione - da garanzia di controllabilità del verdetto. La genericità dei *warnings* e la mancata esplicitazione della tipologia di coinvolgimento dell'imputato nel fatto a lui ascritto e delle prove sussistenti a suo carico è suscettibile di determinare una violazione del principio d'equità processuale, ai sensi dell'art. 6 della Cedu: sul punto, Corte edu, 24 febbraio 2015, *Magy c. Belgio*.

³³⁶ Cfr., J. JACOBSON-G. HUNTER-A. KIRBY, *Inside Crown Court: Personal Experiences and Questions of Legitimacy*, Bristol, 2015, 34.

³³⁷ Sul punto, M. HANNIBAL-L. MOUNTFORD, *Criminal Litigation Handbook*, cit., 246.

Degno di nota è sicuramente l'orientamento consolidatosi con riferimento alla proiezione dell'intervista videoregistrata in fase d'indagine. Allo scopo di privilegiare il principio d'immediatezza, la giurisprudenza ritiene, infatti, che le statuizioni rese dal teste vulnerabile possano essere trascritte e mostrate, quindi, ai giurati, unicamente laddove tale espediente corrisponda ad una «*good reason*» quale può essere la necessità di facilitare la comprensione del contributo da parte di costoro: in tale evenienza il giudice dovrà, tuttavia, ammonire i membri non togati affinché essi focalizzino l'attenzione sull'atteggiamento del teste (quale risulta dalla videoregistrazione), senza farsi distrarre dalle note scritte; al termine del *videorecorded examination in chief*, i giurati dovranno, peraltro, restituire il testo dell'intervista: salve «*exceptional circumstances*», il verbale non potrà, infatti, essere loro mostrato nuovamente, né la sua consultazione sarà ammessa durante la fase decisionale. La *ratio* di tale previsione è facilmente intuibile: «*the jury [is] required to assess the truth of a witness' evidence by reference of their assessment of her whilst she [is] giving that evidence*»: costituisce, dunque, motivo di appello il fatto che «*the judge had [...] failed to direct the jury as to the dangers of giving disproportionate weight to the transcript as opposed to their impression and assessment of the complainant herself*»³³⁸.

Un'ulteriore questione afferisce, invece, all'esigenza di riscontro delle dichiarazioni rese da determinate categorie di testi, un tempo, aprioristicamente considerate *suspect* in ragione delle loro specifiche caratteristiche³³⁹. La *common law* imponeva, infatti, al giudice di mettere in guardia i giurati innanzi al rischio «*to convict on evidence of certain types of witnesses without corroboration*»³⁴⁰: tali erano i minori, le vittime di un delitto a sfondo sessuale, nonché gli *accomplices* dell'imputato che avessero reso testimonianze a carico di costui. Giova, peraltro, sottolineare che la nozione di *corroboration* sembrerebbe accostabile - rivelando tuttavia una cogenza, forse, maggiore - a quella di riscontro estrinseco individualizzante, invalsa nell'ordinamento italiano ai sensi di cui all'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p.³⁴¹: secondo la tesi tradizionale, infatti, «*evidence in corroboration must be independent testimony which affects the accused by connecting or tending to connect him with the crime. In other words, it must be evidence which implicates him, that is, which*

³³⁸ Così, *R v Sardar (Amir)*, 9 febbraio 2012, EWA Crim 134, in *The Criminal Law Review*, 2012, 618 e ss., con nota di L. HOYANO, *Commentary*; analogamente, *R v Popescu*, 20 maggio 2010, EWCA Crim 1230, in *The Criminal Law Review*, 2011, con nota di L. HOYANO, *Commentary*.

³³⁹ Sul punto, A. CARLIN-P. EASTEAL AM, *Shades of Grey*, cit., 170 e ss.

³⁴⁰ Così, I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 657.

³⁴¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. III, 18 luglio 2014, in *CED Cass.* 260607.

*confirms in some material particular not only the evidence that the crime has been committed, but also the prisoner committed it»*³⁴².

L'obbligo d'impartire i c.d. *corroboration warnings* con riferimento a siffatte categorie di dichiaranti è stato abolito in via legislativa, in tempi ormai non più recenti, a seguito del *Criminal Justice Act* (1988) e del *Public Order Act* (1994)³⁴³: permane, tuttavia, nella discrezionalità dell'organo giurisdizionale il potere d'impartire comunque un *warning* ai giurati, la cui necessità - ed il relativo contenuto - dipenderanno, quindi, dalle circostanze del caso concreto³⁴⁴.

9. Dal *sentencing* all'esecuzione: nuove prospettive vittimologiche

Qualora la giuria abbia ravvisato la colpevolezza dell'imputato, alla fase della *conviction* seguirà quella del *sentencing*, ove il giudice - al cui appannaggio è rimessa la dinamica che ci si appresta a descrivere - deciderà in ordine alle conseguenze del delitto precedentemente accertato in capo al *defendant*³⁴⁵.

La cornice normativa di riferimento in ordine all'esercizio del suddetto *munus* è costituita dalla Part 12 del *Criminal Justice Act* (2003), ss. 142 e ss. Precisata quella polifunzionalità dell'istituto punitivo che riecheggia i valori espressi dall'art. 27 della Carta³⁴⁶, la s. 143, analogamente all'art. 133 c.p., enumera i fattori cui il giudice dovrà avere riguardo *in determining the seriousness of an offence*³⁴⁷.

Analizzando il contenuto dei poteri d'irrogazione penale, si può affermare che l'ordinamento inglese «si caratterizza da un lato per un nutrito numero di possibilità sanzionatorie, un numero di sanzioni considerevoli; dall'altro lato anche la discrezionalità

³⁴² *R. v Baskerville* [1916] 2 K.B 658.

³⁴³ Ancora, I. DENNIS, *The Law of Evidence*, cit., 657.

³⁴⁴ Cfr. *R v Makanjuola*, 17 Maggio 1995, 1 WLR 1348

³⁴⁵ Sul punto, D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 239 e ss.

³⁴⁶ Si legge, infatti, nella s. 142 del CJA, che il *sentencing* persegue cinque scopi differenti: «(a) *the punishment of offenders* [retribuzione], (b) *the reduction of crime (including its reduction by deterrence)* [general prevenzione], (c) *the reform and rehabilitation of offenders* [rieducazione], (d) *the protection of the public* [specialprevenzione], and (e) *the making of reparation by offenders to persons affected by their offences* [riparazione]». L'enfasi speciapreventiva può, tuttavia, condurre all'imposizione di una *extended sentence* - vale a dire «a *sentence of imprisonment the term of which is equal to the aggregate of (a) the appropriate custodial term, and (b) a further period (the "extension period") for which the offender is to be subject to a licence*» [226A(5) del CJA] - quand'anche d'una *life sentence* con riferimento a determinati delinquenti recidivi che abbiano commesso alcuni gravi reati a base violenta o sessuali: cfr. ss. 122 e ss. del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* (2012), nonché, A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford, 2014, 154 e ss.

³⁴⁷ P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, cit., 244 e ss. La discrezionalità del giudice dev'essere comunque esercitata avendo riguardo alla c.d. *Guidelines elaborate dal Sentencing Council for England and Wales* (ss. 118, 125 del *Coroners and Justice Act* 2009). Si vedano, ad esempio, le linee guida in materia di *Sexual Offences* (www.sentencingcouncil.org.uk).

giudiziale e al momento della scelta della sanzione e al momento della commisurazione del *quantum* della medesima è assai accentuata»³⁴⁸.

L'apprezzamento discrezionale dell'organo giudicante può essere dilatato sino a determinare un'autentica frattura tra la fase della *conviction* e quella del *sentencing*: fatta eccezione per determinate fattispecie, considerate gravi, tale ipotesi si ravvisa ogniqualvolta la corte - «*by or before which a person is convicted of an offence*» (ovvero, rispettivamente, la *Magistrate's Court* e la *Crown Court*) «*is of the opinion, having regard to the circumstances including the nature of the offence and the character of the offender, that it is inexpedient to inflict punishment*»³⁴⁹. Nelle circostanze suddette viene, dunque, pronunciato un c.d. *discharge* che può essere tanto assoluto (tale per cui alla declaratoria di colpevolezza non farà mai seguito condanna alcuna) quanto *conditional* (in forza del quale il medesimo risultato sarà raggiunto solamente qualora il soggetto non ponga in essere ulteriori reati nel corso di un periodo di tempo non superiore a tre anni, fase in cui il *sentencing* rimane sospeso)³⁵⁰.

Degna di nota - per quel che rileva in questa sede - è sicuramente la possibilità d'infliggere una c.d. *community sentence* (s. 147 CJA 2003): trattasi d'una sanzione i cui contenuti - astrattamente variegati - devono essere concretamente calibrati dal giudice, dimodoché «*the restrictions on liberty imposed by the order must be such as in the opinion of the court are commensurate with the seriousness of the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it*» [s. 148(2)(b) CJA]. Le singole misure [c.d. *community orders* (s. 177 CJA)] tra cui la scelta del giudicante può spaziare comprendono lavori di pubblica utilità, divieti - il cui rispetto viene controllato mediante *electroning monitoring* [s. 177(3)] - di porre in essere determinati comportamenti, così come d'accedere a determinati luoghi, sottoposizioni a programmi terapeutici, ovvero adempimenti tesi al perseguimento dello scopo «*of reparation, such as activities involving contact between offenders and persons affected by their offences*» [s. 201(2)], purché queste ultime, beninteso, acconsentano a ciò [s. 201(4)]. Si tratta, dunque, di provvedimenti multiformi, la cui *ratio* può essere classificata quale «*a rehabilitative measure, a diversionary measure or as part of the higher tariff sentences of the criminal justice process, concerned more with the public protection and punishment*»³⁵¹.

³⁴⁸ Così, A. MENGHINI, *Profili di Diritto Comparato*, in AA.VV., *Riscrivere il codice penale. A cura dell'Unione delle Camere Penali. Le Pene*, Pisa, 2014, 59.

³⁴⁹ Così recita, infatti, la s. 12 del *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* (2000). Sul punto, cfr. D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 256 e ss.

³⁵⁰ Sul punto, cfr. *Sentencing: Victims and Witnesses* (www.cps.gov.uk).

³⁵¹ Così, M. DAVIES-H. CROALL-J. TYRER, *Criminal Justice*, cit., 487.

L'esecuzione di pene detentive di breve durata - inferiore ad un anno [s. 189(1) CJA] - possono essere, inoltre, sospese per un periodo compreso tra sei mesi e due anni [s. 189(3) CJA], nel corso del quale il condannato può essere sottoposto a taluno degli oneri suddetti (s. 190 CJA).

Giova, quindi, riflettere sul coinvolgimento della persona offesa dal reato nel procedimento del c.d. *sentencing*³⁵². Già è stato menzionato quel particolare strumento denominato *Victim Personal Statement* il cui impiego - che oggi destina ancora numerose perplessità in seno alla dottrina inglese³⁵³ - assume rilevanza anche ai fini della determinazione della pena. Questa specifica categoria di contributo conoscitivo (eventualmente rinnovabile innanzi alla *Court of Appeal*)³⁵⁴ è assimilabile, quanto a portata ed utilizzo, ad un esame diretto: previa lettura ad opera della vittima stessa o di un terzo (ovvero proiezione audiovisiva qualora fosse stato in precedenza registrato) ed eventuale *cross examination* (da parte della difesa) sulle circostanze ivi illustrate³⁵⁵, esso sarà, dunque, «*considered as part of the evidence before the court prior to sentencing if the defendant is found guilty*» (così, *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 1.14*).

Giova, tuttavia, ribadire che il giudice può utilizzare ai fini del *sentencing* unicamente quanto dalla vittima affermato in ordine alle conseguenze (psicologiche, emotive, economiche) che il reato ha sortito a suo danno: «*the opinions of the victim or the victim's close relatives as to what the sentence should be are therefore not relevant, unlike the consequences of the offence on them. Victims should be advised of this. If, despite the advice, opinions as to sentence are included in the statement, the court should pay no attention to them*»³⁵⁶. Diversamente opinando si rischierebbe, infatti, di pregiudicare l'imparzialità dell'organo giudicante, nonché di consentire che l'esito del processo venga

³⁵² Critico, sotto questo profilo, A. ASHWORTH, *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, in *British Journal of Criminology*, 2002, 585, il quale afferma: «*The key question is whether the victim's legitimate interest goes beyond reparation or compensation (and the right to victim services and support, and to proper protection from further harm), and extends to the question of punishment. It would be wrong to suggest that the victim has no legitimate interest in the disposition of the offender in his or her case, but the victim's interest is surely no greater than yours or mine. The victim's interest is as a citizen, as one of many citizens who make up the community or state [...] Just because a person commits an offence against me, however, that does not privilege my voice above that of the court (acting "in the general public interest") in the matter of the offender's punishments*».

³⁵³ Cfr. S. EASTON - C. PIPER, *Sentencing and Punishment. The Quest for Justice*, Oxford, 2012, 190; Rimarcano l'attitudine di questo strumento a stimolare un contatto tra la persona offesa e l'imputato, prodromico ad instaurare dinamiche di *restorative justice*, J. V. ROBERTS - E. EREZ, *Communication at sentencing: the expressive function of Victim Personal Statements*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial Justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms, J. V. Roberts, Londra, 2010, 240 e ss.

³⁵⁴ Cfr., *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 5.7*.

³⁵⁵ Così dispone il *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 1.20*.

³⁵⁶ Così *R. v Perkins and others*, 26 marzo 2013, EWCA Crim 323, in *The Criminal Law Review*, 2013, 533.

condizionato da valutazioni di carattere personale che possono variare a seconda della sensibilità del soggetto che le esprime³⁵⁷.

Si considerino ora i diritti informativi che competono alla vittima in questa fase del *criminal proceeding*. Fermo il diritto a ricevere il rimborso delle spese sostenute per recarsi innanzi alla corte a rendere testimonianza (art. 14 della Direttiva 2012/29/UE), oltre a quello di essere indirizzati verso un appropriato *support service* (art. 9 della Direttiva 2012/29/UE), qualora se ne ravvisi la necessità, alla *Witness Care Unit* spetta l'onere di rendere l'offeso edotto circa l'esito del procedimento [cfr. l'art. 6 §2, lett. a), della summenzionata Direttiva]³⁵⁸: in caso di condanna dell'imputato, ulteriori informazioni «*about the meaning and effect of the sentence*» potranno essere eventualmente fornite dal *public prosecutor* (analoga prerogativa spetta ai parenti della vittima deceduta a seguito di determinati delitti)³⁵⁹.

Ove sia presentata un'*application to appeal (against a conviction or against a sentence)*³⁶⁰, ovvero qualora «*appeal is made to the UK Supreme Court in a criminal case on point of law*», alla persona offesa saranno garantiti diritti analoghi a quelli previsti nel corso del procedimento di primo grado, conformemente alla peculiare struttura del giudizio d'impugnazione³⁶¹.

Qualora il condannato presenti, poi, un'istanza innanzi alla *Criminal Case Review Commission*, detto organo renderà la vittima del reato edotta circa l'instaurazione del procedimento qualora ritenga che «*there is a reasonable prospect of a review*»: analogo adempimento verrà posto in essere, salva la volontà contraria dell'interessato, nell'ipotesi in cui, a seguito di ciò, il provvedimento definitivo venga nuovamente sottoposto all'attenzione dell'organo giurisdizionale (*Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, Section 6*).

³⁵⁷ Così ritiene A. ASHWORTH, *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, cit., 587 e ss. Il contenuto e l'impiego del *victim personal statements* - nota, infatti, l'Autore - dovrebbe essere limitato unicamente «*to the issue of compensation*». Tale notazione viene espressa anche dalla giurisprudenza in seno al precedente *R. v Nunn* (1996) - citato *in parte qua* nel contributo qui richiamato, oltre che nel già noto caso *Perkins* - ove si legge «*if the victim feels utterly merciful towards the criminal, and some do, the crime has still been committed and must be punished as it deserves. If the victim is obsessed with vengeance [...] the punishment cannot be made longer by the court than would otherwise be appropriate. Otherwise cases with identical features would be dealt with in widely different ways, leading to improper and unfair disparity*».

³⁵⁸ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 3.6*.

³⁵⁹ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, §§ 4.2 - 4.4*.

³⁶⁰ In estrema sintesi: l'appello - per questioni *in iure ed in facto* - può essere proposto tanto dei confronti della *conviction* (il provvedimento con cui la giuria si pronuncia in ordine alla colpevolezza del *defendant*) quanto in relazione alla *sentence* (*id est* la decisione con cui il giudice determina ed irroga la pena ritenuta di giustizia). Salvo il giudice della *Crown Court* non abbia certificato che il *case è fit for appeal* (ovvero che il provvedimento sia stato emesso dalla *Magistrate's Court*), occorre un'autorizzazione (*leave*) da parte del medesimo giudice *ad quem*: sul punto, J. SPRACK, *A Practical Approach*, cit., 476 e ss.; V. PATANE', *Processo penale inglese*, cit., 776.

³⁶¹ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, Section 5*.

Quel che nel corso della fase esecutiva della pena funge da *trait d'union* tra l'apparato giudiziario e la persona offesa da un crimine violento o sessualmente caratterizzato è l'istituto del c.d. *Victim Contact Scheme*: trattasi d'un programma - gestito dal *National Probation Service*³⁶² - cui può volontariamente accedere la vittima (o un parente sopravvissuto a costei) di una delle categorie delittuose summenzionate³⁶³ per le quali sia stata concretamente inflitta una pena della durata di almeno un anno, o cui abbia fatto seguito l'ospedalizzazione del reo per il trattamento d'una malattia mentale³⁶⁴. Nella fase suddetta la persona ofesa dal reato è titolare di due distinte prerogative: la s. 35 del *Domestic Violence, Crime and Victims Act* (2004) sancisce, infatti, «*Victims' rights to make representations and receive information*»³⁶⁵. L'adesione al *Victim Contact Scheme* consente, infatti, da un lato, di ricevere le informazioni - ritenute appropriate dal *National Probation Service* - concernenti «*key stages of the offender's sentence, such as transfer to open conditions or release*» e, dall'altro, «*to make representations about victim-related conditions that can be attached to the offender's release licence*», quale può essere, ad esempio, «*a condition to prevent the offender from contacting [the victim] or [her] family*». A tale scopo la persona offesa viene assegnata ad un *Victim Liaison Officer* «*who will act as [the victim's] point of contact in the National Probation Service*»³⁶⁶. Il coinvolgimento dell'offeso assume, infatti, rilevanza nella prospettiva in cui il reo possa essere ammesso ad un istituto in parte assimilabile alla nostrana liberazione condizionale, previa decisione della *Parole Board*. In quest'ipotesi, il *National Probation Service* - per il tramite del *Victim Liaison Officer*³⁶⁷ - dovrà rendere edotta la vittima circa la fissazione dell'udienza innanzi alla commissione suddetta³⁶⁸, alla quale dovranno essere rappresentati i desideri dell'offeso in ordine alle condizioni cui subordinare l'eventuale liberazione del condannato³⁶⁹. Per l'occasione, il soggetto passivo del reato può formulare un nuovo *Victim Personal Statement* (che potrà leggere personalmente ove intenda presenziare all'udienza), allo scopo d'illustrare al collegio «*the impact of the offence on [her], both at the time it*

³⁶² Tale è, secondo la definizione del Ministero della Giustizia, «*a statutory criminal justice service that supervises high-risk offenders released into the community in England and Wales*» (www.justice.gov.uk).

³⁶³ Ampiamente, sul punto, *Victim Contact Scheme Guidance Manual*, a cura del Ministero della Giustizia (www.justice.gov.uk).

³⁶⁴ Sotto questo profilo si veda il *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, §§ 6.14 e ss.

³⁶⁵ Cfr. E. LAWSON-M. JOHNSON-L. ADAMS-J. LAMB-S. FIELD, *Blackstone's Guide to: The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*, cit., 95 e ss.

³⁶⁶ Così, il *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, §§ 6.7, 6.9.

³⁶⁷ Chiosa, infatti, il *Victims' Information Service* «*your VLO can also represent you at the offender's Parole Board hearing. They can put forward your views about the rules that the offender must follow, like not contacting you and your family. These rules are called 'licence conditions'*» (www.victimsinformationsservice.org.uk). L'istituto sopravanza, dunque, largamente gli oneri informativi promananti dal versante eurounitario: cfr. l'art. 6 §§ 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE.

³⁶⁸ Cfr. N. PADFIELD, *A New Chapter for the Parole Board*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 379 e ss.

³⁶⁹ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part B*, § 6.20.

*happened and afterwards and the possible impact that [she] think[s] the prisoner's release or move to open conditions would have on [her]»³⁷⁰. Analogamente a quanto s'è detto in relazione alla fase del *sentencing*, siffatto contributo non dovrà contenere le aspettative della vittima in ordine alla liberazione del reo (decisione che compete, infatti, unicamente all'autorità): eventuali elementi idonei a dimostrare la sussistenza di un potenziale *periculum*, in caso di rilascio del condannato, dovranno essere comunicati al *Victim Liaison Officier* che provvederà a notiziare di ciò il *Parole Board*³⁷¹. Il collegio, dal canto suo, dovrà prendere in considerazione le richieste fatte pervenire dalla vittima in ordine alle condizioni cui subordinare la remissione in libertà del reo: eventuali dinieghi dovranno essere motivati³⁷². La persona offesa dovrà, quindi, essere informata circa le condizioni applicate e la durata delle stesse³⁷³: appaiono, dunque, pienamente soddisfatti i vincoli derivanti dall'art. 6 §§ 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE.*

Nell'ipotesi in cui il soggetto evada (*escaping*), l'autorità dovrà notiziare la vittima in ordine ai luoghi ove si ritiene che costui potrebbe avere trovato rifugio, nonché circa eventuali misure ritenute necessarie allo scopo di tutelare la di lei incolumità (così il *Chapter 2, Part A*, §§ 2.17 e 6.13 del *Code of Practice*, che attua, in tal guisa, il precetto sancito dalle summenzionate norme eurounitarie).

E' inoltre prevista l'istituzione di una linea telefoniva (*The Victim Helpline*) cui la persona offesa potrà rivolgersi in caso di contatti non desiderati da parte di un detenuto (cui è comunque interdetto l'uso di internet salvo che per motivi di studio)³⁷⁴: siffatte evenienze devono essere riferite all'amministrazione penitenziaria, ad opera del *National Probation Service*³⁷⁵.

Laddove, infine, il condannato - durante la fase di *probation*, o poco dopo la sua conclusione - ponga in essere un nuovo grave delitto contro la persona (*Serious Further Offence*), l'autorità preposta alla sorveglianza del soggetto (*provider of probation services*) dovrà porre in essere una procedura tesa ad accertare eventuali inadempienze: la persona offesa potrà chiedere di essere messa al corrente dell'esito di siffatto *iter* (*victim summary report*), anche attraverso un colloquio con l'autorità (*Chapter 2, Part A*, §§ 6.18-6.21 del *Code of Practice*).

³⁷⁰ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, § 6.28. Ampiamente, sul punto, *The Parole Board. Information for Victims* (www.gov.uk).

³⁷¹ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, §§ 6.29, 6.30.

³⁷² *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part B*, § 6.21.

³⁷³ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, §§ 6.9.

³⁷⁴ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, § 6.5.

³⁷⁵ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part B*, § 6.6.

10. Ancillary orders ed altri effetti penali della condanna

Già s'è visto che la vittima del reato, all'interno del sistema inglese, non assume mai la veste di parte processuale, non avendo costei il potere di esercitare alcuna tipologia di azione - nemmeno restitutoria o risarcitoria - durante la contesa penale.

Tale realtà, non implica, tuttavia, che la persona offesa non sia titolare di un diritto ad ottenere il ristoro dei danni subiti a causa del delitto commesso: ferma la possibilità di adire la giustizia civile³⁷⁶, il soggetto passivo del reato dispone, infatti, di due diverse categorie di rimedi, l'una connessa al procedimento penale, l'altra, invece, formalmente indipendente rispetto alla *prosecution of crime*.

Sotto il primo profilo, infatti, il giudice - successivamente alla *conviction*, ravvisata, dunque, la penale responsabilità dell'imputato - può imporre, al momento del *sentencing*, un c.d. *compensation order* «for damages such as pain and suffering as well as for material loss»³⁷⁷. L'interesse della vittima viene, dunque, curato dall'organo dell'accusa, il quale «*should be ready to assist the court to reach the appropriate decision as to sentence, which includes drawing the court's attention to its powers to award compensation and inviting them to make such an order where appropriate*»³⁷⁸.

Un'ulteriore prospettiva risarcitoria offerta dall'ordinamento inglese è, invece, di tipo pubblicistico: chi sia stato offeso da un delitto contro la persona può, infatti, presentare una richiesta di ristoro del pregiudizio subito alla *Criminal Injuries Compensation Authority* (CICA), allo scopo di accedere ad un fondo governativo istituito a beneficio delle vittime del crimine violento (*Criminal Injuries Compensation Scheme*)³⁷⁹. Tale rimedio - com'è facilmente intuibile - assume una portata residuale, rimanendo, infatti, l'accesso ad esso subordinato a specifici presupposti ed adempimenti da parte del soggetto passivo del reato³⁸⁰. Entro due anni dal fatto - salve circostanze eccezionali - può essere, quindi, avanzata richiesta di risarcimento laddove vi siano evidenze circa l'avvenuta commissione di un crimine violento, tali per cui «*a claims officer can make a decision without further*

³⁷⁶ L'esercizio dell'azione civile è alternativo rispetto ai rimedi cui ci si appresta a fare cenno: eventuali risarcimenti ottenuti in altre sedi dovranno essere scomputati dal *quantum* oggetto del provvedimento civilistico: M. WATKINS-W. GORDON, *Sentence of the Court: A Handbook for Magistrates*, Winchester, 2003, 75.

³⁷⁷ Così, S. EASTON - C. PIPER, *Sentencing and Punishment*, cit., 179 e ss. Cfr. la s. 130 del *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 (compensation orders against convicted persons)*.

³⁷⁸ Così, *Sentencing and Ancillary Orders Applications: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk).

³⁷⁹ Cfr. *The Criminal Injuries Compensation Scheme 2012* (www.cps.gov.uk).

³⁸⁰ Cfr. *Criminal injuries compensation: a guide* (www.gov.uk), ove si legge: «*We will expect you to take all reasonable steps to obtain any social security benefits, insurance payments, damages or compensation to which you may be entitled as a result of your injuries*».

extensive enquiries»³⁸¹: affinché la domanda sia accolta è necessario che «*you don't know who injured you, or your assailant doesn't have the means to pay your compensation*»³⁸².

Giova, ora, soffermarsi sui c.d. *Criminal Behaviour Orders*. Simili, in realtà, alle nostrane misure di sicurezza, detti provvedimenti sono disciplinati dalla *Part 2 dello Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act (2014)*. Un *order* può essere irrogato *post delictum* a seguito d'una *conviction* [ovvero d'un *conditional discharge*: s. 22(6)], laddove il giudice ritenga «*beyond reasonable doubt, that the offender has engaged in behaviour that caused or was likely to cause harassment, alarm or distress to any person*» [s. 22(3)]. La misura presenta una vocazione spiccatamente specialpreventiva, potendo, invero, anche essere tesa a tutelare la persona offesa dal reato dal rischio di subire ulteriori comportamenti analoghi a quello per cui si è giunti a condanna³⁸³: l'emissione del provvedimento è, infatti, subordinata all'ulteriore condizione «*that the court considers that making the order will help in preventing the offender from engaging in such behaviour*» [s. 22(4)]. A tale scopo, su richiesta dell'organo dell'accusa³⁸⁴, la corte può porre in capo al condannato obblighi di tipo negativo, ovvero positivo, imponendo o vietando il compimento di determinate attività [s. 22(5)]. L'inottemperanza alle prescrizioni suddette integra una fattispecie criminosa [s. 30(1)].

Più specifiche sono, invece, le misure che gravano *ex lege* su chiunque abbia riportato una condanna per un delitto a sfondo sessuale. Ci si riferisce, in particolare, al c.d. *sex offender register*, espressione con cui si è soliti fare riferimento ad una congerie di oneri comunicativi che conseguono al sol fatto di essere stati «*convicted, cautioned, reprimanded or warned for a 'relevant offence'*» [ovverosia per uno dei delitti enumerati in seno alla *Schedule 3 del Sexual Offences Act (2003)*]: «*there is no discretion, exercised by either the courts or the police, in imposing the notification requirements on relevant offenders*»³⁸⁵. Un modello simile può essere rinvenuto, a seguito della riforma operata con la legge 1 ottobre 2012, n. 172, nel nostrano art. 609 *nonies*, comma 3, n. 3, c.p.³⁸⁶. Detti

³⁸¹ *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 8.2.*

³⁸² *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A, § 8.1.*

³⁸³ Cfr. *Criminal Behaviour Orders : Legal Guidance (www.cps.gov.uk)*.

³⁸⁴ Le regole probatorie sul punto appaiono, in realtà, molto più flessibili di quanto previsto in materia di pronuncia sulla colpevolezza. Come è stato notato, infatti, «*When applying for a CBO in respect of an offender, the prosecution is not bound to rely only on the evidence that was adduced by it in the course of the criminal proceedings that led to conviction. The prosecution can serve new evidence in support of the application for a CBO and this can include hearsay evidence and bad character evidence that would not, without leave, have been admissible during those criminal proceedings*»: così, P. JARVIS, *The New Criminal Behaviour Order*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 280. E' comunque prevista l'applicazione di determinate regole invalse nel giudizio di merito allo scopo di tutelare i testimoni (s. 31).

³⁸⁵ Così *Guidance on Part 2 of the Sexual Offences Act 2003 March 2015 (www.gov.uk)*.

³⁸⁶ Per un *excursus* in chiave comparatistica cfr. M. BERTOLINO, *Il trattamento del delinquente sessuale tra legislazione e prassi. Introduzione al focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1805 e ss.

soggetti sono, pertanto, tenuti, a notificare alla polizia, entro tre giorni dalla declaratoria di colpevolezza, le loro generalità ed il loro indirizzo di residenza (s. 83): siffatto obbligo - la cui violazione integra, ancora una volta, un'ipotesi di reato (s. 91) ed il cui adempimento può comportare rilievi dattiloscopici, oltre che fotografici [s. 87(4)] - si estende, come intuibile, a qualsivoglia «*change of [...] home address*» (s. 84)³⁸⁷. La durata degli obblighi varia a seconda del *quantum* della pena inflitta³⁸⁸: sopra i 30 mesi la vigenza è tendenzialmente perpetua, fatta salva la possibilità d'ottenere una *Review of indefinite notification requirements* trascorsi 15 anni dall'inizio dell'esecuzione della misura [s. 88B(1)(a)]. E' prevista una forma di coinvolgimento della persona offesa dal reato anche in questa fase, giacché qualora l'aggressore formuli istanza ai fini di essere sgravato dall'onere in esame, la vittima «*[is] entitled to make representation to the police as part of the review*»³⁸⁹.

Vengono, infine, in considerazione i c.d. *restraining orders*³⁹⁰. Questo genere d'ingiunzioni, disciplinato in seno al *Protection from Harassment Act* (1997), ha visto dilatare la sua portata per effetto del *Domestic Violence, Crime and Victims Act* (2004) che ha esteso l'applicabilità delle misure in commento ai casi di condanna - e, come si vedrà, anche di assoluzione - per qualsivoglia fattispecie di reato³⁹¹.

Scopo del provvedimento è quello di proteggere la vittima del reato oggetto d'accertamento - così come ogni altra persona con riferimento alla quale si ravvisi un concreto *periculum* - dal rischio di soggiacere ad una condotta che «*(a) amounts to harassment, or (b) will cause a fear of violence*»: siffatta misura disvela un carattere tipicamente inibitorio, giacché, tramite essa, l'organo giurisdizionale, per un tempo determinato [s. 5(3)], «*prohibit[s] the defendant from doing anything described in the order*» [s. 5(2)]³⁹².

La sussistenza di un'esigenza "cautelare" di tal fatta si atteggia quale autentico tema di prova d'un fatto processuale: per tale ragione, «*in proceedings under this section both the prosecution and the defence may lead, as further evidence, any evidence that would be admissible in proceedings for an injunction*» [s. 5(3A)]: l'imputato è, dunque, ammesso,

³⁸⁷ Cfr. K. STEVENSON-A. DAVIES-M. GUNN, *Blackstone's Guide to The Sexual Offences Act 2003*, cit., 159 e ss.

³⁸⁸ Cfr., anche, *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, § 6.22.

³⁸⁹ Così, *Code of Practice for Victims of Crime, Chapter 2, Part A*, § 6.24.

³⁹⁰ Per un'ampia disamina cfr. V. MEZZOLLA, *La tutela delle vittime di reato e l'attuazione della Direttiva 2011/99/UE. L'esperienza inglese*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 169 e ss.

³⁹¹ Cfr. L. HARNE - J. RADFORD, *Tackling Domestic Violence: Theories, Policies and Practice*, Open University Press, 2008, 99 e ss.

³⁹² Per un novero dei più frequenti contenuti cfr. *Stalking and Harassment: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk). Sul punto cfr. J. SENDALL, *Family Law*, Oxford, 2016, 422 e ss.

ancora una volta, a difendersi provando, allo scopo di contrastare la prosepettazione "accusatoria".

La necessità di acclarare l'esistenza di un *periculum* che imponga «*to protect a person from harassment by the defendant*» si coglie con particolare nettezza nell'ipotesi in cui l'*order* venga emesso *on acquittal* [s. 5A(1)].

La tematica in oggetto non afferisce direttamente all'imputazione: la prova dell'esigenza cautelare - tipico fatto processuale - soggiace, pertanto, a regole meno stringenti, potendo essere raggiunta anche sulla scorta di una *hearsay evidence*³⁹³; particolare spazio è, in questa sede, inoltre, riconosciuto al punto di vista della vittima, tramite il noto istituto del *Victim Personal Statement*: come è stato, infatti, sottolineato, «*in some cases a victim may not want a restraining order to be imposed on a defendant: for example, when the victim wishes to continue a relationship with the defendant (R v Brown [2012] EWCA Crim 1152 and R v Picken [2006] EWCA Crim 2194). In such instances the prosecution should not object to the victims' wishes but inform the court as ultimately it will be a matter for the court*», la quale ultima può, infatti, procedere anche in via ufficiosa³⁹⁴.

Il *Public Prosecutor*, l'imputato, la vittima nonché qualunque altro soggetto coinvolto dall'ingiunzione possono ricorrere al giudice allo scopo di ottenere una *variatio* dell'ordine [s. 5(4)].

La violazione del provvedimento monitorio ammonta ad una fattispecie di reato [s. 5(5)].

11. Civil Orders

Il presente *excursus* comparatistico non può essere concluso senza almeno un accenno ai c.d. *civil preventive orders*. Spesso indicati quali corrispettivi delle nostrane misure di cui agli artt. 282-*bis* e *ter* c.p.p. - paragone cui ci si permette di dissentire, trovando siffatte cautele il proprio equivalente nelle varianti applicative del *bail* - questi provvedimenti³⁹⁵

³⁹³ Cfr., in modo assai approfondito, *Restraining Orders - Section 5, Protection from Harassment Act 1997: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk).

³⁹⁴ Ancora, *Restraining Orders - Section 5, Protection from Harassment Act 1997: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk). L'applicazione di un *restraining order*, si legge nella *Guidance*, può essere anche frutto di un accordo tra le parti: in questo caso l'accusa potrà decidere di non fornire elementi di prova a sostegno della sua richiesta.

³⁹⁵ Più calzante potrebbe essere, invece, il paragone con le misure di prevenzione, ovvero con il c.d. ammonimento di cui all'art. 8 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 impartito in via amministrativa dal questore con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 612-*bis* c.p., la cui violazione non integra, tuttavia, una fattispecie di reato, spiegando, invece, un effetto in ordine alla procedibilità del delitto ed alla sanzione irrogabile: sul punto, cfr. L. PRESUTTI, *L'ammonimento orale come strumento di prevenzione dello stalking*, in www.neldiritto.it. Si veda anche il parimenti noto art. 3 del D.l. 93/2013, recante *misure di prevenzione per condotte di violenza domestica*.

(che configurano, in realtà, una categoria assai variegata) consistono in un ordine che il giudice - a prescindere dall'instaurazione di un procedimento penale - può imporre ad un soggetto al fine di inibire (ovvero di prescrivere) il compimento di una determinata attività³⁹⁶: si tratta, invero, di istituti definiti «*hybrid, with the first (civil) stage determining the contest of the prohibition in the order, and the second (criminal) stage resulting in conviction and sentence of those who break the order*»³⁹⁷.

L'applicazione della misura è subordinata ad un duplice apprezzamento discrezionale ad opera dell'autorità giudiziaria: secondo una dinamica che ricorda il nostrano incidente cautelare, la corte deve, infatti, ritenere, da un lato, «*on the balance of probabilities, that the respondent has engaged or threatens to engage in anti-social behaviour*» [*Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act (2014)*(s. 2)]; dall'altro, che «*it just and convenient to grant the injunction for the purpose of preventing the respondent from engaging in anti-social behaviour*»³⁹⁸ (s. 3). La nozione di *anti-social behaviour* viene, poi, suddivisa, in sottocategorie - solo vagamente tipizzate attraverso il ricorso a nozioni quali "molestie", "angoscia", "sofferenze"³⁹⁹ - il cui apprezzamento sottende, ancora una volta, un'opera di concretizzazione da parte del giudice. La particolarità dell'istituto risiede nel procedimento: l'istanza per ottenere un'ingiunzione di tal genere può, infatti, essere presentata unicamente

³⁹⁶ Cfr. la s. 1(4)(a)(b) del recente *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act (2014)* che ha fornito una sistemazione organica all'istituto in esame. Soggette ad una disciplina *ad hoc* sono, invece, le previsioni di cui al *Sexual Offences Act (2003)*. Due le categorie di provvedimenti che sembrano essere degne di attenzione: *Sexual offences prevention orders* (s. 104) applicabili - tra le varie ipotesi - ove la Corte sia chiamata a pronunciarsi in ordine alla sussistenza di uno dei delitti enumerati nelle *Schedule 3 e 5* e «*it is satisfied that it is necessary to make such an order, for the purpose of protecting the public or any particular members of the public from serious sexual harm from the defendant*» [s. 104(1)(b): cfr. *R. v Bell*, 7 ottobre 2015, EWCA Crim 1905, in *The Criminal Law Review*, 2016, 370 e ss., con nota di L. HARRIS, *Commentary*], ovvero - su richiesta di un ufficiale di polizia - nel caso in cui una persona, già condannata per una delle fattispecie suindicate, tenga un comportamento tale da rendere necessaria l'emissione di un *order*, stante le esigenze di cui sopra [s. 104(5)]; i c.d. *Risk of sexual harm orders* (s. 123) sono, invece, applicabili laddove una persona abbia posto in essere, almeno in due occasioni, determinate condotte tassativamente enumerate - tra le quali spiccano - «*[...] (c)giving a child anything that relates to sexual activity or contains a reference to such activity; (d)communicating with a child, where any part of the communication is sexual*» [s. 123(3)] - ed «*it is necessary to make such an order, for the purpose of protecting children generally or any child from harm from the defendant*» [s. 123(4)]: ampiamente, sul punto, R. CARD-A. GILLESPIE-M. HIRST, *Sexual Offences*, cit., 492 e ss. Si vedano, anche, i c.d. *Violent offender orders*, disposti dalla *Magistrate's Court su application della police*, nei confronti di un soggetto già condannato a pena detentiva, «*for the purpose of protecting the public from the risk of serious violent harm caused by the offender*»: così la s. 98(1)(a) del *Criminal Justice and Immigration Act (2008)*; sul punto, *Violent Offender Orders: Legal Guidance (www.cps.gov.it)*; N. GROVES - T. THOMAS, *Domestic Violence and Criminal Justice*, Londra, 2014, 81 e ss. Cfr., anche, il *Civil Remedy* previsto dalla s. 3 del *Protection from Harassment Act (1997)*.

³⁹⁷ Così, A. ASHWORTH-M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, cit., 410.

³⁹⁸ Si veda, in particolare, la s. 13 che sancisce «*Power to exclude person from home in cases of violence or risk of harm*».

³⁹⁹ Parla, ad esempio, di «*conduct that has caused, or is likely to cause, harassment, alarm or distress to any person*», la s. 2(1)(a) dello *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act (2014)*.

da determinati soggetti che abbiano raccolto la doglianza dell'interessato⁴⁰⁰. Resta comunque salvo il diritto della vittima a domandare ed ottenere una *review of the case* ad opera di tali soggetti (c.d. *agencies*): siffatta procedura - denominata *Community Trigger* - «*will help to reassure victims that agencies take their reports of anti-social behaviour seriously*»⁴⁰¹.

La fase giurisdizionale del procedimento *de quo* prevede l'applicazione di alcune misure tese a proteggere il dichiarante, dettate con riferimento al giudizio di merito (s. 16). Sembra comunque caldeggiato il ricorso alla *Hearsay Evidence*⁴⁰².

Anche l'*Antisocial Behaviour* può essere oggetto di diversione processuale: qualora vi siano sufficienti indizi di commissione del fatto [s. 102(1)(a)] - l'imputato abbia ammesso di avere posto in essere il comportamento [s. 102(1)(b)] - ma l'autorità ritenga che, nonostate le evidenze disponibili, «*it would be appropriate [...] to carry out action of some sort instead*» [s. 102(1)(c)], il soggetto può andare esente dal *preventive order* qualora, sentita la vittima, accetti di porre in essere taluna delle codotte enumerate in seno al *community remedy document*, di cui s'è detto all'inizio del presente capitolo [s. 102(3)], od altra azione che risulti nel caso concreto appropriata [s. 102(4)].

⁴⁰⁰ Cfr. la s. 5(1) dell'Act: «*An injunction under section 1 may be granted only on the application of (a) a local authority, (b) a housing provider, (c) the chief officer of police for a police area, (d) the chief constable of the British Transport Police Force, (e) Transport for London, (f) the Environment Agency, (g) the Natural Resources Body for Wales, (h) the Secretary of State exercising security management functions, or a Special Health Authority exercising security management functions on the direction of the Secretary of State, or (i) the Welsh Ministers exercising security management functions, or a person or body exercising security management functions on the direction of the Welsh Ministers or under arrangements made between the Welsh Ministers and that person or body*».

⁴⁰¹ Dettagliatamente, cfr. *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014: Reform of anti-social behaviour powers Statutory guidance for frontline professionals*. Il fondamento della procedura si rinviene, ancora una volta, in seno alla s. 104 dell'*Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act (2014)*.

⁴⁰² Cfr. la suindicata *Guidance*: «*Hearsay and professional witness evidence allow for the identities of those who are unable to give evidence due to fear or intimidation, to be protected. This is especially important as cases can involve anti-social behaviour in residential areas where local people and those targeted by the behaviour may feel unable to come forward for fear of reprisals. Hearsay evidence could be provided by a police officer, healthcare official, or any other professional who has interviewed the witness directly*».

CONCLUSIONI

Siano consentite alcune ultime brevi chiose allo scopo di tirare le fila del presente *excursus*.

Il recente insorgere della vittima nell'intelaiatura del sistema penale rinvia la sua causa nell'impulso di molteplici soggetti istituzionali.

La metamorfosi della persona offesa dal reato muove dalla pionieristica analisi di quegli Autori che, nella seconda metà del secolo scorso, hanno fatto luce sull'autonoma dignità di questa figura, affrancandola dalla veste tanto di mero co-protagonista della vicenda criminosa - utile esclusivamente in vista dell'analisi della fattispecie di reato, astratta e concreta, e dell'irrogazione sanzionatoria -, quanto di semplice fonte di prova, imprescindibile ai fini accertativo-repressivi.

Proviene certamente dal versante eurounitario un'inesauribile spinta verso l'evoluzione del soggetto passivo del reato, concepito quale individuo non soltanto meritevole di salvaguardia mediante il diritto penale sostanziale (*id est* avverso i rischi di vittimizzazione primaria o ripetuta), ma anche titolare di diritti informativi, partecipativi e cautelativi nel corso del procedimento (finalizzati, dunque, a fugare il pericolo di vittimizzazione secondaria).

Non sembra, tuttavia, potersi revocare in dubbio una certa tendenza delle Istituzioni europee a strumentalizzare la vittima allo scopo di perseguire strategie di politica criminale, sottese alla necessità di contrastare determinati fenomeni delinquenziali che trascendono i confini territoriali o che comunque implicano un'azione su una base comune rispetto a tutti gli Stati membri (art. 83 TFUE): ciononostante, al versante sovranazionale sembra doversi ascrivere il riconoscimento della persona offesa caratterizzato da un approccio eminentemente personalistico.

Prescindendo dalla summenzionata ambivalenza che caratterizza la tutela di stampo preventivo/repressivo, l'attenzione del legislatore eurounitario per la vittima del reato risulta, in ultima analisi, protesa a garantire la possibilità per l'individuo di muoversi liberamente all'interno del territorio dell'Unione. Questa proiezione teleologica sembrerebbe perseguita, *in primis*, prevenendo forme di vittimizzazione (primaria) causate da aporie presenti nel catalogo nazionale delle fattispecie criminose astratte.

Qualora una persona si trovi, inoltre, suo malgrado, ad essere lesa in un proprio diritto fondamentale, all'interno di uno Paese europeo diverso da quello di residenza, l'armonizzazione delle prerogative vittimali nell'ambito processual penalistico (art. 82 §2

TFUE) assicura, come s'è detto, che il soggetto passivo del reato possa godere di un trattamento equipollente innanzi a qualsivoglia autorità giudiziaria che, all'interno della cornice sovranazionale, sia astrattamente competente a conoscere della regiudicanda¹: l'ordinamento europeo appronta, in tale maniera, un uniforme presidio avverso i rischi di vittimizzazione secondaria.

Analoga riflessione può essere, senz'altro, formulata con riguardo all'obbligo - verso il quale il nostro legislatore sembrerebbe tuttora inadempiente - di creare un pubblico sistema d'indennizzo.

Maggiormente articolata, anche se omogenea sotto il profilo finalistico, è la problematica afferente alla *mutual recognition*: trattasi dell'obiettivo cui dovrebbe essere protesa l'armonizzazione delle procedure penali nazionali (art. 82 §2 TFUE). Con riferimento alla vittima del reato, il principio del mutuo riconoscimento, che si esprime attraverso istituti quali l'ordine di protezione europeo e - seppure *incidenter tantum* - la circolazione delle cautele non detentive, si presta, come s'è detto, a promuovere (e a contenere i *pericula* connessi a) la libera circolazione delle persone nel territorio dell'Unione.

Entro questa cornice di vincoli promananti dall'Unione Europea e dal Consiglio d'Europa, si esplicano le scelte discrezionali degli ordinamenti interni.

L'approccio alla vittima da parte del legislatore nazionale ha da sempre sotteso la perenne ricerca di un bilanciamento tra tendenze opposte, approssimativamente compendiabili, da un lato, nell'interesse, facente capo alla persona offesa, alla tutela innanzi a potenziali rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta e, dall'altro, nel diritto dell'imputato alla presunzione di non colpevolezza, alla parità delle armi e a difendersi provando (prerogativa, quest'ultima, che interseca il portato soggettivo del contraddittorio per la prova).

Nel riconoscere l'esigenza di proteggere la vittima, potenziale od attuale, il legislatore non dovrà, pertanto, indulgere alla tentazione di risolvere «le ansie securitarie dei cittadini», alimentate dal «conflitto tra la giustizia “attesa” e la giustizia “applicata”», approntando meccanismi suscettibili di cagionare un «pernicioso ribaltamento della presunzione d'innocenza dell'imputato»².

Il riferimento corre, inevitabilmente, non soltanto ai semi-automatismi cautelari che tuttora persistono nell'architettura della codificazione, bensì anche agli inediti spazi interlocutori, riconosciuti a beneficio della vittima, aventi ad oggetto la *variatio* del potere cautelare, la

¹ Cfr. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2014, 67 e ss.

² Sia consentito, dunque, mutuare le parole del Primo Presidente della Corte di Cassazione: cfr. G. CANZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2016*, Roma, 2017, 34.

cui tutela è stata di recente ammessa anche attraverso un discutibile aggiramento del principio di tassatività dei casi e dei mezzi impugnatori.

L'irruzione del soggetto passivo del reato all'interno dell'incidente cautelare scompagina in modo ineluttabile quel precario equilibrio tra autorità e libertà, fondato sul fragile contemperamento tra profilassi probatoria, processuale e sociale, da un lato, e presunzione d'innocenza e diritto di difesa, dall'altro: maggiormente ponderata sarebbe apparsa la scelta di limitare, in questo settore, le prerogative vittimali ad un mero coinvolgimento di tipo informativo, rimettendo, al contrario, le scelte afferenti alla coercizione unicamente all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria (come accade, infatti, nell'esperienza inglese).

Gli organi giudiziari, s'è detto, devono essere, peraltro, tenuti esenti anche dal mero rischio di subire influenze di tipo emotivo, quali possono essere quelle promananti dalla persona offesa³.

Occorre, dunque, giungere ad un approccio maturo, che concepisca una forma di partecipazione e di coinvolgimento del soggetto passivo del reato, nel corso dell'agone criminale, che non sia tale da compromettere la posizione di colui che subisce la pretesa punitiva dello Stato.

L'autorità pubblica deve, infatti, prendere tempestivamente in carico la vittima, soddisfacendo tutte le di lei esigenze di carattere informativo, nonché d'assistenza logistica, psicologica ed affettiva⁴; è, d'altro canto, necessario consentire all'offeso di partecipare al procedimento e di esprimersi, inoltre, nel corso del medesimo, allo scopo d'evitare forme di vittimizzazione secondaria derivanti dalla marginalizzazione di costui all'interno dell'*iter* giudiziario. Interlocutori ideali del soggetto passivo del reato sembrerebbero essere tanto la polizia giudiziaria quanto l'organo dell'accusa: a quest'ultimo dovrebbe, infatti, spettare il *munus* di raccogliere, oltre al contributo, anche il punto di vista vittimale: siffatte aspettative dovrebbero essere, quindi, rappresentate al giudice, non senza un previo filtro alla luce di quella caratura istituzionale che sottende l'ossimorica - ed utopistica - imparzialità dell'attore pubblico (art. 358 c.p.p.). L'interlocuzione diretta tra la vittima e l'organo giurisdizionale dovrebbe essere, quindi, limitata, quale *extrema ratio*, alle sole ipotesi d'insanabili contrasti prospettici con il magistrato requirente (es. art. 410 c.p.p.). Un modello siffatto potrebbe, dunque, permettere un equo contemperamento non soltanto tra

³ Cfr. V. CUNEO, *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, in *Arch. pen.*, 2016, 1.

⁴ Cfr., a questo proposito, l'art. 609 *decies* c.p., nonché Cass., sez. III, 21 giugno 2016, n. 46146, Rv. 268142, ove si legge: «è legittima l'assistenza psicologica al minore vittima di abusi sessuali, prestata in sede di denuncia orale sporta dallo stesso, in quanto conforme alla disposizione di cui all'art. 609-*decies*, comma terzo, cod. pen., che tutela le condizioni psicologiche della persona offesa minorenni in ogni stato e grado del procedimento».

gli interessi ascrivibili ai membri della c.d. coppia criminale, bensì anche nei riguardi delle esigenze di efficienza e celerità del processo.

Per quel che attiene, invece, all'ambito investigativo e probatorio, occorre, al più presto, auspicare un'organica rivisitazione del dettato codicistico, reso oramai oscuro - nonché denso d'aporie e contraddizioni - dai sin troppi interventi manipolativi che si sono avvicendati nel corso dell'ultimo ventennio.

Il *case by case approach* suggerito dall'ordinamento eurounitario costituisce senza dubbio un valido strumento atto a prevenire ingiustificati sacrifici del diritto al confronto e dell'immediatezza: la soluzione in favore di questa metodologia dev'essere, pertanto, abbracciata senza residue incertezze, abdicando, quindi, definitivamente al mantenimento di plurimi sottosistemi procedimentali.

Giova, inoltre, apprezzare l'influsso della giurisprudenza strasburghese in materia di testi assenti, il quale ha finalmente fatto breccia nell'omologo formante nostrano con riferimento alla valutazione dei contributi irripetibili.

Pur non potendosi auspicare, nell'assenza d'un intervento legislativo, una rigorosa selezione dei casi d'ammissibilità della testimonianza *de relato* - modellata sul paradigma della *hearsay rule* anglosassone, cui l'ordinamento s'è, invece, tendenzialmente ispirato con riguardo ai *dicta* irripetibili - occorre attenersi ad un'esegesi tassativa, costituzionalmente conforme, delle fattispecie che consentono di derogare all'ascolto del teste diretto.

Un ultimo rilievo concerne le scelte di politica criminale del nostrano legislatore: si tratta d'un argomento certamente collaterale rispetto al tema del presente lavoro, ma che comunque è stato più volte sfiorato quando s'è cercato di sondare i vincoli di tutela imposti dall'ordinamento eurounitario e dal Consiglio d'Europa.

Sotto questo profilo, s'è potuto rilevare lo zelo che ha animato il recepimento degli obblighi d'incriminazione afferenti alle condotte foriere d'un maggiore allarme sociale. Per altro verso, permane, invece, la ritrosia alla parimenti doverosa introduzione di una fattispecie *ad hoc*, volta a sanzionare efficacemente i comportamenti qualificabili come *tortura*: preoccupa, del resto, la tendenza culturale a sminuire l'intrinseco disvalore degli illeciti commessi dai pubblici agenti, atteggiamento suffragato anche dalle plurime interposizioni di Soggetti Istituzionali che, oltre a persistere nell'inerzia legislativa, non hanno esitato ad impiegare strumentalmente il segreto di cui all'art. 202 c.p.p., né, a pena irrogata, a concedere provvedimenti clemenziali⁵.

⁵ Cfr. la nota pronuncia Corte edu, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali* c. Italia. Opposta è, invece, la prospettiva segnalata da M. CHIAVARIO, *Una grazia che si può concedere senza scandalo*, in www.avvenire.it, afferente alla grazia concessa ad una donna francese che aveva ucciso il marito dopo essere stata sottoposta,

Giova, pertanto, concludere rammentando che, in alcun modo, la vittima dev'essere strumentalizzata ai fini del perseguimento della c.d. ragion di Stato.

BIBLIOGRAFIA

- A.A. DEI-CAS E., *Sull'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1, 97.
- AA S. V. D. - SOSA L. - NIEMI J. - FERREIRA A. - BALDRY A., *Challenges to the European Protection Order: Mutual Recognition in the Light of Different National Protection Systems*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 11.
- AA.VV., *Blackstone's Criminal Practice 2012*, Oxford, 2011.
- AA.VV., *Criminal Litigation and Sentencing*, edited by R. McPeake, Oxford, 2014.
- AA.VV., *Evidence*, edited by P. McKeown, Oxford, 2014.
- AA.VV., *Il furgone di Bossetti e le strategie mediatiche del nuovo circo giudiziario* in www.camerepenali.it.
- AA.VV., *Il nuovo Codice di Procedura Penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, I, *La legge delega del 1974 e il Progetto Preliminare del 1978*, Padova, 1989.
- AA.VV., *Interventi di contrasto alla discriminazione e alla violenza sulle donne nella vita pubblica e privata. Un'analisi multidisciplinare*, a cura di A. Pitino, Torino, 2016.
- AA.VV., *Introduzione*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la Spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, IX.
- AA.VV., *La prova nel giudizio di appello*, a cura di L. Iandolo, Torino, 2014.
- AA.VV., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone*, a cura di G. Gulotta – G. B. Camerini, Milano, 2014.
- AA.VV., *Un processo per stupro. Dal programma della Rete 2 della televisione italiana*, di M. G. Belmonti, A. Carini, R. Daopoulo, P. De Martiis, A. Miscuglio, L. Rotondo, Torino, 1980.
- ABAT I NINET A., *Constitutional Violence. Legitimacy, Democracy and Human Rights*, Edinburgh University Press, 2013.
- ABRATE F., *Appunti sull'azione penale. Fra storia, costituzioni e spunti di diritto comparato*, Padova, 2013
- ADAM R.- TIZZANO R., *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014.

- AGLIASTRO M., *La violenza sulle donne nel prisma della violazione dei diritti umani e della protezione del testimone vulnerabile*, Roma, 2014.
- AGNESE A., *La vittima del reato*, in A. AGNESE - P. DE CRESCENZO - G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato. La più recente normativa dell'Unione Europea*, Roma, 2011, 40.
- AIMI A. - CASIRAGHI R., *Monitoraggio Corte Edu Ottobre 2014*, in www.penalecontemporaneo.it.
- AIMONETTO M. G., *Difensore e consulente tecnico per la persona danneggiata dal reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1357.
- AIMONETTO M. G., *Parte civile e persona offesa dal reato nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 576.
- AIMONETTO M. G., *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 319.
- ALBERTI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in www.penalecontemporaneo.it.
- ALBERTINI B., *Querela di parte (art. 609 septies)*, in AA.VV., *Trattato di Diritto penale*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, *Parte speciale*, IX, I *Delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l'inviolabilità del domicilio e l'inviolabilità dei segreti*, Milano, 2011, 228.
- ALESSANDRUCCI I., *Conciliazione*, in *Dig. pen.*, 2008.
- ALLEGREZZA S. - MARTELLI S., *Victims of domestic violence in the italian judicial system*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 203.
- ALLEGREZZA S., *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giuridico europeo*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007, 691.
- ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 26.
- ALLEGREZZA S., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in AA.VV., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, a cura di L. S. Rossi - G. Di Federico, Napoli, 2008, 354.

- ALLEGREZZA S., *Victim's Statute within Directive 2012/29/EU*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 6.
- ALLEGREZZA S., *Il caso "Pupino": profili processuali*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. Sgubbi - V. Manes, Bologna, 2007, 73.
- AMALFITANO C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano, 2006.
- AMALFITANO C., *Indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti: nuova censura della Corte di giustizia... sufficiente la risposta contenuta nella legge europea 2015-2016?*, in <http://rivista.eurojus.it/>.
- AMALFITANO C., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, 646.
- AMALFITANO C., *La competenza penale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, a cura di L. Camaldo, Torino, 2014, 3.
- AMALFITANO C., *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta, M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 32.
- AMATO G., *Diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ai sensi del d.lgs. n. 212/2015: le indicazioni operative della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it.
- AMBROSINI G., *Affidamento in prova al servizio sociale*, in *Dig. pen.*, 1990.
- AMBROSINI G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Legge 15 febbraio 1996, n. 66*, Torino, 1999.
- AMODIO E. - GALANTINI N., *Sulla incostituzionalità del giudizio immediato custodiale*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, 43.
- AMODIO E., *L'impatto della normativa europea sul processo penale italiano*, in E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003, 79.
- AMODIO E., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, 23.
- AMODIO E., *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del reato*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Milano, 1975, 55.

AMOROSO M. C., *Nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle sezioni unite verso un lungo viaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, 3714.

AMOS M., *Human Rights Law, Oxford and Portland*, 2014.

ANDREAZZA G. - PISTORELLI L. - CARCANO D., *L. 1 ottobre 2012, n. 172 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno"*.

ANDREAZZA G., *Il ricorso per cassazione della persona offesa costituita parte civile avverso la sentenza di non luogo a procedere tra incoerenze sistematiche e dubbi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2009, 109.

ANDREAZZA G., *L'ennesima modifica dell' art. 275 comma 3 c.p.p. tra precari equilibri costituzionali e applicazioni alle misure in atto*, in *Cass. pen.*, 2010, 3342.

ANGELETTI R., *La prova nella violenza sessuale*, Torino, 2009.

ANGELETTI R., *Nuove contestazioni nel processo penale*, Torino, 2014.

ANGELONI C., *Il silenzio del minore e la testimonianza de relato*, in *Cass. pen.*, 2007, 4752.

ANNONI A., *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento italiano*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, 15.

ANSELMINI E., *Tenuità del fatto e diritto di veto predibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 887.

ANTINUCCI M., *L'Italia recepisce le norme minime sulla tutela europea delle vittime dei reati*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 1.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale, I*, Milano, 2008.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975.

ANZON A., *La delimitazione delle competenze dell'Unione Europea*, in *archivio.rivistaaic.it*.

APRATI R., *Art. 50 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, I, Milano, 2010, 435.

APRATI R., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, 503.

APRATI R., *Diritto alla controprova e testimonianza indiretta*, in *Cass. pen.*, 2002, 610.

APRATI R., *La prova testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Giur. it.*, 2010, 1422.

APRATI R., *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015, 1317.

APRATI R., *Prove contraddittorie e testimonianza indiretta*, Padova, 2007.

APRATI R., *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in *Cass. pen.*, 2016, 3533.

APRILE E. - SILVESTRI P., *Il giudizio dibattimentale*, Milano, 2006.

APRILE E., *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007.

APRILE E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione Europea, dopo la sentenza della corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 1165.

APRILE E., *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 1723.

APRILE E., *L'incidente probatorio*, in AA.VV., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, a cura di E. Aprile – P. Silvestri, Milano, 2011, 668.

APRILE E., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007.

ARASI S., *L'incidente probatorio atipico*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 622.

ARDITA S., *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cass. pen.*, 2002, 616.

ARIOLLI G., *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in *Cass. pen.*, 2015, 3924.

ARMONE G., *In tema di inadempimento da parte dell'Italia della direttiva comunitaria relativa all'indennizzo delle vittime da reato*, in *Foro. it.*, 2008, IV, 86.

ARMONE G., *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giuridico europeo: prospettive e paradossi all'indomani del trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, IV, 203.

ARMONE G., *Le vittime dei reati nella legislazione e nella giurisprudenza dell'unione europea*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 103.

ARROYO ZAPATERO L., *Politica criminale e Stato di diritto nelle società contemporanee*, in AA.VV., *Europa e diritto penale*, a cura di C. E. Paliero, F. Viganò, Milano, 2013, 25.

ASHWORTH A. - REDMAYNE M. M., *The Criminal Process*, Oxford, 2010.

ASHWORTH A.- HORDER J., *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2013.

ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Preventive Justice*, Oxford, 2014.

- ASHWORTH A., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 358.
- ASHWORTH A., *Positive Obligations in Criminal Law*, Londra, 2015.
- ASHWORTH A., *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, in *British Journal of Criminology*, 2002, 585.
- ASHWORTH A., *The Criminal Process. An Evaluative Study*, Oxford, 1998.
- ASHWORTH A., *Victim Impact Statment and Sentencing*, in *The Criminal Law Review*, 1995, 498.
- ASHWORTH A., *Victim's Rights, Defendants's Rights and Criminal Procedure*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, Edited by A. Crawford-J. Goodey, Aldershot, 2000, 185.
- ASHWORTH A., *Victims' Views and The Public Interest*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 775.
- BAIRATI L., *La condanna dello Stato Italiano al risarcimento del danni di una vittima di reato per violazione della Dir. 2004/80/CE*, in *Giur. it.*, 2011, 831.
- BALDELLI A. - BOUCHARD M., *Le vittime del reato nel processo penale*, Torino, 2003.
- BALLONI A., *Cause ed effetti del ritardato sviluppo della vittimologia*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 20.
- BALSAMO A. - LO PIPARO A., *La prova per sentito dire. La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, Milano, 2004.
- BALSAMO A. - LO PIPARO A., *Le contestazioni nei sistemi di common law e nel processo penale italiano: la ricerca di un "giusto" equilibrio tra scrittura e oralità*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 485.
- BALSAMO A. - LO PIPARO A., *Principio del contraddittorio, Utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kostoris, Torino, 2008, 335.
- BALSAMO A. - RECCHIONE S., *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il nuovo corso della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, 3620.
- BALSAMO A. - RECCHIONE S., *La protezione della persona offesa tra Corte Europea, Corte di Giustizia delle Comunità Europee e carenze del nostro ordinamento*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo - R. E. Kostoris, Torino, 2008,, 317.

BALSAMO A. –LO PIPARO A., *Dichiarazioni rese dalla vittima nel corso delle indagini preliminari e lettura degli atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione*, in *Cass. pen.*, 2006, 689:

BALSAMO A., *"Processo Equo" e utilizzazione probatoria delle dichiarazioni dei testimoni assenti: le divergenti tendenze interpretative della Corte di Cassazione italiana e della Corte Suprema del Regno Unito*, in *Cass. pen.*, 2011, 4494.

BALSAMO A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2014, 137.

BALSAMO A., *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, 2837.

BALSAMO A., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio del contraddittorio: tra tradizione ed invenzione*, in *Cass. Pen.*, 2006, 3019.

BALSAMO A., *L'art. 3 della Cedu e il sistema italiano*, in *Cass. pen.*, 2014, 3925.

BALSAMO A., *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 4, 27.

BALSAMO A., *Testimonianze anonime ed effettività delle garanzie sul terreno del «diritto vivente» nel processo di integrazione giuridica europea*, in *Cass. Pen.*, 2006 3007.

BANDINI T., *Vittimologia*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 1009.

BARDELLE F., *Il procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto: prime riflessioni a margine del nuovo art. 411, comma 1 bis, c.p.p.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 207.

BARGI A., *Le prove e le decisioni*, in AA.VV., *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, 267.

BARGIS M., *Attività investigativa del difensore per il giudizio di appello*, in AA.VV., *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di M. Bargis – H. Belluta, Torino, 2013, 208.

BARGIS M., *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, V, 1992, 350.

BARGIS M., *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS - H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013, 149.

BARGIS M., *Il ruolo degli enti rappresentativi*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 65.

BARROCU G., *Chiamata in correità de relato: il libero convincimento del giudice come "cavallo di Troia" per il recupero del sapere investigativo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, 1437.

BARTOLI L., *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 1767.

BARTOLI R., *La competenza penale del giudice di pace. Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 180.

BARTOLI R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 663.

BARTOLO P., *I profili processuali della legge n. 66 del 1996*, in AA.VV., *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, a cura di F. Coppi, Torino, 2007, 305..

BASILICO A. E., *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in archivio.rivistaaic.it.

BASSI A., *Il braccialetto elettronico tra luci ed ombre*, in *Cass. pen.*, 2016, 3127.

BATTAGLINI G., *La querela*, Torino, 1958.

BATTARINO G., *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in www.penalecontemporaneo.it.

BELFIORE R., *Richiesta di archiviazione dopo le ulteriori indagini ex art. 409, comma 4, c.p.p. e nuova opposizione inammissibile: il giudice può provvedere de plano*, in *Cass. pen.*, 2011, 1448.

BELLANTONI G., *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282 ter c.p.p. e determinazione di luoghi e distanze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1289.

BELLANTONI G., *Il procedimento penale per i delitti sessuali: un micro-sistema in evoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 985..

BELLANTONI G., *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 641.

BELLANTONI G., *Violenza sessuale e processo penale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, 61.

BELLOCCHI A., *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2012.

BELLUTA H., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 157.

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in www.la legislazionepenale.eu.

BELLUTA H., *Le Sezioni Unite impongono rigore per la lettura in dibattimento di dichiarazioni rese da persone residenti all'estero*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2011.

BELLUTA H., *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, in www.penalecontemporaneo.it.

BELLUTA H., *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

BELLUTA H., *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime del reato*, in *Legislazione pen.*, 2014.

BELLUTA H., *Protection of particularly vulnerable victims in the Italian criminal process*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 261.

BELLUTA H., *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it

BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 103.

BELTRANI S., *Violenza sui minori e giusto processo. L'imputato deve interrogare le vittime. Strasburgo condanna l'Olanda. Ma rischia di "sconfinare"*, in *D&G*, 2006, V, 84.

BENE T., *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 493.

BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2012, 43.

BERNARDI A., *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004.

BERNARDI A., *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al Diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Palermo, 2015, VII.

BERNARDI A., *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 536.

BERNARDONI P., *Dalla Corte di Strasburgo un chiarimento sull'obbligo positivo di protezione del diritto alla vita*, in www.penalecontemporaneo.it

BERNASCONI C., *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento italiano*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, 73.

BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in www.penalecontemporaneo.it

BERTOLINI B., *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in AA.VV., *Verso un processo penale accelerato. Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014 al d.lgs. 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di A. Marandola - K. La Regina - APRATI R., Napoli, 2005, 58.

BERTOLINO M., *Convenzioni, Direttive e legislazione nazionale: un fronte comune di lotta contro i delitti a sfondo sessuale a danno di minori nella legge di ratifica n. 172/2012*, Torino, 2014.

BERTOLINO M., *Il minore vittima del reato*, Torino, 2008.

BERTOLINO M., *Il reo e la persona offesa, il diritto penale minorile*, Milano, 2009.

BERTOLINO M., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium juris*, 1996, 408.

BERTOLINO M., *Libertà sessuale e blue-jeans.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 692.

BERTOLINO M., *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993.

BERTOLINO M., *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1090.

BERTOLINO M., *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Cass. pen.*, 2015, 1710.

BESTAGNO F., *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2003.

BIANCHI M., *Il "sexting minorile" non è più reato?*, in www.penalecontemporaneo.it

BIN R. - CARETTI P., *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, 2005.

BIN R. - PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2014.

BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

BIN R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al Diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Palermo, 2015, 17.

BIONDI G., *Può sindacare il giudice la rilevanza investigativa della deposizione da assumere ai sensi dell'art. 391-bis, comma 11, c.p.p.?*, in *Cass. pen.*, 2012, 1775.

BIRAL M., *L'overall examination: nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni*, in *Arch. pen.*, 2013, 202.

BIRCH D.- LENG R., *Blackstone's Guide to the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, Londra, 2000.

BIRCH D., *A Better Deal for Vulnerable Witnesses?*, in *The Criminal Law Review*, 2000, 223.

BOHLANDER M., *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford, 2012.

- BONA M., *La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità dell'Italia per la mancata attuazione della Direttiva 2004/80/CE*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 668.
- BONFANTI V., *Il minore vittima di reati sessuali: credibilità ed utilizzabilità delle sue dichiarazioni*, in www.ilpenalista.it
- BONINI V., *Il ruolo della persona offesa nella valutazione sulla particolare tenuta' del fatto*, in www.lalegislazionepenale.eu.
- BONINI V., *L'assistenza in sede di denuncia/querela e i diritti delle vittime per reati commessi in altri Stati membri*, in www.lalegislazionepenale.eu, 53.
- BONSIGNORI R., *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, 122.
- BONTEMPELLI M., *Novità nella procedura di revoca e sostituzione*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi – R. M. Geraci, Giappichelli, 2014, 155.
- BORDIERI M., *Sull'inammissibilità del sequestro preventivo in assenza di una richiesta del pubblico ministero*, in *Foro ambr.*, 2009, 58.
- BOSCO V., *Indagini coatte e nuova richiesta di archiviazione: davvero necessaria l'udienza camerale?*, in *Cass. pen.*, 2011, 1448.
- BOTTOMS, A. *The "duty to understand": what consequences for victim participation*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial Justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms, J. V. Roberts, Londra, 2010, 17.
- BOUCHARD M. - MIEROLO G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005, 151.
- BOUCHARD M., *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it
- BOVE V., *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in www.penalecontemporaneo.it
- BRANSTON G., *A Reprehensible Use of Cautions as Bad Character Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 594.
- BRESCIANI L., *Giudice per le indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, 1991, V, 474.
- BRESCIANI L., *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, 534.
- BRESSANELLI C., *La "violenza di genere" fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le sezioni unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408 co. 3 bis c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it.
- BRICCHETTI R., *L'inosservanza di regole sulla sincerità del teste rende la prova «non genuina e poco attendibile»*, in *Guida dir.*, 2012, 18, 45.

- BRICOLA F., *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989, 317.
- BRIGNONE P., *La violenza carnale nel rapporto tra coniugi*, in *Cass. pen.*, 1978, 74.
- BRIZZI F., *Il procedimento innanzi al Giudice di pace*, in *Arch. pen.*, 2014, 3.
- BRONZO P., *In gazzetta le nuove tutele processuali della vittima di reato*, in www.quotidianogiuridico.it.
- BRONZO P., *La tutela cautelare 'europea' della vittima di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1085.
- BRONZO P., *Osservazioni a Cass. Pen., sez. V, 27 febbraio 2013, n. 14297*, in *Cass. pen.*, 2013, 2717.
- BRONZO P., *Profili critici delle misure cautelari "a tutela dell' offeso"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3469.
- BROWNLEE I., *Conditional Cautions and Fair Trial Rights in England and Wales: Form versus Substance in the Diversionary Agenda?* in *The Criminal Law Review*, 2007, 129.
- BUSETTO M., *Il dibattito penale. Quattro fotogrammi tra rito ordinario e sistema del giudice di pace*, Trento, 2012.
- BUXTON R., *The Private Prosecutor as a Minister of Justice*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 428.
- BUZZELLI S., *Il panorama delle garanzie a protezione della "fonte fragile": il contesto europeo*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, Milano, 2008, 16.
- BUZZELLI S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000.
- BUZZELLI S., *Procedimenti paralleli, spazio di giustizia, Unione europea: il contesto normativo e gli aspetti problematici*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 13.
- CADOPPI A., *Commento all'art. 609-bis*, in in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 44.
- CADOPPI A., *Commento Pre-Art. 600-bis c.p.*, in in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 35.
- CADOPPI A., *Il delitto di violenza sessuale*, in AA.VV., *Elementi di diritto penale, Parte Spaciale, II, I reati contro la persona*, Tomo I, a cura di A. Cadoppi-P. Veneziani, Padova, 2014, 1.
- CADOPPI A., *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la) (diritto anglo-americano)*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, 1994, 187.
- CAGLI S., *Condotta della vittima e analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1167.

CAGOSSI M., *L'ordine di protezione europeo fa il suo ingresso nell'ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it

CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it.

CAGOSSI M., *Restorative justice experiment within the Italian judicial system*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 157

CAIANIELLO M., *Archiviazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II-1, 2008, 62.

CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, 102.

CAIANIELLO M., *Il ricorso immediato della persona offesa dal reato al giudice di pace: da strumento alternativo di avvio della giurisdizione penale a mera sollecitazione per il pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 2008, 3426.

CAIANIELLO M., *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003.

CALAMANDREI I., *Immediatezza (principio di)*, in *Dig. pen.* VI, 149.

CALAMANDREI I., *L'inammissibilità della prova di "sentito dire"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 791.

CALAMIA A. M. - VIGIAK V., *Manuale breve di Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015.

CALASSO F., *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1953.

CALO' R., *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in www.penalecontemporaneo.it

CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, (archivio.rivistaaic.it).

CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, 183.

CAMPAILLA S., *L'impossibilità per le vittime di reato di costituirsi parte civile nel processo agli enti nell'ottica della disciplina europea sulla tutela della persona offesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 49.

CAMPO A., *Appunti in tema di ricognizione e «ravvisamento»*, in *Cass. pen.*, 1994, 1250.

CANDIAN A., *La querela*, Milano, 1951.

- CANZIO G., *L'“oltre ogni ragionevole dubbio” come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303.
- CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 988.
- CANZIO G., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2016*, Roma, 2017.
- CAPITTA A. M., *Legge di ratifica della convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it.
- CAPONE A., *Incidente probatorio e tutela della vittima del reato*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 351.
- CAPONE A., *Ribaltamento della decisione in appello, rinnovazione istruttoria e controllo di legittimità*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, 52.
- CAPRIOLI F., *Archiviazione della notizia di reato e successivo esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 371.
- CAPRIOLI F., *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 7.
- CAPRIOLI F., *L'archiviazione*, Napoli, 1994.
- CAPRIOLI F., *L'azione penale privata e la tutela della persona offesa*, in AA.VV., *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, a cura di M. Menna, A. Pagliano, Torino, 2009, 26.
- CAPUTO A., *I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, 557.
- DI CHIARA G., *Ruolo dell'offeso dal reato e attività propulsive del procedimento: qualche riflessione di merito*, in AA.VV., *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, a cura di M. Menna - A. Pagliano, Torino, 2009, 32.
- CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 104.
- CARACENI L., *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 1999, 695.
- CARACENI L., *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007.
- CARD R.- GILLESPIE A.- HIRST M., *Sexual Offences*, Bristol, 2008.
- CARNELUTTI F., *Le miserie del processo penale*, Venezia, 1957.
- CARNELUTTI F., *Postilla*, in *Riv. it. dir. e proc. civ.*, 1925, 262.

CARNELUTTI F., *Replica intorno al matrimonio*, in *Foro it.*, 1943, 6.

CARPONI SCHITTAR D., *Debolezze presunte e protezioni a priori*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 189.

CARPONI SCHITTAR D., *Etica e fair play nella formazione della prova orale nel processo penale*, 2015, ebook.

CASAROLI G., *Assistenza alle vittime del reato e prevenzione della vittimizzazione nella Raccomandazione R (87) 21. La situazione europea e i ritardi dell'Italia*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, IV, 1990, 71.

CASAROLI G., *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 560.

CASAROLI G., *La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale*, in *Ind. pen.*, 1990, 284.

CASAROLI G., *Step by step verso una nuova prospettiva di tutela della vittima del reato*, *Annali dell'università di Ferrara. Nuova Serie, Sezione 5: Scienze Giuridiche*, XVII, 2003, 59.

CASAROLI G., *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione n° R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 623.

CASCINI D. N., *Apparente e non effettiva la partecipazione al processo senza la conoscenza degli atti che lo compongono*, in *Arch. pen.*, 2015, 1.

CASIRAGHI R., *Azione civile e parità delle armi in materia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 878.

CASIRAGHI R., *Conferme e smentite della Grande Camera in materia di testimoni assenti*, in *Cass. pen.*, 2016, 2627.

CASIRAGHI R., *Il procedimento di emissione dell'ordine di protezione europeo*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 76.

CASIRAGHI R., *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis - G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, 70.

CASIRAGHI R., *Testimoni assenti: la Grande Camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3126.

CASSIANI A., *I poteri del g.i.p. in ordine alla richiesta di archiviazione formulata dal p.m. in merito ad un'iscrizione nel c.d. mod. 45*, in *Cass. pen.*, 2004, 1283.

CASSIBBA F. - BERTOLESI R., *Monitoraggio Corte edu settembre 2016*, in www.penalecontemporaneo.it.

CASSIBBA F., *Il contraddittorio nella formazione della prova tra Costituzione e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. mer.*, 2008, Supplemento n. 12, 127.

CASSIBBA F., *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2004, 520.

CASSIBBA F., *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009. Commento al D.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009*, a cura di O. Mazza – F. Viganò, Torino, 2008, 312.

CASSIBBA F., *L'attività integrativa d'indagine*, in *Cass. pen.*, 2014, 354.

CASSIBBA F., *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016.

CASSIBBA F., *L'udienza preliminare: struttura e funzioni*, Milano, 2008.

CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it.

CASSIBBA F., *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in www.penalecontemporaneo.it.

CASTELLANETA M., *Indennizzo per reati intenzionali violenti: da Torino una completa attuazione delle regole comunitarie*, in *Guida dir.*, 2010, 28, 16.

CATALANO E. M., *La tutela della vittima 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1793.

CATALANO E. M., *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1804.

CATALANO E. M., *L'accertamento dei fatti processuali*, in *Ind. pen.*, 2002, 534.

CATALANO E. M., *Prove, presunzioni e indizi*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, Milano, 2008, I, *Il sistema della prova*, 228.

CAVALLARO T., *Revisione*, in *Dig. pen.*, Agg., VIII, 2014, 683.

CAZZETTA G., *"Colpevole col consentire". Dallo stupro alla violenza sessuale nella penalistica dell'Ottocento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 424.

CELOTTO A., *Commento all'art. 20*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto, Bologna, 2001, 164.

CERCOLA L., *Incertezze interpretative sull'ambito d'applicazione della messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, 636.

CERESA-GASTALDO M., *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in www.penalecontemporaneo.it

CERQUA F., *La tipologia delle misure cautelari personali*, in AA.VV., *Le misure cautelari personali*, a cura di G. Spangher – C. Santoriello, Torino, 2009, 368.

CERRETTI A. - MAZZUCCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 774.

CERTOSINO D., *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015.

CERTOSINO D., *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti de libertate*, in *Cass. pen.*, 2016, 3753.

CERVADORO M., *L'informazione di garanzia*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 22.

CERVETTO S., *La deontologia del difensore nell'ambito delle investigazioni difensive*, in www.costituzionale.unige.it.

CESARI C., “*Giusto processo*”, *contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 56.

CESARI C., *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della "tenuità del fatto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 727.

CESARI C., *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un percorso attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2009, 242.

CESARI C., *Il “minore informato sui fatti” nella legge n. 172/2012*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 157.

CESARI C., *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, 1174.

CESARI C., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999.

CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, Milano, 2008, 219.

CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2006.

CESARI C., *Le strategie di diversione*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, Torino, 2016.

CESARI C., *Prova irripetibile e contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1450.

CESARI C., *Testimonianza indiretta (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, I, 2008, 1143.

CHATTERTON C., *Bail. Law and Practice*, Londra, 1986.

CHENAL R. – GAMBINI F. –TAMIETTI A., *Art. 6*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 238.

CHENAL R. - QUATTROCCOLO S., *La Corte europea fa il punto sullo status della vittima*, in *Legisl. pen.*, 2008 157.

CHIAVARIO M., *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze, prospettive e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 875.

CHIAVARIO M., *Art. 6, Diritto ad un processo equo*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, Padova, 2001, 239.

CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Milano, 2009.

CHIAVARIO M., *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 938.

CHIAVARIO M., *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 105.

CHIAVARIO M., *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 2658.

CHIAVARIO M., *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un «nuovo» dalle molte facce (non sempre inedite)*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 16.

CHIAVARIO M., *Un compromesso a difesa delle donne (15/02/1996)*, in www.ilsole24ore.com

CHIAVARIO M., *Una grazia che si può concedere senza scandalo*, in www.avvenire.it.

CHILIBERTI A., *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006.

CHINNICI D., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009.

CHINNICI D., *Gli «Enti esponenziali di interessi lesi dal reato»: figli legittimi del 'nuovo' codice, ma ancora eredi del 'vecchio' status di parti civili Una delle (tante) questioni irrisolte*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 443.

CHINNICI D., *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla «scommessa» sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 876.

CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005.

CHINNICI D., *Profili penali e aspetti sostanziali in materia di reati di pedofilia. Analisi della legge 3 agosto 1998 n. 268*, in AA.VV., *Sulle tracce della pedofilia. Aspetti psicologici, criminologici etici e giuridici*, a cura di G. Chinnici, Palermo, 2004, 166.

CHIOVINI F., *Incompleta trasposizione della direttiva sull'indennizzo delle vittime di reato: la responsabilità dello Stato italiano all'attenzione dei tribunali nazionali e, ancora una volta, della Corte di Giustizia*, in <http://rivista.eurojus.it/>.

CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della Direttiva 2012/13/UE da parte del D.lgs. 1° luglio 2014 n. 101. Letter of Rights e Full Disclosure nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it.

CIAMPI S., *La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali. Note a margine della direttiva 2012/13/UE*, in www.penalecontemporaneo.it

CIAVOLA A. - PATANE' V., *La specificità delle formule decisorie minorili*, in AA.VV., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, 2015, 168.

CIAVOLA A., *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2015, 289.

CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010.

CIMADOMO D., *Reciproco riconoscimento e "misure alternative" alla detenzione cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1015.

CISTERNA A., *Le novità del D.Lgs. 101/2014: un intervento timido che neutralizza il diritto comunitario in materia penale*, in www.quotidianogiuridico.it

CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in www.penalecontemporaneo.it.

CLAMP K., *Restorative Justice in Transition*, Oxfordshire, 2014.

COLAIACOVO G., *Osservazioni a Cass. Pen., 12 maggio 2015, n. 23953*, in *Cass. pen.*, 2015, 4525.

COLAMUSSI M., *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 128.

COLAMUSSI M., *La tutela processuale dell'offeso dal reato nel procedimento di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 1997, 82.

COLLINI L., *Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa tra principio di legalità e discrezionalità giudiziale*, in www.penalecontemporaneo.it.

COMUCCI P., *Parte civile e diritto alla "prova contraria"*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 819.

CONDINANZI M., *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*

(*ascendenze culturali e mutue implicazioni*), a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Torino, 2016,79).

CONDY R., *Secondary Victims and Secondary Victimization*, in AA.VV., *International Handbook of Victimology*, edited by S. G. Shoham, P. Knepper, M. Kett, Taylor & Francis Group, 2010, 236.

CONSULICH F., *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessione sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore*, in *Studium Juris*, 2013, 796.

CONTI C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007.

CONTI C., *La base probatoria del giudizio cautelare*, in AA.VV., *Il diritto delle Prove Penali*, a cura di P. Tonini – C. Conti, Milano, 2012, 127-

CONTI C., *La lettura di atti per impossibilità sopravvenuta*, in P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 468.

CONTI C., *Le dichiarazioni del testimone irreperibile: l'eterno ritorno dei riscontri tra Roma e Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 2, 1.

CONTI C., *Le due “anime” del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 197.

CONTI G. - MACCHIA A., *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990.

CONTI G., *Esteso l'istituto dell'incidente probatorio alla testimonianza di chi ha meno di sedici anni*, in *Guida dir.*, 1996, 9, 27.

CONTI R., *Nell'attesa di una legge, capolinea per gli indennizzi statali alle vittime da reato?*, in *Corr. giur.*, 2014, 758.

CONTI R., *Vittima di reato e obbligo di indennizzo a carico dello Stato: Really?*, in *Corr. giur.*, 2011, 252.

CONTI R., *Sulle vittime di reato la parola passa alla Corte di giustizia che, forse, ha già deciso...*, in *Corr. giuridico*, 2013, 1389.

CONTI R., *Vittime di reato intenzionale violento e responsabilità dello stato. Non è ancora tutto chiaro*, in *Corr. giur.*, 2012, 663.

CONTI U., *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, III, Milano, 1936.

COOPER P., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 124.

COOPER P., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 628.

COOPER P., *One Kingdom, three approaches: Questioning vulnerable witnesses in England & Wales, Northern Ireland and Scotland*, in www.eucriminallaw.com

COPPETTA M. G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, Milano, 2008, 124.

CORBETTA S., *Art. 511 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, 6509.

CORDERO F., *Archiviazione*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958.

CORDERO F., *Codice di Procedura penale. Commentato da Franco Cordero*, Milano, 1992.

CORDERO F., *Procedura penale*, 1991.

CORDERO F., *Procedura penale*, 2012.

CORNACCHIA L., *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1760.

CORRE N.- WOLCHOVER D., *Bail in Criminal Proceedings*, Oxford, 2004.

CORRERA M. M.- RIPONTI D., *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale. Un approccio criminologico*, Padova, 1990.

CORSO P., *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2015, 413.

CORTESI M. F., *Interventi sulle misure custodiali*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi – R. M. Geraci, Giappichelli, 2014, 27.

CORTINOVIS M., *Violenza in famiglia: anche chi "assiste" è persona offesa dal reato e legittimata a costituirsi parte civile*, in www.penalecontemporaneo.it.

CORTESI M. F., *Reciproco riconoscimento delle misure alternative alla detenzione cautelare: il decreto in G.U.*, in www.quotidianogiuridico.it.

COTTU E., *Il Consiglio europeo adotta i nuovi orientamenti strategici per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020*, in www.penalecontemporaneo.it.

CUDEMO R., *È ammissibile il deposito della lista testimoni da parte della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1472.

CUNEO V., *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, in *Arch. pen.*, 2016, 1.

CURCIO F., *Il punto di vista dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1373.

CURTOTTI D., *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 5, 131.

D'ALESSIO D., *Sulla legittimazione della «parte» a sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2001, 1.

D'AMBROSIO L., *Commento agli artt. 359 e 360*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario*, Torino, 1990, IV, 186.

DAIGLE L. E.- FISHER B. S.- GUTHRIE P., *The Reoccurrence of Victimization. What Researches Know About Its Terminology, Characteristics, Causes and Prevention*, in AA.VV., *Victims of Crime*, editors R. C. Davis, A. J. Lurigio, S. Herman, Londra, 2007, 224.

DALIES G.- EDWARDS I., *Jurors Online*, in *Criminal Law & Justice Weekly*, 24 April 2009, (www.criminallawandjusticeweekly.co.uk).

DAMASKA M., *La ricerca del giusto processo nell'età dell'inquisizione*, in *Criminalia*, 2012, 46.

DANI B., *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Dig. pen.*, XII, 1997, 146.

DANIELE M., *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Torino, 2012.

DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrococo, Torino, 2015, 60.

DANIELE M., *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1008.

DANIELE M., *Testimony Through a Live Link in the Perspective of the Right to Confront Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 191.

DARAIO G., *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 360.

DAVIES M.- CROALL H. - TYRER J., *Criminal Justice*, Londra, 2010.

DE AMICIS G., *Art. 289*, in *Codice di Procedura penale. Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, diretta da G. Lattanzi – E. Lupo, IV, *Misure Cautelari*, Milano, 2003, 521.

DE CATALDO NEUBURGER L., *Il minore vittima di abuso sessuale: l'ascolto tra quadro normativo e prassi*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010.

DE CATALDO NEUBURGER L., *La testimonianza del minore. Tra scienza del culto del cargo e fictio iuris*, Padova, 2005.

DE CATALDO NEUBURGER L., *Proteggere il minore e proteggere la testimonianza?*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 193.

DE CRESCENZO P., *Vittima vulnerabile ed accusato*, in A. AGNESE - P. DE CRESCENZO - G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato. La più recente normativa dell'Unione Europea*, Roma, 2011, 31.

- DE FRANCESCO A., *E se il 'futuro' testimone, escusso prima del dibattimento, non si presenta al processo?*, in *D&G*, 2016, 29, 30.
- DE LIGUORI L., *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, Milano, 2008.
- DE MARTINO P., *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*
- DE MICHELE S. C., *Indizio*, in *Dig. pen.*, VI, 381.
- DE SALVIA M. – REMUS M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti e procedura*, Milano, 2011.
- DE ROBBIO C., *Il diritto della persona offesa a partecipare al procedimento cautelare*, in <http://ilpenalista.it>
- DE SIMONE G., *Le forme di tutela della vittima*, in in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Pistoiese, Torino, 2004, 55.
- DEAN G. - FONTI R., *Archiviazione (nel nuovo codice del 1988)*, *Agg.*, I, 2005, 47.
- DEAN G. - SEGHETTI A. V., *Avocazione delle indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, VI, 1992, 475.
- DEFFENU A., *L'interpretazione del potere di grazia nelle prime decisioni del Presidente Mattarella: verso il consolidamento (preoccupante) di una prassi distorta*, in *Studium Iuris*, 2016, 1117.
- DEGANELLO M., *Diritto processuale penale inglese. Prime riflessioni*, Torino, 2012.
- DEL COCO R., *L'utilizzabilità contra reum delle dichiarazioni rese in assenza di contraddittorio da persona residente all'estero*, in AA.VV., *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, a cura di R. Del Coco – E. Pistoia, Bari, 2014, 81.
- DEL RE M. C., *Il regime di procedibilità nei delitti sessuali*, in AA.VV., *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, a cura di F. Coppi, Torino, 2007, 274.
- DEL TUFO M. V., *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 889.
- DEL TUFO M. V., *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Torino, 2009, 110.
- DEL TUFO V., *Vittima del reato*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 999.
- DELEONARDIS C., *L'incerto obbligo del p.m. di richiedere l'archiviazione a norma dell'art. 3 della legge 20 febbraio 2006 n. 46*, in AA.VV., *La sentenza della Corte*

costituzionale 6 febbraio 2007 n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione, a cura di V. Garofoli, Milano, 2007, 183.

DELEUZE B., *Il processo penale in Inghilterra*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario*, Padova, 2001, 244.

DELLA CASA F. - VOENA G. P., *I soggetti*, in *Compendio di Procedura Penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2008, 136.

DELLA MONICA G., *La parabola del principio del libero convincimento*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, 288.

DELLA SALA P., *Richiesta di archiviazione nei procedimenti nei confronti di ignoti*, in *Foro ambr.*, 2002, 206.

DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.

DENNIS I., *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom, Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 377.

DENNIS I., *The Law of Evidence*, Londra, 2013.

DENNIS I., *The Right to confront witnesses: meanings, myths and human rights*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 259.

DENYER R., *Video Recorded Evidence*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (22 aprile 2011).

DEZZA E., *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989.

DEZZA E., *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009.

DI BITONTO M. L., *Avocazione*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, 114.

DI BITONTO M. L., *L'attività di indagine dopo l'avvio del processo penale*, Milano, 2009, 175.

DI BITONTO M. L., *L'avocazione facoltativa*, Torino, 2006.

DI BITONTO M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004.

DI CHIARA G., *Dignità della persona, tutela della vittima e rappresentazioni del processo: amorfismi, imprintig inquisitori, ottativi riformatori*, in AA.VV., *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri - M. Pifferi, Milano, 2011, 399.

DI CHIARA G., *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994.

DI CHIARA G., *Incidente probatorio*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, 2002.

DI CHIARA G., *Osservazioni a C. III 25.11.2000*, in *Foro it.*, 2001, II, 20.

DI CHIARA G., *Parte civile*, in *Dig. pen.*, IX, 1995, 233.

- DI CHIARA G., *Scenari processuali per l'intervento della mediazione: una panoramica delle fonti*, in AA.VV., *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Torino, 2009, 127.
- DI GERONIMO P., *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, 2009.
- DI GIACOMO C., *La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI*, in *Cass. pen.*, 2011, 754.
- DI GIOVINE O., *Posizione e ruolo della vittima nel diritto penale*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Pistoiese, Torino, 2004, 25.
- DI MARIA-GOMEZ C., *La querela*, Napoli, 1935.
- DI MARTINO C., *La capacità di testimoniare*, in C. DI MARTINO – T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 2010, 42.
- DI NICOLA P., *L'opposizione della persona offesa all'archiviazione*, in *Cass. pen.*, 1999, 563.
- DI PAOLA L., *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, Milano, 2012.
- DI PAOLO G., *L'acquisizione nel processo penale delle dichiarazioni a contenuto testimoniale del minorenne*, in *Giust. pen. min.*, 2003, 1672.
- DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, Trento, 2002.
- DI PAOLO G., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'ue: recenti novità sul fronte domestico e a livello europeo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3018.
- DI PAOLO G., *Testimonianza indiretta*, in *Dig. pen., Agg.*, III, 2005, 1673.
- DI STEFANO A., *La convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in www.penalecontemporano.it
- DI TULLIO D'ELISIIS A., *Il nuovo reato di femminicidio*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2014, 91.
- DIDDI A., *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2, 2014, 95.
- DIDDI A., *La fase di ammissione alla prova*, in *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino, 2014, 117.

- DIDDI A., *Le regole deontologiche dell'avvocato penalista*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 2, 107.
- DIDDI A., *L'impugnazione per gli interessi civili*, Padova, 2011.
- DINACCI F. R., *L'art. 190-bis c.p.p.: controriforma del diritto probatorio*, in *Arch. pen.*, 2014, 3.
- DINACCI F. R., *L'enfasi delle precautele: arresto in flagranza e allontanamento domiciliare d'urgenza*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi – R. M. Geraci, Giappichelli, 2014, 111.
- DINACCI F. R., *Verso quale nomofilachia? L'irripetibilità dell'atto tra Costituzione e fonti europee*, in *Arch. pen.*, 2012, 377.
- DINGWALL G.- HARDING C., *Diversion in the Criminal Process*, Londra, 1998, 98.
- DOAK J.- MCGOURLAY C., *Evidence in Context*, Londra, 2012.
- DOAK J., *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice. Reconceiving the Role of Third Parties*, Oxford, 2008
- DOLCINI E., *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e 'durata determinata' del processo penale*, in *Corr. merito*, 2010, 5.
- DOMINIONI O., *Azione penale*, in *Dig. pen.*, I, 1987, 406.
- DOMINIONI O., *Il 2° comma dell' art. 27*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *I rapporti civili*, Bologna, 1991, 197.
- DOMINIONI O., *Imputazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970.
- DOMINIONI O., *La testimonianza della parte civile*, Milano, 1974, 105.
- DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236.
- DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in www.penalecontemporaneo.it
- DONINI M., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1207.
- DONINI M., *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale*, a cura di A. Cadoppi, Milano, 2010, 48.
- DURSTON G., *Evidence, Text & Materials*, Oxford, 2011.
- EASTON S. - PIPER C., *Sentencing and Punishment. The Quest for Justice*, Oxford, 2012.
- EDWARD D.- LANE R., *Edward and Lane on European Union Law*, Cheltenham.
- EDWARDS I., *An Ambiguous Participant. The Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making*, in *The British Journal of Criminology*, 2004, 972.

ELLISON L., *Responding to the Needs of Victims with Psychosocial Disabilities: Challenges to equality of Access to Justice*, in *The Criminal law Review*, 2015, 28.

EREZ E. - ROBERTS J., *Victim Participation in the Criminal Justice System*, in AA.VV., *Victims of Crime*, editors R. C. Davis, A. J. Lurigio, S. Herman, Londra, 2007, 277.

EREZ E., *Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice Through Victim Impact Statements*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, Edited by A. Crawford-J.Goodey, Aldershot, 2000, 165.

ESCOBEDO G., *Procedibilità d'ufficio per i delitti contro la libertà sessuale e di corruzione di minorenni, se il fatto sia connesso con altro delitto per quale si deve procedere d'ufficio*, in *Giust. pen.*, 1941, IV, 251.

ESER A., *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell'uno sull'altra? Riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1061.

ESPTAIN R., *Private Prosecution*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (18 maggio 2013).

EUSEBI L., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 528.

EVANS R., *The European Protection Order* (conferenza tenuta il 16 aprile 2016 Presso l'Institute of Advanced Legal Studies di Londra, le cui slides sono disponibili all'indirizzo www.eucriminallaw.com).

UCCELLA F., *La persona offesa come soggetto non secondario del procedimento di archiviazione: brevi «chiose» ad una sentenza riequilibratrice*, in *Giur. it.*, 1992, I, 37.

FABERI A., *Ne bis in idem: il dialogo riaperto*, in *Arch. pen.*, 2016, 3.

FADALTI L., *La testimonianza penale*, Milano, 2012.

FALATO F., *La querela. Tra azione pubblica e privata*, Napoli, 2012.

FALLONE A., *Il punto su ... la prova cautelare penale*, in *Giur. merito*, 2006, 552.

FAMIGLIETTI A., *Dibattimento (principi teorici)*, in *Dig. pen.*, XI, 2005.

FAMIGLIETTI A., *La testimonianza del minore di anni sedici nell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 264.

FAMIGLIETTI A., *Minori, infermi e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 446.

FAMIGLIETTI A., *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 2, 149.

FANCI G., *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, V, 3, 2011, 53.

FANUELE C., *La libertà personale*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 224.

- FANUELE C., *La libertà su cauzione: un'alternativa alla custodia carceraria*, Milano, 2016.
- FANUELE C., *La ricostruzione del fatto nelle investigazioni penali*, Padova, 2012.
- FARINELLI E., “L'irrilevanza dell'investigazione suppletiva” nel vaglio d'ammissibilità dell'opposizione dell'offeso dal reato, in *Rassegna giuridica umbra*, 2014, 442.
- FARMER L., *Criminal Law as an Institution: Rethinking Theoretical Approaches to Criminalization*, in AA.VV., *Criminalization. The Political Morality of the Criminal Law*, edited by R. A. Duff–L. Farmer–S. E. Marshall– M. Renzo–V. Tadros, Oxford University Press, 2014, 80.
- FASOLIN S., *L'opposizione della persona offesa tra ammissibilità e merito*, in *Cass. pen.*, 2011, 3054.
- FASSONE E., *Probation e affidamento in prova*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 783.
- FAVILLI C., *Spazio di sicurezza, libertà e giustizia*, in www.treccani.it.
- FERRAIOLI M., *Misure cautelari*, in *Enc. Giur.*, XX, 1996, 3.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002.
- FERRANTI D., *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della Direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, 3415.
- FERRANTI D., *La difesa della donna dalla violenza nel quadro della tutela della vittima: bilanci e prospettive*, (www.donatellaferranti.it).
- FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it
- FERRARI F. M., *La natura plurioffensiva dei reati di falso, tra esigenze di protezione degli interessi individuali ed immaterialità del bene giuridico prevalente*, in *Cass. pen.*, 2008, 1291.
- FERRUA P., *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 553.
- FERRUA P., *Dalla procedura al processo*, in *Giust. pen.*, 2014, III, 4.
- FERRUA P., *Il “giusto processo”*, Bologna, 2012.
- FERRUA P., *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, 2008, 3, 9.

- FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRUA - F. M. GRIFANTINI - G. ILLUMINATI - R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, 355.
- FERRUA P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 121.
- FERRUA P., *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un percorso attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2009, 13.
- FERRUA P., *La prova nel processo penale: profili generali*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua – E. Marzaduri – G. Spangher, Torino, 2013, 41.
- FERRUA P., *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrilevanza probatoria delle contestazioni*, in AA.VV., *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. Kostoris, Torino, 2002, 11.
- FERRUA P., *Le dichiarazioni dei testi "assenti": criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 397.
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.
- FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1995
- FIANDACA G., *Violenza sessuale*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, 1154.
- FIDELBO G., *Giudice di pace (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. pen.*, 2004, 300.
- FILIPPI L., *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 848.
- FILIPPI L., *L'arresto nella "quasi flagranza" è legittimo solo se l'inseguitore ha avuto diretta percezione dei fatti*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1, 79.
- FIORENTIN F., *Liberazione condizionale*, in AA.VV., *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2012, 30.
- FIORIO C., *Il bail nel sistema inglese*, in *Arch. pen.*, 2013, 3; *Response to the European Commission's Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention* (<http://ec.europa.eu/>).
- FITZJAMES STEPHEN S. J., *A History of the Criminal Law of England*, Londra, 1996.
- FLORIAN E., *Delle prove penali*, Milano, 1961.
- FONDAROLI D., *Diritto penale, vittimizzazione e "protagonismo" della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, VIII, 1, 2014, 77.
- FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

FONDAROLI D., *Profili problematici del risarcimento e della riparazione come strumenti penalistici "alternativi"*, in AA.VV., AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Pistoiese, Torino, 2004, 145.

FONDAROLI D., *Vicende della punibilità e risarcimento e/o riparazione del "danno da reato"*, in AA.VV., *Il "mercato della legge penale": nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, a cura di F. Sgubbi, D. Fondaroli, Padova, 2011, 30.

FONTANA E., *Il ritardo nell'audizione del minore può minarne in radice l'attendibilità*, in *D&G*, 2015, 29, 15.

FONTI R., *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Cedam, 2008, 43.

FONTI R., *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 21.

FONTI R., *Vizi della volontà e giustizia penale negoziata*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di F. Giunchedi. - C. Santoriello, Torino, 2010, 277.

FORDHAM M., *Judicial Review Handbook*, Oxford and Portland, 2012.

FORESTON R.- ORMEROD D., *Bad Character Evidence and Cross-admissibility*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 313.

FORZA A., *La genuinità della prova testimoniale e le garanzie metodologiche della Carta di Noto*, in *Riv. pen.*, 2005, 1207.

FRANCESCHINI E., *La sola testimonianza del minore sessualmente abusato è sufficiente per pervenire ad una sentenza di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 838.

FROSALI R. A., *Soggetto passivo del reato*, in *Novissimo Dig. it.*, XVII, Torino, 1957, 818.

FUGA G., *La testimonianza della vittima da reato*, in A. AGNESE - P. DE CRESCENZO - G. FUGA, *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato. La più recente normativa dell'Unione Europea*, Roma, 2011, 66.

FRIGO G., *Solo un intervento del legislatore è idoneo a colmare la lacuna*, in *Guida dir.*, 2005, 26, 67.

GABRIELLI C., *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 275.

GAETA P., *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in www.treccani.it

GAETA P., *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione Europea: spunti per una ricostruzione storico-sistematica*, in *Cass. pen.*, 2012, 2701.

GAITO A. - SANTORIELLO C., *Ma davvero il processo penale è luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 402.

GAITO A., *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 814.

GAITO A., *Verso una crisi evolutiva del giudizio d'appello. L'europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 349.

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2006, 74.

GALANTINI N., *Riapertura delle indagini*, in *Dig. pen.*, XII, 1997, 166.

GALANTINI N., *Commento all'art. 190-bis, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 875.

GALANTINI N., *Commento all'art. 392, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 898.

GALANTINI N., *Commento all'art. 398, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 921.

GALANTINI N., *Commento all'art. 498, c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 950.

GALANTINI N., *Commento art. 472 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 984.

GALANTINI N., *È inammissibile l'incidente probatorio diretto ad ottenere una perizia di lunga durata se il giudice non conosce il contenuto delle indagini*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 39.

GALANTINI N., *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2002, 1194.

GALANTINI N., *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Milano, 2002, 226.

GALANTINI N., *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 134.

GALLI G., *Delitti di violenza e tutela delle vittime*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Milano, 1975, 103.

GALLO I. M., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, II, Torino, 2015.

GARAPON A., *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2007.

GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004.

GAROFOLI V., *Il servo muto e il socio tiranno: evoluzione ed involuzione nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1457.

GARUTI G., *Giudice monocratico (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 2001.

GARUTI G., *Il giudizio ordinario*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2014, 677.

GARUTI G., *Il valore delle dichiarazioni di soggetti variamente "interessati" al processo*, in *Giur. it.*, 2014, 1002.

GATTA G. L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013.

GERRY F. QC, *No Prosecution for Old Men*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (23 aprile 2015).

GERRY F., *Nigella Lawson: Not a Victim of The Criminal Justice System*, in *Halsbury's Law Exchange*, 7 gennaio.

GHIARA A., *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, I, Torino, 1989, 402.

GIALUZ M., *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 111.

GIALUZ M., *L'assistenza linguistica nella prassi giudiziaria e la difficile attuazione della Direttiva 2010/64/UE*, in AA.VV., *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, a cura di C. Falbo - M. Viezzi, Trieste, 2014, 83.

GIALUZ M., *La riforma dell'assistenza linguistica: novità e difetti del nuovo assetto codicistico*, in www.la legislazione penale.eu, 186.

GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 59.

GIALUZ M., *Mediazione e conciliazione*, in M. GIALUZ - F. PERONI, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Torino, 2004, 103.

GIALUZ M., *The Italian Code of Criminal Procedure: a Reading Guide*, in M. GIALUZ - L. LUPARIA - F. SCARPA, *The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation*, edited by M. Gialuz - L. Luparia - F. Scarpa, Padova, 2014, 31.

GIALUZ M., *Victim's protection in the case law of European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 29.

GIALUZ- M.-LUPARIA L.-F. SCARPA, *The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation*, Padova, 2014.

GIAMMARINARO M. G., *Il trattamento penale della sfera psichica ed emotiva della vittima dei reati di violenza psicologica e sessuale*, in *Cass. pen.*, 2005, 2469.

GIARDA A., *Il ruolo nel processo penale della "Parte offesa" dal reato e costituzione di parte civile*, in AA.VV., *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, a cura di M. Menna, A. Pagliano, Torino, 50.

GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971.

GIARDA A., *Vittima, processo penale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 90.

GIARDA A., *La vittima del reato nel sistema del processo penale italiano: lineamenti*, in AA.VV., *Dalla parte della vittima*, a cura di G. Gulotta, M. Vagaggini, Milano, 1980, 331.

GIBSON B.- CAVADINO P., *The Criminal Justice System: An Introduction*, Londra, 2008.

GILLESPIE A. - WEARE S., *The English Legal System*, Oxford, 2015.

GIORDANO L., *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in www.penalecontemporaneo.it

GIOSTRA G., *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 2001, 4.

GIOSTRA G., *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1993.

GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1024.

GIULIANI L., *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012.

GIULIANI L., *Sul ricorso per cassazione della persona offesa dal reato contro il decreto di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1992, 2295.

GIUNCHEDI F., *Accertamenti tecnici*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2010.

GIUNCHEDI F., *Accertamenti tecnico-scientifici non ripetibili e giusto processo: una frattura in continua espansione*, in AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Milano, 2012, 134.

GIUNCHEDI F., *Gli accertamenti tecnici non ripetibili. Tra prassi devianti e recupero della legalità*, Torino, 2009.

GIUNCHEDI F., *La tutela dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU: la Corte europea dei diritti dell'uomo come giudice di quarta istanza?*, in *Arch. pen.*, 2013, 1.

GIUNCHEDI F., *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale. Materiali d'esercitazione raccolti di A. Gaito - D. Chinnici*, Milano, 2016, 236.

- GIUNCHEDI F., *Probation italian style: verso una giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 2014, 3.
- GIUNTA F., *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993.
- GIUNTA F., *Sospensione condizionale della pena*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 87.
- GLOVER R. - MURPHY P., *Murphy on Evidence*, Oxford, 2013.
- GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights. Commentary*, Hart Publishing, 2014.
- GRANDI C., *Il ruolo del Parlamento Europeo nell'approvazione delle direttive di armonizzazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 702.
- GREER D., *United Kingdom: Great Britain*, in AA.VV., *Compensating Crime Victims. A European Survey*, edited by D. Green, Friburgo, 1996, 573.
- GREVI V., *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1295.
- GREVI V., *Misure cautelari*, in AA.VV., *Compendio di Procedura Penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2008, 394.
- GREVI V., *Prove*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2008, 318.
- GREVI V., *Sulla (non) rilevanza della «riappacificazione» tra testimone e imputato ai fini dell'art. 500, comma 4, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2007, 2704.
- GRIFANTINI F. M., *Il ruolo della vittima nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3183.
- GRIFANTINI F. M., *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012.
- GRIFANTINI F. M., *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in P. FERRUA - F. M. GRIFANTINI - G. ILLUMINATI - R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, 244.
- GRILLO P., *Le Sezioni Unite si pronunciano sulla remissione tacita della querela*, in *D&G*, 2016, 33, 76.
- GROVES N. - THOMAS T., *Domestic Violence and Criminal Justice*, Londra, 2014.
- GUALTIERI M., *Art. 90 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, 983.
- GUALTIERI P., *Durata ragionevole del processo e persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1008.
- GUALTIERI P., *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1071.

- GUERRA M. - FIDELBO G., *Rel. III/02/2016. Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 2015*, in www.cortedicassazione.it.
- GUERRA S., *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in AA.VV., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, 502.
- GUIDOTTI F. P., *Persona offesa e parte civile. La tutela processuale penale*, Torino, 2002, 66.
- GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattocolo, Torino, 2015, 37.
- HALL M., *Children giving evidence through special measures in the criminal courts: progress and problems*, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol 21, n. 1, 2009, 66.
- HALL M., *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights?*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 34.
- HALL M., *Victims of Crime. Policy and practice in criminal justice*, Londra, 2009.
- HAMER D., *Trying Delays: Forensic Disadvantage in Child Sexual Assault Trials*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 671.
- HANNIBAL M.– MOUNTFORD L., *Criminal Litigation Handbook*, Oxford, 2011.
- HARNE L. - RADFORD J., *Tackling Domestic Violence: Theories, Policies and Practice*, Open University Press, 2008, 99.
- HARRIS L., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 370.
- HENAM R.- MANNOZZI G., *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 706.
- HENDERSON E., *All Proper Protections- The Court of Appeal Rewrites the rules for Cross-Examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 107.
- HENDERSON E., *Communicative Competence? Judges, Advocates and Intermediaries Discuss Communication Issues in the Cross-examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 659.
- HINAREJOS A.-SPENCER J. R.-PEERS S., *Opting out of EU Criminal law: What is actually involved?*, in www.eucriminallaw.com.
- HOWLEY S. - DORRIS C., *Legal Rights for Crime Victims in the Criminal Justice System*, in AA.VV., *Victims of Crime*, editors R. C. Davis - A. J. Lurigio - S. Herman, Londra, 2007, 299.

HOYANO A.- HOYANO L.- DAVIS G.- GOLDIE S., *A Study of the Impact of the Revised Code for Crown Prosecutors*, in *The Criminal Law Review*, 1997, 562.

HOYANO L., *Accommodation of the needs of very young witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 849.

HOYANO L., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2011, 68.

HOYANO L., *Coroners and Justice Act 2009: (3) Special Measures Directions Take Two: Entrenching Unequal Access to Justice?*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 345.

HOYANO L., *Perpetrator of Victim? The decision to prosecute*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 39.

HOYANO L., *Policing Flawed Police Investigations: Unravelling the Blanket*, in *The Modern Law Review*, 1999, 912.

HOYANO L., *Reforming the Adversarial Trial for Vulnerable Witnesses and Defendants*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 115.

HOYANO L., *The Child Witness Review: Much Ado about too Little*, in *The Criminal Law Review*, 2007, 849.

HOYANO L., *The meaning of "sexual behaviour" as the trigger for YJCEA 1999 s. 41*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 547.

HOYANO L., *Variations on a Theme by Pigot: Special Measures Directions for Child Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2000, 257.

HOYANO L., *What is Balanced on the scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 11.

HUNGERFORD-WELCH P., *Criminal Procedure and Sentencing*, Londra, 2014.

IACOVIELLO F. M., *Contro l'attuale teoria degli atti irripetibili*, in *Cass. pen.*, 1996, 2994.

IACOVIELLO F. M., *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.

IACOVIELLO F. M., *Lo standard probatorio richiesto per le misure cautelari*, in AA.VV., *La prova penale*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 98, 1997, 121.

IACOVIELLO F. M., *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*, in *Cass. pen.*, 1999, 2194.

IASEVOLI C., *Il diritto di proporre opposizione come pretesa autonoma rispetto alla dichiarazione della persona offesa di voler essere informata della richiesta di archiviazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 3547

IASEVOLI C., *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Giur*, Roma, 2007, 1.

IASEVOLI C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1399.

IERMANO A., *Violenza domestica e diritto all'informazione della vittima (art. 3 CEDU)*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento italiano (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2016, 147.

ILLUMINATI G., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in P. FERRUA - F. M. GRIFANTINI - G. ILLUMINATI - R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 75.

ILLUMINATI G., *Giudizio*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi, Padova, 2008, 755.

ILLUMINATI G., *Giudizio*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, Padova, 2012, 823.

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979.

ILLUMINATI G., *The victim as a witness*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 78.

INNES M., *Crimini-segnale e ricordi collettivi: le strategie di interazione tra mass media e polizia*, in AA.VV., *La televisione del crimine*, a cura di G. Forti - M. Bertolino, Milano, 2005, 531.

INZERILLO G., *Imputato e imputazione*, in *Dig. pen., Agg.*, 2005, 736.

IOVINO F. P. C., *Gli effetti del reciproco riconoscimento per l'esecuzione delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1150.

JACKSON J. - SUMMERS S., *Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 124.

JACKSON J. D., *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Process: Towards Convergence, Divergence or Realignment*, in *Modern Law Review*, 2005, 737.

JACOBSON J. - HUNTER G.- KIRBY A., *Inside Crown Court: Personal Experiences and Questions of Legitimacy*, Bristol, 2015.

JARVIS P., *The New Criminal Behaviour Order*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 280.

JONES D. - BROWN J., *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights? A CPS Response*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 212.

JURINCICH T., *Delitti sessuali ed estinzione del reato connesso: una nuova pronuncia della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1998, 10.

- KALB L., *Il rafforzamento europeo del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Studi in materia di cooperazione giudiziaria penale*, a cura di L. Kalb - S. Negri, Torino, 2013, 102.
- KEANE A., *Towards a Principled Approach to the Cross-examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 417.
- KEANE A., *Towards a Principled Approach to the Cross-examination of Vulnerable Witnesses*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 407.
- KIBBLE N., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 792.
- KIBBLE N., *The Sexual History Provisions: Charting a course between inflexible legislative rules and wholly untrammelled judicial discretion*, in *The Criminal law Review*, 2000, 274.
- KILCHLING M. - PARLATO L., *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4192.
- KOOL R. - VERHAGE G., *The (Political) Pursuit of Victim Voice: (Comparative) Observations on the Dutch Draft on the Adviesrecht*, in www.utrechtlawreview.org, 10,4, 2014.
- KOSTORIS R. E., *Diritto e europeo e giustizia penale*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2015, 34.
- KOSTORIS R. E., *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 43.
- KOSTORIS R. E., *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 285.
- KOSTORIS R. E., *Riapertura delle indagini*, in *Enc. Dir.*, XL, 1989, 351.
- KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 11, l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, a cura di G. Giostra, Cedam, 1995, 146.
- LA ROCCA E. N., *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2011.
- LA ROCCA E. N., *La prova nell'ottica della giurisprudenza europea*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, Milano, 2008, I, 177.
- LA ROCCA E. N., *La tutela della vittima*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale. Materiali d'esercitazione raccolti da A. Gaito e D. Chinnici*, Milano, 2016, 125.
- LA ROCCA E. N., *Le regole di esclusione della prova nel processo penale*, Roma, 2013.

- LA ROCCA E. N., *Proroga dei termini delle indagini preliminari e momenti differenziati di accertamento*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, coordinato da M. Montagna, III, *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, 862.
- LA ROCCA S., *Affidamento in prova al servizio sociale*, in AA.VV., *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. Fiortentin, Torino, 2012, 156.
- LA ROCCA S., *Semilibertà*, in AA.VV., *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. Fiortentin, Torino, 2012, 338.
- LABINI E. S., *Particolare tenuità del fatto: la cassazione conferma l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. davanti al giudice di pace*, in www.penalecontemporaneo.it
- LAIRD K., *Rapist or Rogue? Deception, Consent and the Sexual Offences Act 2003*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 492.
- LAMANUZZI M., *Vulnerabilità e predisposizioni vittimogene: una politica criminale più sensibile alle vittime deboli*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 38.
- LARICCHIA M. D., *D. Legisl. n. 101 del 1° luglio 2014: attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Studium Juris*, 2014, 1393.
- LASAGNI G., *Osservazioni a Cass. Pen., C.c. 2 marzo 2015, Sez. V, n. 22991*, in *Cass. pen.*, 2016, 4132.
- LATTANZI G., *I codici penali annotati con la giurisprudenza della Cassazione*, Milano, 1956.
- LAVARINI B., *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009.
- LAVARINI B., *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 134.
- LAWSON E.- JOHNSON M.- ADAMS L.- LAMB J.- FIELD S., *Blackstone's Guide to: The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*, Oxford, 2005.
- LEAHY S., *Too Much Information? Regulating Disclosure of Complaints' Personal Records in Sexual Offence Trials*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 229.
- LEMME F., *Libertà sessuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 555.
- LEO G., *La Corte costituzionale elimina per il querelante la facoltà di opporsi al decreto penale di condanna*, in www.penalecontemporaneo.it.
- LEONE G., *Azione (storia del problema)*, in *Enc. Giur.*, IV, 1959.

- LEONE G., *Azione civile nel processo penale*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 851.
- LEONE G., *Istituzioni di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1965.
- LEPERA M., *La remissione di querela effettuata davanti ad un ufficiale di polizia giudiziaria non configura la remissione processuale della querela di cui all'art. 612-bis , comma 4, c.p.*, in *Cass. pen.*, 2015, 1335.
- LESTER L. QC, *Unpacking the Human Rights Act*, in AA.VV., *Fair Trial. Safeguard in European Law*, editor Ian Mason, London, 1999, 21.
- LEVI N., *Reati perseguibili eccezionalmente a querela di parte e fatti di riconciliazione*, Padova, 1931.
- LEVY-AMSALLEM J., *L'action civile «à la française» et la convention EDH. Exercice d'un «droit à la vengeance privée» ou compensation morale de la souffrance éprouvée*, in AA.VV., *La place de la victime dans le procès penal, sous la direction de Yves Strickler*, Bruxelles, 2009, 135.
- LIBERALI B., *Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, Milano, 2012.
- LIBRI M., *Le forme alternative alla giurisdizione nel diritto penale*, in AA.VV., *La soluzione alternativa alle liti. Formulario commentato*, a cura di G. Di Marco - M. Sichetti, Torino, 2016, 237.
- LISTA A. S., *Tenuità del fatto, giudice di Pace e interessi della persona offesa*, in www.quotidianogiuridico.it
- LONATI S., *Il contraddittorio nella formazione della prova orale e i principi della c.e.d.u.: una proposta de jure condendo*, in www.penalecontemporaneo.it.
- LONATI S., *Il diritto dell'accusato a "interrogare e a fare interrogare" le fonti di prova a carico (studio sul contraddittorio nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale penale italiano)*, Torino, 2008.
- LOOF R., *I poteri della difesa nella raccolta delle prove nel processo penale del Regno Unito*, in AA.VV., *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*, a cura di A. Scalfati - P. Gualtieri - L. Filippi - P. Moscarini, Padova, 2010, 319.
- LORENZETTO E., *Art. 555 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, II, 6942.
- LORENZETTO E., *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it
- LORENZETTO E., *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it

- LORENZON S., *Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto. L'efficacia delle norme ce self-executing nell'interpretazione della Corte di giustizia e del giudice interno (tesi dottorale)*, in <http://eprints.unife.it/> .
- LORUSSO S. - RICCI A. E., *Le novità del “pacchetto sicurezza” (seconda parte). I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1490.
- LORUSSO S., *In tema di omessa notifica alla persona offesa dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1993, 2604.
- LORUSSO S., *La persona offesa tra garanzie individuali e class actions*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1063.
- LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 881.
- LORUSSO S., *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 274.
- LOVELESS J., *R. v GAC: Battered Woman “Syndromization”*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 655.
- LOZZI G., *La costituzione di parte civile di un Consiglio dell'Ordine in un procedimento per omicidio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 836.
- LUFFARELLI G., *L'integrazione investigativa dell'udienza preliminare: ex art 421-bis c.p.p.*, in www.archiviopenale.it.
- LUIGI D., *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale - Competenze*, Milano, 2010.
- LUIGI ZANCHETTA P., *L'«irrilevanza del fatto» come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. Giust.*, 1990, 1, 105.
- LUPARIA L., *I contorni del concetto di vittima nella Decisione quadro 2001/220/GAI*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Milano, 2011, 1.
- LUPARIA L., *Il ruolo della vittima nel sistema processuale italiano*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Milano, 2011, 8.
- LUPARIA L., *La dimensione italiana della nozione di vittima vulnerabile*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Milano, 2011, 3.

LUPARIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano*, in S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 38.

LUPARIA L., *Una recente decisione della Corte di Giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, 3544.

LUPARIA L., *Vittime dei reati e diritto all'assistenza linguistica*, in AA.VV., *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, a cura di C. Falbo - M. Viezzi, Trieste, 2014, 97.

LUPARIA L., *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, in www.penaleontemporaneo.it,

LUZZATI C., *Il contraddittorio penale oltre la distinzione tra regola e principio*, in *Cass. pen.*, 2008, 1239.

PETRARULO M., *La lista testimoniale della persona offesa: reale facoltà?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 343.

POLLERA M., *La presunzione di adeguatezza della custodia in carcere per i reati sessuali*, in *Cass. pen.*, 2014, 3818.

MACCHIA A., *La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto*, in *Cass. pen.*, 1998, 2741.

MACRI F., *Confermata la vigenza del delitto giurisprudenziale di "Atti sessuali non consensuali"*, in www.quotidianogiuridico.it

MACRI F., *Verso un nuovo diritto penale sessuale. Diritto vivente, diritto comparato e prospettive di riforma della disciplina dei reati sessuali in Italia*, Firenze, 2010, 42.

MACRÌ M., *Stalking e prospettive di tutela cautelare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2323.

MAFFEI S., *Commento art. 444 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 942.

MAFFEI S., *Prova d'accusa e dichiarazioni di testimoni assenti in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 20012836.

MAFFEI S., *Un caso in tema di dichiarazioni testimoniali d'accusa «ritrattate» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2002, 1815.

MAFFEO A., *Recepita la Decisione quadro 2008/947/GAI: il principio del reciproco riconoscimento esteso alle decisioni che impongono sanzioni sostitutive alla detenzione o la liberazione condizionale*, in <http://rivista.eurojus.it>.

MAFFEO V., *L'esame incrociato tra legge e prassi*, Padova, 2012.

MALKANI B., *Article 8 of the European Convention on Human rights, and the decision to prosecute*, in *The Criminal Law Review*, 2011, 943.

MANFREDINI M., *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la famiglia*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, 1934, 127.

MANGIARACINA A., *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it

MANNA A., *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, 979.

MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 133.

MANNOZZI G., *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in AA.VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di G. A. De Francesco - E. Venafro, Torino, 2002, 117.

MANNOZZI G., *Il «legno storto» del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 784.

MANNOZZI G., *Il documento finale degli “Stati generali dell'Esecuzione Penale” in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 565.

MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

MANNOZZI G., *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 838.

MANTOVANI F., *Diritto Penale*, Padova, 2013.

MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, I, 2005.

MANTOVANI F., *Diritto Penale, Parte Speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2013.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, I, Milano - Napoli - Roma, 1920, 416.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Torino, 1963, 271.

- MARANDOLA A., *Archiviazione o cestinazione della pseudo-notizia di reato: un problema risolto*, in *Cass. pen.*, 2001, 2329.
- MARANDOLA A., *Giudice di pace (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2001, 10.
- MARANDOLA A., *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 799.
- MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 969.
- MARANDOLA A., *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2015, 2224.
- MARANDOLA A., *Improcedibilità per tenuità del fatto e mancata acquisizione del consenso della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 694.
- MARANDOLA A., *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 680.
- MARANDOLA A., *La richiesta di autorizzazione a trasferire il luogo del domicilio degli arresti domiciliari importa l'obbligo di notificare la richiesta al difensore della persona offesa o, in mancanza, alla stessa persona offesa, ai sensi dell'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p.? in <http://ilpenalista.it>*.
- MARANDOLA A., *L'ordine di protezione europeo*, in *Studium Iuris.*, 2015, 989.
- MARANDOLA A., *Nuove norme in materia di violenza di genere: aspetti processuali*, in *Studium Iuris*, 2014, 530.
- MARCELLI I., *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, in *Arch. pen.*, 2015, 3.
- MARCHETTI M. R., *Art. 23*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. Grevi - G. Giostra - F. Della Casa, I, Padova, 2011, 340.
- MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino, 2016.
- MARRA G., *La responsabilità civile del Pubblico Ministero per inerzia nell'attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 251.
- MARSTALLER M. L., *The Legality Principle: An Effective Way to Minimise the European Prosecutors' Influence on Substantive Criminalisation?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 161.
- MARTELLI S., *Avocazione delle indagini ad opera della procura generale presso la corte di appello: spazio all'ipotesi di c.d. inerzia funzionale da parte del pubblico ministero*, in www.penalecontemporaneo.it
- MARTELLI S., *La lenta affermazione della persona offesa all'interno del processo penale: l'Italia attua la Direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi*

- Stortoni, a cura di M. Mantovani - F. Curi - S. Tordini Cagli - V. Torre - M. Caianiello, Bologna, 2016, 889.
- MARTELLI S., *Ritrattazione del testimone e «provata condotta illecita»: una singolare pronuncia della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2007, 12.
- MARTELLI S., *The Lanzarote and Istanbul Conventions: an overall picture*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 38.
- MARTINI A., *La victime en Angleterre: «une formidable absence, partout présente»*, in AA.VV., *La victime sur la scène pénale en Europe. Sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges*, Paris, 2008, 67.
- MARTINI F., *Se il colpevole è contumace o non può pagare lo Stato deve garantire un ristoro alla vittima*, in *Guida dir.*, 2010, 28, 16.
- MARTUCCI P., *Vittima del reato*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 2002, 1.
- MARTUFI A., *La Commissione Europea denuncia il ritardo degli stati membri nell'attuazione della disciplina comune in tema di detenzione*, in www.penalecontemporaneo.it.
- MARTUFI A., *Sovraffollamento carcerario e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: le alternative al carcere nel diritto dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2015, 34.
- MARZADURI E., *Azione (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, IV, 1996, 17.
- MARZADURI E., *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, 2.
- MARZADURI E., *Considerazioni sul significato dell' art. 27, comma 2, Cost: regola di trattamento e regola di giudizio*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 313.
- MARZADURI E., *L. Cost. 23/11/1999 n. 2 (“Giusto Processo”)*, in *Legisl. pen.*, 2000, 796.
- MARZADURI E., *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. pen.*, VIII, 1994, 72.
- MASETTO G. P., *La testimonianza del difensore nella dottrina e nella giurisprudenza civilprocessualistiche del Regno d'Italia*, in AA.VV., *Officium advocati*, a cura di L. Mayali – A. Padoa Schioppa – D. Simon, Francoforte sul Meno, 2000, 163.
- MASTROGIOVANNI G., *Profili procedurali innanzi alla Corte di Strasburgo*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento italiano (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2016, 1091.

- MASTROIANNI R., *Direttive (UE)*, in *www.treccani.it*
- MASTROIANNI R., *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giust.civ.*, 2014, 313.
- MASTROIANNI R., *Un inadempimento odioso e persistente: la Direttiva comunitaria sulla tutela delle vittime dei reati*, *Quaderni cost.*, 2008, 406.
- MATHIAS E., *La polizia: ben più che una comparsa*, in AA.VV., AA.VV., *Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario*, Padova, 2001, 429.
- MATTEI U., *Il modello di Common Law*, Torino, 2014.
- MATTEINI CHIARI S., *Il minore nel processo*, Milano, 2014.
- MATTENCINI G., *I reati contro la libertà sessuale*, Milano, 2000.
- MAZZA O., *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014.
- MAZZA O., *Esame delle parti private (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, I, 2008.
- MAZZA O., *I protagonisti del processo*, in AA.VV., *Procedura Penale*, Torino, 2015.
- MAZZA O., *Il garantismo ai tempi del giusto processo*, Milano, 2011.
- MAZZA O., *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio prescostituito*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2011, 1539.
- MAZZA O., *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, 478.
- MAZZUCCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Milano, 2002, 111.
- MAZZUCCATO C., *Ostacoli e «pietre di inciampo» nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in AA.VV., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi - G. A. Lodigiani, Bologna, 2015, 129 .
- MELCHIONDA A., *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990.
- MELLON G., *Procedure*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, General editor Piers Von Berg, Oxford and Portland, 2014, 75.
- MENGHINI A., *Profili di Diritto Comparato*, in AA.VV., *Riscrivere il codice penale. A cura dell'Unione delle Camere Penali. Le Pene*, Pisa, 2014, 59.
- MENGOZZI P., *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010.
- MENNA M., *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 272.
- MENNA M., *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009.

MERCONE M., *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2002, 933.

MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, in *www.penalecontemporaneo.it*

MERZAGORA I., *Incesto*, in *Dig. pen.*, 1992.

MEZZETTI E., *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 3094.

MEZZOLLA V., *Il ruolo della tenuità del fatto nelle politiche di esercizio dell'azione penale inglese*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattocolo, Torino, 2015, 223.

MEZZOLLA V., *La tutela delle vittime di reato e l'attuazione della Direttiva 2011/99/UE. l'esperienza inglese*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 169.

MICHELAGNOLI S., *L'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" al vaglio delle Sezioni Unite: rileva anche la violenza psicologica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1077.

MICONI A., *La testimonianza nel procedimento penale. Profili giuridici, psicologici e operativi*, Torino, 2009, 246.

MIETTINEN S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londra, 2013.

MINAFRA M., *Amnesia della persona offesa e sistemi di recupero delle dichiarazioni precedentemente rese*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1494.

MINNELLA C., *Escluso il pagamento periodico di un assegno ex art. 282 bis, comma 3, c.p.p. nel caso delle misure cautelari personali diverse dall'allontanamento dalla casa familiare*, in *Dir. fam.*, 2010, 583.

MINNELLA C., *Nei delitti commessi con 'violenza alla persona' rientrano anche gli atti persecutori*, in *D&G*, 2016, 10, 28.

MINNELLA C., *Presupposti applicativi dell'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282 bis c.p.p.*, in *Giur. merito*, 2005, 359.

MINNELLA C., *Divieto di avvicinamento e ordine di protezione europeo: il difficile equilibrio tra la tutela "dinamica" alle vittime di stalking e le libertà dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2014, 2207.

MINNELLA C., *Per le Sezioni Unite la persona offesa va sempre avvisata della richiesta di archiviazione*, in *D&G*, 2016, 14, 88.

- MIRAGLIA M., *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima. Le coordinate e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in www.penalecontemporaneo.it.
- MITSOLEGAS V., *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, 2016, 188.
- MITSOLEGAS V., *EU Criminal Law*, Oxford, 2009.
- MITSOLEGAS V., *Justice and Trust in the European Legal Order. The Copernicus Lectures*, edited by C. Grandi, Napoli, 2016, 99.
- MITSOLEGAS V., *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1281.
- MITSOLEGAS V., *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, 460.
- MITSOLEGAS V., *The Uneasy Relationship between the UK and European Criminal Law: From Opt-Outs to Brexit?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 519.
- MOIOLI C., *Le nuove misure "europee" di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in <http://rivista.eurojus.it/>
- MONACO M. M., *Avocazione, delle indagini*, in *Dig. pen., Agg.*, V, 2010.
- MONAGHAN N., *Law of Evidence*, Cambridge, 2015.
- MONETTI V., *Strumenti di cooperazione e garanzie processuali*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007 416.
- MONTAGNA M., *Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del DNA*, in AA.VV., *La prova penale*, diretta da A. Gaito, Milano, 2008, 75.
- MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di A. Bargi – A. Cisterna, Utet, 2011, 465.
- MONTAGNA M., *Sequestro conservativo penale*, in *Dig. pen.*, XIII, 1997, 216.
- MONTALDO S., *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del regno unito e il suo successivo opt-in per 35 misure il block opt-out del regno unito alla luce delle previsioni del protocollo n. 36 allegato ai trattati*, in www.eurojus.it
- MONTELEONE M. - CUZZOCREA V., *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 1, 93.
- MONTELEONE M., *Il ruolo dei familiari–persone offese nel processo penale*, in *Giur. merito*, 2009, 1166.

MONTELEONE M., *Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale*, in *Giur. mer.*, 2013, 1484.

MONTONE S., *Sequestro penale*, in *Dig. pen.*, 1997.

MORELLI F., *Commento all' art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, 502.

MORISCO S., *Udienza preliminare*, in *Dig. pen., Agg.*, I, 2011.

MORSELLI C., *Archiviazione (nel nuovo codice del 1988)*, in *Dig. pen.*, XI, 1996, 390.

MOSCARINI P., *L'ampliamento del regime speciale della custodia in carcere per gravità del reato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 227.

MOTTA V., *La valorizzazione dell'incidente probatorio atipico nel contemperamento tra tutela del minore vulnerabile e garanzia del contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 978.

MOWBRAY A., *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2012.

MOYNIHAN S., *The Voiceless Victim: A critical analysis of the impact of enhanced victim participation in the criminal justice process*, in *IALS Student Law Review*, Volume 3, Issue 1, 2015, 25.

MULLIRI G., *Commento all'art. 609-septies*, in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi - E. Lupo, Milano, 2000, 666.

MULLIRI G., *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 739.

MUNDAY R., *Evidence*, Oxford, 2015.

MURRO O., *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Milano, 2016.

NACAR B., *Indagini preliminari (avocazione delle)*, in *Dig. pen., Agg.*, II, 2004, 382.

NACAR B., *Una felice – ma discutibile – “operazione garantista” della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1999, 1521.

NAPPI A., *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, III, 1989, 70.

NAPPI A., *Giustizia e informazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 3233.

NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, 197.

NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, 120.

NAPPI A., *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001.

NAPPI A., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010.

NAPPI A., *Osservazioni a Cassazione penale, sez. un., 14/02/1996, n. 2*, in *Cass. pen.*, 1996, 2168.

NEGRI D., *Delle procedure criminali: parte di legislazione così principale e così trascurata*, in *Cass. pen.*, 2014, 3946.

- NEGRI D., *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 133..
- NEGRI D., *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, 473.
- NEGRI S., *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento italiano (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Milano, 2016, 115.
- NICOLICCHIA F., *Irripetibilità originaria degli atti e c.d. lettura in aiuto della memoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 231.
- NICOLUCCI G., *Decreto penale*, in *Dig. pen.*, 2005.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006.
- NIGRO A., *L'opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 43.
- NISCO A., *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, 790.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- OMEROD D., *Worth the Wait? Editorial*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 79.
- ONORATO P., *Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale*, in *Cass. pen.*, 2010, 3667.
- ORLANDI R. - MARANDOLA A. - NEGRI D. - PISTORELLI L. - SBISA' F. - ZACCHE' F., *Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice*, in *Criminalia*, 2014, 219.
- ORLANDI R., *Il querelante perde il diritto di ostacolare la definizione del processo con decreto penale di condanna. Chiaroscuri di una decisione non del tutto convincente*, in *Giur. cost.*, 2015, 144.
- ORLANDI R., *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1180.
- ORLANDI R., *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, 1995, 47.
- ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, Milano, 2016, 646.
- ORMEROD D.- CHOO A.L.T.- ESTER R.L., *The "Witness Anonymity" and "Investigation Anonymity Provision"*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 368.
- ORMEROD D., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2011, 475.
- ORMEROD D., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 424.

O'SULLIVAN C. S.- FRY D., *Sexual Assault Victimization Across the Life Span*, in AA.VV., *Victims of Crime*, editors R. C. Davis, A. J. Lurigio, S. Herman, Londra, 2007, 40.

OTTENHOF R., *Sulla tutela penale delle vittime*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 708.

OTTOLINI T., *La victime en Italie: histoire d'un difficile équilibre entre les intérêts privés et publics à la réponse au crime*, in AA.VV., *La victime sur la scène pénale en Europe. Sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges*, Paris, 2008, 125.

OUWERKERK J. W.- VAN DER AA S., *The European protection order: No time to waste or a waste of time?*, in <https://pure.uvt.nl>.

PADFIELD N., *A New Chapter for the Parole Board*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 379.

PADFIELD N., *Lessons from the Brexit Debate?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 595.

PADOVANI T., *Commento pre-art. 609-bis c.p. (artt. 1 e 2 l. 15.2.1996, n. 66)*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 417.

PADOVANI T., *Commento pre-art. 609-bis c.p. (artt. 1 e 2 l. 15.2.1996, n. 66)*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 415.

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2012.

PADOVANI T., *Prefazione*, in AA.VV., AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Pistoiese, Torino, 2004, 7.

PADOVANI T., *Sicurezza pubblica: quel collasso dei codici "figlio della rincorsa" all'ultima emergenza*, in *Guida dir.*, 36, 12.

PADOVANI T., *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1306.

PAGLIARO A., *I reati connessi*, Palermo, 1956.

PAGLIARO A., *Il reato*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, diretto da C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, Milano, 2007, 35.

PAGLIARO A., *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 39.

PAGLIARO A., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 41.

PALADINI M., *Misure civili di protezione della persona e riconoscimento delle decisioni*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore*

della cooperazione giudiziaria, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 162.

PALAZZO F., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in AA.VV., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi - G. A. Lodigiani, Bologna, 2015, 71.

PALAZZO F., *Trasformazione o declino della sospensione condizionale della pena nel sistema penale italiano*, in F. PALAZZO - R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007, 13.

PALIERO C. E., *La maschera e il volto (Percezione sociale del crimine ed "effetti penali dei media")*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 491.

PALIERO C. E., *La mediazione penale tra finalità conciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 118.

PANNAIN R., *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, Roma, 1952.

PANSINI C., *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, Padova, 2004.

PANSINI C., *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Padova, 2001.

PANSINI C., *Scelte funamboliche sulle forme di controllo relative al diniego di messa alla prova per l'imputato adulto*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1.

PANSINI G., *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015.

PANZAVOLTA M., *Le letture di atti irripetibili al bivio tra «impossibilità oggettiva» e «libera scelta»*, in *Cass. pen.*, 2003, 3977.

PAOLA F., *Azione civile e processo penale*, in *Dig. pen.*, X, 2004.

PAPA C., *Persona offesa e restituzione nel termine: un altro contrasto di legittimità*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 284.

PARISI F., *I confini della Restorative Justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una Victim-Centred Justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 128.

PARISI F., *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in www.penalecontemporaneo.it

PARISI F., *La Restorative Justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it.

PARISI N., *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli stati membri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale Scientifica, 2011, 507.

PARISI N., *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e armonizzazione delle garanzie processuali*, in AA.VV., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di E. Feletti - V. Piccone, Bari, 2012, 325.

PARISI N., *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. in tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, in *I quaderni europei*, 2012, 38, 18.

PARISI N., *Una prospettiva nazionale, europea e internazionale per la tutela della vittima*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 12.

PARLATO L., *Effettività delle indagini ed "equità processuale". Il punto su investigazioni scientifiche sulla persona e operazioni sotto copertura*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale. Materiali d'esercitazione raccolti di A. Gaito - D. Chinnici*, Milano, 2016, 69.

PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012.

PARLATO L., *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di "ascolto effettivo" nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 3307.

PARLATO L., *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Torino, 2001, 108.

PARODI G., *"Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto". La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Rass. for.*, 2012, 523.

PASCUCCI N., *Dichiarazioni del minorenne informato sui fatti dopo l'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2016, 3067.

PASCUCCI N., *La Cassazione ci ripensa: è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile per sentire la "persona informata" minorenne*, in *Cass. pen.*, 2014, 2976.

PATANE' V., *Giudizio abbreviato e consenso: una problematica compatibilità costituzionale?*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un percorso attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2009, 93.

PATANE' V., *La mediazione penale nel processo minorile: le potenzialità, i rischi, le garanzie*, in AA.VV., *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, a cura di G. Giostra, Milano, 2005, 171.

PATANE' V., *Mediazione penale*, in *Enc. dir., Annali II*, 2008, 580.

PATANE' V., *Processo penale inglese*, in *Enc. Dir., Annali*, II, 2008, 745.

PATERNOSTRO I., *Vittimizzazione primaria e secondaria*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, medico legali, sociologici, criminologici*, a cura di A. M. Casale, P. De Pasquali, S. Lembo, Santarcangelo di Romagna, 2014, 29.

PAULESU P. P., *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, in *Cass. pen.*, 2005, 3818.

PAULESU P. P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008.

PAULESU P. P., *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir., Annali*, II, 2008, 602.

PAVAN G., *Tutela penale della vittima nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, XVIII.

PAVICH G., *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, 4320.

PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it

PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it

PAZIENZA V. – FIDELBO G., *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione. Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*.

PECCIOLI A., *Delitti commessi con violenza alla persona e atti persecutori: un problema processuale privo di riflessi sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1080.

PECORARO-ALBANI A., *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997.

PECORELLA C., *Sicurezza vs libertà? La risposta penale alle violenze sulle donne nel difficile equilibrio tra istanze repressive e interessi della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it.

PECORI L., *Potenzialità preclusive della sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, 55.

PEERS S., *EU Referendum Brief 5: How would Brexit impact the UK's involvement in EU policing and criminal law?*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>

PEERS S., *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, 5.

PELLEGRINO M., *L'incidenza discendente del diritto UE sul sistema penale (a margine della L. 24 dicembre 2012, n. 234)*, in *Arch. pen.*, 2013, 3.

PENNA C., *La Vittimologia e la Vittimalistica*, in AA.VV., *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, medico legali, sociologici, criminologici*, a cura di A. M. Casale, P. De Pasquali, S. Lembo, Santarcangelo di Romagna, 2014, 23.

PENNISI A., *La degenerazione della prova penale nella prassi giurisprudenziale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 1.

- PENNISI A., *Le misure alternative alla detenzione*, in AA.VV., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, Milano, 2015, 250.
- PENNISI A., *Parte civile*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, 783.
- PENNISI A., *Parte civile*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, 1981.
- PENNISI A., *Parte del negozio giuridico. Parte civile*, in *Enc. giur.*, 1981, XXXI.
- PENNISI A., *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1305.
- PENNISI A., *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997.
- PERINI P., *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Famiglia e diritto*, 2015, 525.
- PERONI F., *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 868.
- PERRODET A., *Quante figure di pubblico ministero*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario*, Padova, 2001, 365.
- PETRALIA B., *Gravi indizi di reato e della colpevolezza: i modelli probatori delle indagini preliminari e l'integrazione difensiva del patrimonio indiziario*, in *Cass. pen.*, 2005, 2455.
- PETRALIA V., *La riparazione del danno derivante da reato*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 120.
- PETRALIA V., *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2012.
- PETRI V., *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*, in *Cass. pen.*, 2008, 2279.
- PEZZANI F., *Commento all' art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, 491.
- PEZZELLA V., *Matrimonio, lo ius in corpus è sepolto. È reato coartare la libertà del coniuge*, in *D&G*, 2005, 25, 57.
- PEZZIMENTI C., *L'incidenza della prescrizione sulla piena tutela dei diritti fondamentali della vittima del reato*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 101.
- PIATTOLI B., *Audizione protetta del minore e tutela delle vittime del reato*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 163.

PICCIRILLO R. - SILVESTRI P. - FIDELBO G., *Rel. III/7/2014, Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili.*

PIERRO G., *Primi spunti di riflessione sulla direttiva europea relativa al diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Napoli, 2013, 100.

PIETROPAOLO M. R., *Controlli sul sequestro preventivo e forme del procedimento camerale*, in *Giur. it.*, 1991, 10.

PIOLETTI U., *Parte offesa*, in *Novo Dig. it.*, VII, Torino, 1939, 486.

PISANI M., *Per le vittime del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 465.

PISAPIA A., *La protezione europea garantita alle vittime della violenza domestica*, in *Cass. pen.*, 2014, 1866.

PISAPIA A., *Riflessioni in materia di indennizzo delle vittime di reato. Quale discrezionalità statale nella scelta dei reati?*, in *Cass. pen.*, 2014, 354.

PISAPIA G. D., *Compendio di procedura penale*, Milano, 1975.

PISTORELLI L. - FIDELBO G., *Rel. n. III/01/2013. Novità legislative: D.L. 14 agosto 2013, n. 93 "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"*, in www.penalecontemporaneo.it

PIVA P., *Italy*, in AA.VV., *Compensating Crime Victims. A European Survey*, edited by D. Green, Friburgo, 1996, 376.

POLACCHINI F., *CEDU e diritto dell'Unione Europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale* (www.giurcost.org).

PORTIGLIATTI BARBOS M., *Criminologia*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, 242.

PORTIGLIATTI BARBOS M., *Vittimologia*, in *Dig. pen.*

POTETTI D., *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, 979.

POTETTI D., *La misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2014, 3531.

POTETTI D., *C. cost. n. 532/95: perplessità in tema di prova contraria*, in *Cass. pen.*, 1996, 370.

POTETTI D., *Modifica dell'imputazione e costituzione di parte civile*, in *Cass. pen.*, 1996, 2481.

POTETTI D., *Remissione di querela, accettazione, non rifiuto: la soluzione delle sezioni unite e i problemi pratici che ne conseguono*, in *Cass. pen.*, 2012, 4039.

POWELL G.- MAGRATH C., *Police and Criminal Evidence Act 1984. A Practical Guide*, Londra, 1985, 89.

PRESUTTI A., *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Milano, 2002, 206.

PRESUTTI A., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 127.

PRESUTTI L., *L'ammonimento orale come strumento di prevenzione dello stalking*, in *www.neldiritto.it*.

PROCACCIANTI T., *L'esame incrociato*, in C. DI MARTINO – T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 2010, 266.

PROCACCINO A., *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi – R. M. Geraci, Giappichelli, 2014, 94.

PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al colonnello USA*, in *Studium Iuris*, 2013, 831.

PUGLISI R., *Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 2, 92.

PUGLISI R., *Litispendenza e tentativo di prevenire i conflitti internazionali di giurisdizione*, 2016, 5, 198.

PUGLISI R., *Termini di ammissibilità dell'opposizione all'archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 635.

PULITANO' D., *Diritto penale*, Torino, 2015.

PULITO L., *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria*, 87.

PUSSINI G., *Giudice e domande suggestive, un nodo irrisolto*, in *Cass. pen.*, 2012, 585.

QUAGLIERINI C., *Contestazioni suppletive in dibattimento e costituzione di parte civile*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 967.

QUAGLIERINI C., *Il ricorso immediato al giudice da parte dell'offeso*, in AA.VV., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, 241.

RAFARACI T., *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 3.

RAFARACI T., in G. CANZIO - T. RAFARACI - RECCHIONE S., *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, 273.

RAFARACI T., *La prova contraria*, Torino, 2004.

RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996.

RAFARACI T., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel crogiuolo della costruzione europea*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007, 3.

RAFARACI T., *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in AA.VV., *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di R. Mastroianni - D. Savy, Napoli, 2013, 84.

RAIMONDI G., *La qualità di "vittima" come condizione del ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I quaderni europei*, 2015, 71.

RAITT F. E., *Independent Legal Representation in Rape Cases: Meeting the Justice Deficit in Adversarial Proceedings*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 729.

RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2013.

RAMACCI F., *Reo e vittima*, in *Ind. pen.*, 2001, 12.

RAMAJOLI S., *Persona offesa dal reato: escussione come teste ed esame come parte privata*, in *Cass. pen.*, 1994, 176.

RANALDI G., *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 459.

RANDAZZO E. - RANDAZZO L., *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, Milano, 2013.

RANDAZZO E., *Art. 50*, in AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice deontologico (G.U. 16 ottobre 2014, n. 241)*, a cura di E. Randazzo, Milano, 2014, 132.

RAUXLOH R., *Plea Bargaining in National and International Law*, Londra, 2012.

RECCHIONE S., *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in www.penalecontemporaneo.it.

RECCHIONE S., *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it.

RECCHIONE S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it.

- RECCHIONE S., *Il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, a cura di H. Belluta - M. Ceresa-Gastaldo, Torino, 2016, 95.
- RECCHIONE S., *L'ascolto del minore nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 1609.
- RECCHIONE S., *L'esame del minore persona offesa in reati sessuali*, in AA.VV., *L'esame incrociato*, Milano, 2011, 104.
- RECCHIONE S., *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 www.penalecontemporaneo.it.
- RECCHIONE S., *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in www.penalecontemporaneo.it.
- RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della convenzione di Lanzarote*, in www.penalecontemporaneo.it
- RECCHIONE S., *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012\29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it, 17.
- REDING V., *Believing in people – Balancing the scales in European Criminal Law*, in *European Criminal Law Review*, 1, 2014, 81.
- REEVES H.- MULLEY K., *The New Status of Victims of in UK: Opportunities and Threats*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, Edited by A. Crawford-J.Goodey, Aldershot, 2000, 147.
- RENON P., *Art. 392 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 2005, 1318.
- RENON P., *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1019.
- RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, 2000, 89.
- RENON P., *Linee per un riforma dell'incidente probatorio*, in AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Milano, 2012, 140.
- RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino, 2008, 24
- RENZETTI S., *Art. 512 c.p.p.: una lettura garantista nel rispetto del principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 141.

- RESTA F., *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008.
- RHEINSTEIN M., *Common Law-Equity*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 914.
- RICCIARDI P., *La tutela del contraddittorio e le esigenze di completezza delle indagini*, in *Giur., merito*, 2013, 392.
- RICCIO G., *I Principi informatori della responsabilità civile da reato*, Napoli, 1979, 67.
- RIGO F., *Archiviazione, principio del contraddittorio e poteri del g.i.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, 953.
- RINOLDI D., *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in AA.VV., *Elementi di Diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, a cura di U. Draetta - N. Parisi, Milano, 2014, 11.
- RIONDATO S., *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, IV, *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, Milano, 2011, 8.
- RIONDATO S., *Cornici di «famiglia» nel diritto penale italiano*, Padova, 2014.
- RIVELLO P. P., *La consulenza tecnica*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua - E. Marzaduri - G. Spangher, Torino, 2013, 391.
- ROBERTS A., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2011, 232.
- ROBERTS A., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2011, 58.
- ROBERTS J. V. - EREZ E., *Communication at sentencing: the expressive function of Victim Personal Statements*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial Justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms, J. V. Roberts, Londra, 2010, 240.
- ROBINS J., *The Janner Saga*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (10 luglio 2015).
- ROBINSON G., *Victim-Offender Mediation: Limitations and Potential*, Oxford, 1996.
- ROCK P., *Constructing Victim's Rights. The Home Office, New Labour and Victims*, Oxford, 2004.
- ROIATI A., *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 2011, 1415.
- ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Padova, 2009.
- ROMANO B., *Delitti contro l'autodeterminazione sessuale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, a cura di C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, XIV, *Reati contro la persona*, III, *Reati contro la libertà individuale*, Milano, 2016, 316.
- ROMANO B., *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, 1614.

- ROMANO M., *Commento all'art. 120 c.p.*, in M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, 298.
- ROMANO M., *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 875.
- ROMEO A., *Abusi sessuali sui minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1154.
- ROMOLI F., *"Brexit" e prospettive della giustizia penale nei rapporti tra Regno Unito e Unione Europea*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 303.
- ROMOLI F., *Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica "multilivello"*, in *Arch. pen.*, 2011, 1.
- ROSI E., *Tutela delle vittime dei reati con particolare riferimento alle vittime vulnerabili*, in www.giustizia.lazio.it
- ROSSI F., *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it.
- ROSSI G., *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 508.
- ROSSI L. S., *"Stesso valore giuridico dei Trattati?" Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2016, 329.
- ROXIN C., *La protezione della vittima nel sistema penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 6.
- RUGGERI F. - MILETTI M. - BOTTI C. - MANZIONE D. - MARZADURI E., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 331
- RUGGIERI F., *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, 533.
- RUGGIERI F., *Azione penale*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 130.
- RUGGIERI F., *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 4329.
- RUGGIERI F., *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giuridico europeo*, in AA.VV., *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2008, 517.
- RUGGIERI F., *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, 533.

RUGGIERI F., *Giudizio penale e «restorative justice»: antinomia o sinergia?*, in AA.VV., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi - G. A. Lodigiani, Bologna, 2015, 83.

RUGGIERI F., *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, 105.

RUGGIERO G., *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 930.

RUGGIERO R. A., *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2014, 2358.

RUSSO C., *Femminicidio (d.l.14 agosto 2013, n. 93) conv. in L. n.119/2013, in vigore dal 16 ottobre 2013*, Milano, 2013.

RUSSO C., *L'art 90-ter c.p.p. nel quadro dei poteri processuali riconosciuti alla persona offesa nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2016, 3898.

SALES P., *Rights and Fundamental Rights in English Law*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 75, Part 1, 2016, 86.

SAMMARCO A. A., *Considerazioni sulla persona offesa dal reato nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1989, 731.

SANDERS A.- CREATON J.- BIRD S.- WEBER L., *Victims with Learning Disabilities, Negotiating the Criminal Justice System*, Oxford, 1997, 36.

SANDERS A.- HOYLE C.- MORGAN R.- CAPE E., *Victim Impact Statements: Don't Work, Can't Work*, in *The Criminal Law Review*, 2001, 447.

SANDERS A., *The CPS - 30 Years On*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 82.

SANTORIELLO C., *La costituzione di parte civile nel processo contro gli enti collettivi: le decisioni della Cassazione e della Corte di Giustizia segnano un punto di approdo solo parziale?*, in *Arch. pen.*, 2013, 2.

SANTORIELLO C., *La presenza dell'esperto nell'esame testimoniale del minore: dalla Convenzione di Lanzarote alla confusione del legislatore italiano*, in *Arch. pen.*, 2013, 65.

SARACENI L., *Difficoltà e ambiguità della riforma dei reati sessuali*, in *Quest. giust.*, 1985, 29.

SARNO F., *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Milano, 2010.

SATTA S. -PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

SAU S., *Art. 392 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, Milano, 2010, 4839.

SAU S., *L'incidente probatorio*, Padova, 2001.

SAU S., *Perdita traumatica della memoria e utilizzabilità in giudizio delle precedenti dichiarazioni del testimone*, in *Cass. pen.*, 2011, 3471.

SAVINO P., *Le garanzie della persona offesa nel ricorso contro un provvedimento abnorme*, in *Cass. pen.*, 2001, 175.

SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Proc. pen. giust.*, 4, 2013, 97.

SBRICCOLI M., «*Tormentum idest torquere mentem*». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, 92,.

SBRICCOLI M., «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un diritto penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, 114.

SCACCIANOCE C., *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009.

SCALFATI A., *I moduli introduttivi del giudizio*, in AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, Milano, 2000, 107.

SCALFATI A., *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino, 2014, 8.

SCALFATI A., *La procedura penale, la retroguardia autoritaria e la compulsione riformista*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 938.

SCALFATI A., *Scaglie legislative sull'apparato cautelare*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi – R. M. Geraci, Giappichelli, 2014, 11.

SCALFATI A., *Un ciclo giudiziario "travolgente"*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 4, 113.

SCAPARONE M., *Common Law e processo penale*, Milano, 1974.

SCARCELLA PRANDSTRALLER S., *La vittimizzazione come costruzione sociale*, in AA.VV., *Itinerari di vittimologia*, a cura di A. M. Giannini, S. Cirillo, Milano, 2012, 63.

SCIBONA R., *Riflessioni in tema di legittimazione attiva del danneggiato dal reato di falsa testimonianza alla proposizione dell'opposizione alla richiesta di archiviazione ex art. 410 c.p.p.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 754.

SCOLETTA M. M., *Compensation of damage from crime in the Italian system compared with European constraints*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 303.

SCOLETTA M., *La mediazione nella giustizia penale minorile*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della*

Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna, a cura di T. Armenta Deu - L. Luparia, Milano, 2011, 104.

SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000.

SCORDAMAGLIA I., *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova*, in *Cass. pen.*, 2012, 4158.

SCOTTI S. F. G., *La guida in stato di ebbrezza. Le novità della legge 41/2016 sull'omicidio stradale*, Milano, 2016, 170.

SECHI P., *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006.

SELVAGGI E., *Il difficile bilanciamento tra esigenze di difesa della società e diritti della difesa: il teste anonimo davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1996, 2419.

SELVAGGI E., *Il valore probatorio delle dichiarazioni irripetibili*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo – R. E. Kostoris, Torino, 2008, 377.

SELVAGGI E., *L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima*, in AA.VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni Europei*, n. 26, Catania, 2010, 98.

SELVAGGI E., *L'incidente probatorio apre le porte all'audizione «protetta» senza limiti*, in *Guida dir.*, 2005, 26, 67.

SELVAGGI E., *Osservazioni a CEDU, Sez. IV, 4 Novembre 2008, n. 22695*, in *Cass. pen.*, 2008, 1303.

SENDALL J., *Family Law*, Oxford, 2016.

SETTE A., *La persona offesa nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 1907.

SHAPLAND J., *Victims and Criminal Justice: Creating Responsible Criminal Justice Agencies*, in AA.VV., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, Edited by A. Crawford-J.Goodey, Aldershot, 2000, 147.

SHARPLEY D., *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, The University of Law, 2013.

SHIELS R. S., *The Lexicon of Sympathy in Scotland: Survivors and Victims*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 284.

SICURELLA S., *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, VI, 3, 2012, 62.

SILVANI S., *Minore vittima di abusi in famiglia tra tutela penale e protezione 'cautelare'*, in *Cass. pen.*, 2005, 626.

SILVESTRI P., *Le Sezioni Unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persone residenti all'estero*, in *Cass. pen.*, 2012, 872.

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Padova, 2014.

SINGH C.- RAMJOHN M., *Unlocking Evidence*, Londra, 2016.

SIRACUSANO D., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989.

SIRACUSANO F., *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali, 2007, 502.

SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.

SMITH A. T. H., *The Human Rights Act and the Criminal Lawyer: The Constitutional Context*, in *The Criminal Law Review*, 1999, 251.

SORGATO A., *Reati endofamiliari e contro i soggetti deboli*, Torino, 2014.

SOTIS C., *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come "programmi d'azione"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1155.

SOTIS C., *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 1154.

SOTIS C., *Le competenze penali dell'Unione previste nel Trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in AA.VV., *Europa e diritto penale*, a cura di C. E. Paliero, F. Viganò, Milano, 2013, 46.

SOTIS C., *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 171.

SOTTANI S., *Il Pubblico Ministero*, in AA.VV., *Trattato di Procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, 392.

SPAGNOLO P., *Art. 274*, in *Codice di Procedura penale. Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, diretta da G. Lattanzi – E. Lupo, IV, *Misure Cautelari*, Milano, 2003, 148.

SPAGNOLO P., *Art. 309*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale. Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, diretta da G. Lattanzi - E. Lupo, vol. III, *Misure Cautelari*, Aggiornamento 2003-2007, Milano, 2008, 519.

SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali della "particolare tenuità del fatto"*, in AA.VV., AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattocolo, Torino, 2015, 65.

SPAGNOLO P., *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in www.lalegislaionepenale.eu.

- SPANGHER G., *Azione civile e processo penale*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 511.
- SPANGHER G., *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, 24.
- SPANGHER G., *Impugnazioni penali*, in *Dig. pen.*, VI, 1992, 217.
- SPANGHER G., *Introduzione generale*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Milano, 2002, 175.
- SPANGHER G., *L'attività del difensore d'ufficio*, in AA.VV., *Quaderni per la Formazione Professionale dell'Unione delle Camere Penali Italiane – La difesa d'ufficio*, serie diretta da G. Spangher, vol. I, *Le misure cautelari*, Pisa, 2015, 24.
- SPANGHER G., *La particolare tenuità del fatto*, in *Studium Iuris*, 2015, 638.
- SPANGHER G., *Le impugnazioni*, in AA.VV., *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di A. Bargi - A. Cisterna, Milano, 2011, 551.
- SPANGHER G., *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 530.
- SPAVENTI L., *Vittime dei reati e risarcimento del danno*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 763.
- SPENA A., *Reati contro la famiglia*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, diretto da C. F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, XIII, Milano, 2012, 114.
- SPENCER J. R., *The UK and EU Criminal Law: Should we be Leading, Following or Abstaining?* in AA.VV., *Globalisation, Criminal Law and Criminal Justice. Theoretical, Comparative and Transnational Perspectives*, edited by V. Mitsilegas-P. Alldridge and L. Cheliotis, Oxford, 2015, 135.
- SPENCER J., *"Rape Shields" and the Right to a Fair Trial. R v A*, in J. SPENCER., *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 138.
- SPENCER J., *Assisted Suicide and the Discretion to Prosecute, R. (Purdy) v Director of Public Prosecutions*, in SPENCER J., *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 199.
- SPENCER J., *Cautions as Character Evidence: A Reply to Judge Branston*, in *The Criminal Law Review*, 2015, 611.
- SPENCER J., *Controlling the Discretion to Prosecute*, in J. SPENCER., *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 225.
- SPENCER J., *Droit Pénal Etranger et Comparé. Droit Anglais (2012-2015)*, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 2015, 726.
- SPENCER J., *Il principio del mutuo riconoscimento*, in AA.VV., *Manuale di Procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Padova, 2014, 239.

SPENCER J. R., *Prove alla ribalta*, in AA.VV., AA.VV., *Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario*, Padova, 2001, 593.

SPENCER J., *Seances and the Secrecy of the Jury Room*, in SPENCER J., *Noted But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014.

SPENCER J., *The Evidence of Little Children, R. v Z.*, in J. SPENCER., *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 85.

SPENCER J., *The victim and the prosecutor*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms, J. V. Roberts, Londra, 2012, 141.

SPENCER J., *Three New Cases on Consent. R. v B, R. v Bree and R. v Jheeta*, in J. SPENCER., *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 184.

SPENCER J.R., *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, Oxford, 2014.

SPENCER M.-SPENCER J., *Q & A Revision Guide Evidence*, Oxford, 2013, 179.

SPIEZIA F. - SIMONATO M., *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, 3214.

SRACK J., *A practical approach to criminal procedure*, Oxford, 2011.

STARMER K. QC, *Finality in Criminal Justice: When Should the CPS Reopen a Case*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 526.

STARMER SIR K. QC, *Human Rights, Victims and the Prosecution of Crime in the 21st Century*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 782.

STEA G., *L'offensività europea come criterio di proporzione dell'opzione penale*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, 14.

STEFANI E., *Codice dell'investigazione difensiva penale. Commentato con la giurisprudenza e la deontologia*, Milano, 2011.

STELLIN M., *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e Cedu*, in *Arch. pen.*, 2015, 1.

STELLIN M., *Imputato (art. 60-73 c.p.p.). Quadro essenziale*, in AA.VV., *Atti della difesa nel processo penale*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2016, 167.

STELLIN M., *La revoca del decreto di archiviazione: tra esigenze di economia processuale ed ortodossia codicistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 452.

STELLIN M., *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, 1640.

STELLIN M., *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 3, 20.

STELLIN M., *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 27.

- STELLIN M., *Scenari - Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 29.
- STELLIN M., *Scenari. Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, 19.
- STELLIN M., *Scenari. Corti Europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 2, 23.
- STELLIN M., *Tutela della vittima e prerogative dell'imputato nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 79.
- STEVENSON K.- DAVIES A. - GUNN M., *Blackstone's Guide to The Sexual Offences Act 2003*, Oxford, 2004.
- STOCKDALE M. - O'CAIN A., *The Admissibility of Hearsay Evidence*, in www.criminallawandjustice.co.uk, 23 novembre 2012.
- STRINA E. - BERNASCONI S., *Persona offesa. Parte civile. Difesa e processo. Approfondimenti teorici e soluzioni pratiche*, Milano, 2001, 21.
- STRINA E., *Vittima e decreto penale*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 142.
- STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, 2005, 53.
- SURACI L., *L'atto irripetibile*, Padova, 2012.
- SURACI L., *Le indagini difensive*, Torino, 2014.
- TABASCO G., *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, 14.
- TAFFINI G., *L'infame crociuolo della verità: Uno studio sulla tortura*, Frosinone, 2015.
- TAMIETTI A., *Il diritto di esaminare i testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6§3 D) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, 2987.
- TAMIETTI A., *Il diritto di interrogare i testimoni tra Convenzione europea e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 510.
- TAMIETTI A., *Prescrizione del reato e diritti della parte civile costituita: un problema di accesso al tribunale?*, in *Cass. pen.*, 2004, 1779.
- TAMIETTI A., *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*, in *Cass. pen.*, 2006, 697.
- TAORMINA C., *Diritto Processuale Penale*, I, Torino, 1995.
- TAPPER C., *Cross & Tapper on Evidence*, Oxford, 2010.

TAVASSI L., *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 115.

TAYLOR N., *Commentary*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 730.

TAYLOR R.- VON BERG P., *The Police*, in *Criminal Judicial Review*, General editor Piers Von Berg, Oxford and Portland, 2014, 143.

TAYLOR R.- WASIK M.- LENG R., *Blackstone's guide to The Criminal Justice Act 2003*, Oxford, 2004, 19.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012.

TESORIERO S., *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it

TESSA S., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Torino, 1996, 81.

TIBERI G., *Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona e il loro impatto sull'ordinamento interno*, in AA.VV., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2011, 13.

TINSLEY A., *The European Supervision Order: A Missed Opportunity?*, in www.fairtrials.org.

TODARO G., *Decreto penale di condanna e querelante: intervento della consulta e lacune di sistema*, in *Cass. pen.*, 2015, 2653.

TODARO G., *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato: principio del contraddittorio e pluralità di *leges probatoriae* nel sistema processuale penale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1680.

TODARO G., *The Italian system for the protection of victims of crime: analysis and prospects*, in AA.VV., *Victims and Criminal Justice. European standards and national good practices*, edited by L. Luparia, Milano, 2015, 103.

TOFARIS S.- STEEL S., *Negligence Liability for Omissions and the Police*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 75, Pt.1, 2016, 128.

TONINI P., *Il testimone irreperibile: la Cassazione si adegua a Strasburgo ed estende l'ammissibilità dell'incidente probatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 878.

TONINI P., *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del giusto processo*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, a cura di P. Tonini, Padova, 2001, 22.

TONINI P., *L'oggetto della testimonianza della parte civile e della persona offesa dal reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1970, 1251.

TONINI P., *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 265.

TONINI P., *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 949.

TONINI P., *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 930.

TONINI P., *L'oggetto della testimonianza della parte civile e della persona offesa dal reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 1261.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2015.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Padova, 2011.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Padova, 2014.

TONINI P., *Oralità, immediatezza e contraddittorio*, in P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Padova, 2014, 129.

TONINI P., *Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 272.

TORNY M., *"Rebalancing the Criminal Justice System in favour of the victim": the costly consequences of populist rhetoric*, in AA.VV., *Hearing the Victim. Adversarial Justice, crime victims and the State*, edited by A. Bottoms, J. V. Roberts, Londra, 2010, 76.

TOSCHI A., *Art. 500 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso - G. Illuminati, Padova, 2005, 1757.

TRABACE A., *Brevi note in tema di «delitti commessi con violenza alla persona*, in *Cass. pen.*, 2016, 4152.

TRANCHINA G. - DI CHIARA G., *I Soggetti*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, Milano, 2012, 153.

TRANCHINA G., *I soggetti*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, Milano, 2006, 206.

TRANCHINA G., *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, 1998, 393.

TRANCHINA G., *La «vittima» del reato nel sistema penale italiano*, in AA.VV., *Dalla parte della vittima*, a cura di G. Gulotta, M. Vagaggini, Milano, 1980, 321.

TRANCHINA G., *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 4051.

TRAPPELLA F. - BARDELLE F., *Il protocollo rodigino sulla messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 3351.

TRAPPELLA F., *Il giudizio sulla particolare vulnerabilità della persona offesa*, in corso di pubblicazione.

TRAPPELLA F., *La cooperazione sul territorio dell'Unione europea nei procedimenti per reati endofamiliari*, monografia in corso di pubblicazione.

TRAPELLA F., *La lista testimoniale della persona offesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, 2011, 106.

TRAPELLA F., *Le indagini sui reati commessi dalle forze dell'ordine tra prassi devianti e Convenzione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 762.

TRAPELLA F., *Questioni processuali in tema di sottrazione e trattenimento di minore all'estero*, in *Cass. pen.*, 2014, 1106.

TRAPELLA F., *Sul contraddittorio dopo l'opposizione della vittima alla richiesta di archiviazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1227.

TRAPELLA F., *Teste d'accusa non reperibile, letture e diritto al confronto*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 92.

TRIGGIANI N., *Dal probation minorile alla messa alla prova per gli imputati adulti*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino, 2014, 20.

TRINCI A., *Le Sezioni Unite sulla nozione di quasi flagranza*, in www.ilpenalista.it

TRINCI A. - VENTURA V., *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, in www.penalecontemporaneo.it.

TRINCI A. - VENTURA V., *Il giudizio direttissimo*, Milano, 2013.

TRINCI A., *Introduzione ad uno studio "aggregato" dei delitti contro la libertà sessuale*, in AA.VV., *I delitti contro la libertà sessuale. Aggiornato al d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39*, a cura di S. Trovani - A. Trinci, Torino, 2014, 36.

TROCKER N., *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 35.

TROCKER N., *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Parte seconda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 439.

TROGLIA M., *La Corte di Giustizia dell'Unione europea dichiara l'Italia inadempiente in relazione al sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti*, in www.penalecontemporaneo.it.

TROGLIA M., *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cass. pen.*, 2015, 2455.

TROGNI L., *Art. 246*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi - M. Taruffo, Padova, 2012, 898.

TUGNOLI F., *La mediazione de iure condendo*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2013, I, 137.

- TURCO E., *Art. 35 dlgs. 28 agosto 2000*, in AA.VV., *Leggi complementari al codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio - G. Tranchina, Milano, 2013, 490.
- TURCO E., *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, in AA.VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di A. Diddi - R. M. Geraci, Torino, 2015, 55.
- TURCONI M., *Norme draconiane e improbabili fughe della giurisprudenza in tema di incidente probatorio per la testimonianza di persona infrasedicenne*, in *Foro ambr.*, 1999, 183.
- TURNER A., *Conditional Cautions*, in *Criminal Law & Justice Weekly*, 20 novembre 2009.
- UBERTIS G., *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 863.
- UBERTIS G., *Azione penale e sovranità popolare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1201.
- UBERTIS G., *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. Giur.*, IV, 1988, 5.
- UBERTIS G., *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, V, 1991, 522.
- UBERTIS G., *La "rivoluzione d'ottobre" della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, 19.
- UBERTIS G., *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 373.
- UBERTIS G., *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giurisprudenza sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, 4058.
- UBERTIS G., *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2011, 46.
- UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009.
- UBERTIS G., *Prova (in generale)*, in *Dig. Pen.*, X, 333.
- UBERTIS G., *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1325.
- UBERTIS G., *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 3.

UBIALI M. C., *Violenza vs. minaccia: i profili processuali di una classica dicotomia al vaglio delle Sezioni Unite. In tema di archiviazione dei procedimenti per stalking*, in www.penalecontemporaneo.it

VALENTINI C., *Art. 282-ter*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda– G. Spangher, 4^a ed., Ipsoa, 2010, 2998.

VALENTINI C., *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 1.

VALENTINI C., *Cronaca di una morte annunciata. L'incidente probatorio e il diritto alla prova*, in *Arch. pen.*, 1, 2013, 267.

VALENTINI C., *Divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria. Il punto di vista della difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1373.

VALENTINI C., *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 93.

VALENTINI C., *Il caso di Rignano: ancora un episodio del rapporto tra scienza e processo*, in *Cass. pen.*, 2008, 3350.

VALENTINI C., *Impossibilità dell'esame dibattimentale del teste: divieto di acquisizione o semplice divieto di valutazione contra reum delle precedenti dichiarazioni?* in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1126.

VALENTINI C., *L'impugnazione della parte civile: in mezzo al guado fra la riforma della "Pecorella" e le dichiarazioni di incostituzionalità*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, 476.

VALENTINI C., *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 151.

VALENTINI C., *La Corte e.d.u. e il diritto alla prova: vecchi canoni, nuove precisazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 145.

VALENTINI C., *La prova decisiva*, Padova, 2012.

VALENTINI C., *L'accrescimento cognitivo in udienza preliminare*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 47.

VALENTINI C., *Le Sezioni Unite e i testimoni residenti all'estero: una preziosa occasione per precisare i confini del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2012, 1, 39.

VALENTINI C., *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, 46.

VALENTINI C., *Stampa e processo penale: storia di un'evoluzione bloccata*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 3, 132.

VALENTINI E., *Sicurezza delle vittime e oneri informativi a tutela della persona offesa: le modifiche all'art. 299 c.p.p.*, in www.juragentium.org.

VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1997.

VALENTINI V., *Diritto penale intertemporale. logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012.

VALSECCHI A. - VIGANO' F., *Secondo la Corte di Giustizia UE, l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01 non è in contrasto col diritto dell'Unione*, in www.penalecontemporaneo.it

VALSECCHI A., *Il delitto di «atti persecutori» (il c.d. stalking)*, in AA.VV., *Il 'pacchetto sicurezza' 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, 262.

VARRASO G., *Giudice di pace (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, I, Milano, 2008.

VARRASO G., *Il procedimento penale davanti al giudice di pace*, Milano, 2006.

VARRASO G., *Le indagini «suppletive» ed «integrative» delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Padova, 2004.

VENAFRO E., *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Pistoiese, Torino, 2004, 11.

VENEZIANI P., *Commento art. 624*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 624.

VENTURA P., *Procedimento per decreto e reati perseguibili a querela*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 367.

VENTURA V., *La tutela della libertà sessuale del maggiorenne*, in AA.VV., *I delitti contro la libertà sessuale. Aggiornato al d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39*, a cura di S. Trovani - A. Trinci, Torino, 2014, 61.

VENTURINI S., *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, 1928.

VENTUROLI M., *La direttiva 2011/36/UE: uno schema «completo» per contrastare la tratta contro gli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento italiano*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, 60.

VENTUROLI M., *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di M. F. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi, coordinato da R. Flor, Milano, 2015, 16.

- VENTUROLI M., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 88.
- VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015.
- VESSICCHELLI M., *Con l'aumento del minimo edittale a cinque anni ora più difficile la strada del «patteggiamento»*, in *Guida dir.*, 1996, 9, 23.
- VIGANO' F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433.
- VIGANO' F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1300.
- VIGANO' F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, IV, 2011, 2645.
- VIGANO' F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo". Qualche osservazione dall'angolo visuale di un penalista*, in www.penalecontemporaneo.it.
- VILLA V., *Il Giusto processo fra regole e principi*, in AA.VV., *Audiat et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, a cura di M. Manzin – F. Puppo, Milano, 2008, 241.
- VIOLA A. P., *Convenzione di Lanzarote e indagini preliminari*, in www.treccani.it
- VIRGILIO M., *Commento art. 609-septies*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2006, 739.
- VISPO D., *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del D.lgs. 212/2015*, in www.lalegislazionepenale.eu
- VITELLI S., *Maltrattamenti "ambientali" tra prassi applicativa e riforme legislative (art. 61 n. 11- quinquies c.p.)*, in www.lalegislazionepenale.eu
- VIZZARDI M., *Sull'«adescamento» di minore tramite social network e il tentativo di atti sessuali con minorenne*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 196.
- VOENA G. P., *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. pen.*, VII, 1992, 264.
- VOENA G. P., *La tutela del danneggiato nel processo penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 57.
- VOGLIOTTI M., *La logica floue della Corte Europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle «testimonianze anonime»*, in *Giur. it.*, 1998, 853.
- VON BERG P., *The Crown Prosecution Service (Including Other Prosecuting Authorities and Agencies)*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, General editor Piers Von Berg, Oxford and Portland, 2014, 260.

VOZZA D., *La 'saga' della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Guye*, in www.penalecontemporaneo.it

VOZZA D., *Obblighi di tutela penale del diritto alla vita ed accertamento del nesso causale*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2, 41.

VOZZA D., *Tutela della vittima nel procedimento penale: il discrimen tra garanzie sostanziali e procedurali quale limite all'intervento della Corte di Giustizia?*, in www.penalecontemporaneo.it.

WARD R.- BIRD R., *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, A Practitioner's Guide*, Bristol, 2005

WATKINS M. - GORDON W., *Sentence of the Court: A Handbook for Magistrates*, Winchester, 2003.

WELSH J., *To Put or Not to Put?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 256.

WESTER N. J.- KEBBELL M. R.- MILNE B., *Losing Two Thirds of The Story: A comparison of the Video-Recorded Police Interview and Live Evidence of Rape Complainants*, in *The Criminal Law Review*, 2013, 290.

WHEELER J., *Essentials of the English Legal System*, Harlow, 2006.

WILSON R. QC, *Judicial Review. An Introduction to the Key Principles (with illustrations from criminal judicial review cases)*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, General editor Piers Von Berg, Oxford and Portland, 2014, 6.

WINKLER M. M., *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello Stato per ritardato (ed errato) recepimento della Direttiva Europea*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 923.

WOLCHOVER D.- HEATON A.-ARMSTRONG, *Senile Dementia and Unfitness to Plea*, *Criminal Law & Justice Weekly* (24 aprile 2015).

WORTHEN T., *The Hearsay Provision of The Criminal Justice Act 2003: So Far, Not So Good?* in *The Criminal Law Review*, 2008, 440.

WURTZEL D., *The Youngest Witness in a Murder Trial: Making it Possible for Very Young Children to Give Evidence*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 893.

ZACCHE F., *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale. Materiali d'esercitazione raccolti di A. Gaito - D. Chinnici*, Milano, 2016, 218.

ZACCHE' F., *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 670.

ZACCHE' F., *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 134.

- ZACCHE' F., *Vecchi automatismi cautelari e nuove esigenze di difesa sociale*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. Mazza –F. Viganò, Torino, 2009, 283.
- ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in www.penalecontemporaneo.it
- ZAGREBELSKY V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Foro. it.*, 2012, V, 31.
- ZAMPAGLIONE A., *Il divieto di rivolgere domande suggestive al teste minorenni ed il suo ambito di operatività*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1234.
- ZANDER M. QC, *Zander on PACE. The Police and Criminal Evidence Act 1984*, Londra, 2013.
- ZANETTI V., *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2012, 430.
- ZAPPULLA A., *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, 503.
- ZUCCALA' G., *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione «critica» del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, I, *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, II, 791.