



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
E ORDINAMENTI NAZIONALI**

CICLO XXXIV

COORDINATORE Prof. Giovanni De Cristofaro

*LA PERSONA OFFESA NELLA FASE DELLE INDAGINI PRELIMINARI.
TRA DIRETTIVA EUROPEA ED EQUILIBRI SISTEMATICI INTERNI.*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/16

Dottoranda

Dott.ssa Giulia Ducoli

Tutore

Prof. Francesco B. Morelli

Anni 2018/2021

Indice

INTRODUZIONE

1. Ragioni della ricerca.....	I
2. La fase delle indagini preliminari: partecipazione alla formazione di atti a contenuto probatorio e controllo sull'esercizio dell'azione penale.....	IV
3. Coordinate di metodo.	IX

PARTE I

LA PERSONA OFFESA DAL REATO NEL PROCEDIMENTO PENALE: UN INQUADRAMENTO TEORICO E NORMATIVO

CAPITOLO I

RIFLESSIONI PRELIMINARI SUL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCEDIMENTO PENALE

1. Premesse storiche.	1
2. Premesse teoriche.	6
3. Una questione terminologica.	11
3.1. La persona offesa particolarmente vulnerabile.	16
4. Il paradigma costituzionale del processo penale: quale ruolo per la persona offesa?	20
4.1. La ricerca di un diritto giuridicamente rilevante <i>ex art. 24 comma 1 Cost.</i>	23
4.2. L'obbligo di esercitare l'azione penale.	30
4.3. Le garanzie del "giusto processo".....	38
4.4. La presunzione di innocenza.	46

CAPITOLO II
L'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

1. Un passo indietro: il codice di procedura penale del 1930. La persona offesa nel procedimento penale dell'Italia fascista.	51
1.1. (<i>segue</i>) Il processo penale italiano alla prova della Costituzione: le modifiche al codice del 1930.	55
2. La persona offesa nell'assetto originario del codice di procedura penale vigente.	59
3. Le sollecitazioni provenienti dalla c.d. "grande" Europa.	70
4. L'azione dell'Unione europea.	80
4.1. La decisione quadro 2001/220/GAI.	83
4.2. La direttiva 2012/29/UE.	92
5. L'evoluzione del quadro normativo interno: una sintesi ragionata.	98
5.1. La partecipazione dell'offeso al procedimento penale.	100
5.2. La protezione della persona offesa.	104
5.3. La persona offesa fonte di prova: tra esigenze di tutela della vittima e garanzia del contraddittorio.	107
5.4. Il rafforzamento del ruolo di garante sul corretto esercizio dell'azione penale.	116
5.5. Vittima di reato e sistema cautelare.	121
5.6. L'evoluzione dei rapporti tra persona offesa e parte civile: brevi considerazioni a margine delle recenti proposte di riforma.	123
6. Riflessioni conclusive.	125

PARTE II
LA PERSONA OFFESA DAL REATO
NELLA FASE PRELIMINARE

CAPITOLO I
LA PARTECIPAZIONE DELLA PERSONA OFFESA ALLA
FORMAZIONE DI ATTI DI INDAGINE A CONTENUTO PROBATORIO

1. Premessa: la fase "che non conta e che non pesa": tra ideali accusatori e prassi inquisitorie.	131
2. I diritti della persona offesa nell'ambito delle indagini preliminari: un quadro di insieme.	135
3. Gli accertamenti tecnici non ripetibili.	138
4. L'incidente probatorio.	150

CAPITOLO II
LA PERSONA OFFESA COME FONTE DI PROVA
IN FASE DI INDAGINE PRELIMINARE

1. Considerazioni introduttive.	159
2. Modalità di audizione della persona offesa dal reato in fase di indagine preliminare. .	167
2.1. Le sommarie informazioni.	167
2.2. L'incidente probatorio.	173
3. La necessaria ricerca di un equilibrio tra esigenze di protezione della persona offesa e garanzie della persona sottoposta alle indagini.	176

CAPITOLO III
BREVI CONSIDERAZIONI IN ORDINE AL RUOLO DI GARANTE SUL
RISPETTO DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORietà DELL'ESERCIZIO
DELL'AZIONE PENALE

1. Il ruolo di garante sull'attività dell'accusa.	181
2. La procedibilità condizionata.	184
3. Le prerogative dell'offeso nel procedimento di archiviazione.	186
3.1. Il reclamo contro i provvedimenti di archiviazione: tra rafforzamento dei poteri dell'offeso e occasioni perdute.	191

Bibliografia

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Ragioni della ricerca. – 2. La fase delle indagini preliminari: la partecipazione della persona offesa alla formazione di atti a contenuto probatorio e il controllo sull'esercizio dell'azione penale. – 3. Coordinate di metodo.

1. Ragioni della ricerca.

Le ragioni che contribuiscono a rendere rilevante e attuale il tema relativo alle prerogative della persona offesa nel procedimento penale sono essenzialmente due.

La prima, di carattere prevalentemente teorico, riguarda la necessità di riflettere su quale sia lo spazio che essa può occupare sulla scena del procedimento penale e, in particolare, del processo accusatorio, costruito e modellato attorno alla figura dell'imputato¹. Occorre, in altre parole, comprendere in che modo e con

¹ V. per tutti G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, 1988, p. 1 ss.; G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. Dir.*, I, Giuffrè, 1958, p. 330 ss.; nonché – per una riflessione ad opera di studiosi della storia del processo penale – M. PIFFERI, *Le ragioni di un dialogo. Qualche riflessione sulle alterne vicende*

quali vesti questo «personaggio in cerca d'autore»² possa prendere parte al dramma del processo penale senza risultare – come quei sei – protagonista accidentale di un dramma per il quale erano stati scritturati altri attori³.

La seconda ragione – che restituisce attualità alla precedente, la quale potrebbe altrimenti risultare soltanto una riflessione sulla teoria generale del processo penale – è da individuarsi nei numerosi interventi che negli ultimi decenni hanno portato a consistenti modifiche dell'ordinamento interno⁴. Il riferimento va in

di un complesso confronto disciplinare, in D. NEGRI-M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2011, p. 31 ss. ed E. DEZZA, *Accusa e inquisizione nell'esperienza italiana contemporanea*, ivi, p. 101 ss.

² Richiamano il noto dramma pirandelliano H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 95 ss., nonché D. CHINNICI, *La vittima nel processo penale: un "personaggio in cerca d'autore"*, in M. MONTAGNA (a cura di), *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, Aracne, 2012, p. 331 ss. Alla vittima come figura «in cerca di identità» fa riferimento anche L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento, 2012, p. 381.

³ Sempre nell'ambito della metafora teatrale, descrive in maniera efficace la persona offesa S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018, p. 579, che parla di una «posizione ibrida, derivante dall'inevitabile commistione di ruoli che si confondono in un soggetto che rivendica, sulla stessa scena, sofferenza, danno e attendibilità probatoria». In questo senso v. anche M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Giuffrè, 1983, p. 322.

⁴ Le più recenti riforme in materia – che hanno toccato prevalentemente il diritto penale sostanziale – lasciano emergere chiaramente come l'attenzione del legislatore per la figura della vittima sia spesso funzionale al rafforzamento della risposta punitiva da parte dello Stato nell'ottica di una prevenzione generale che poco ha a che vedere con la necessità di protezione della vittima in quanto tale. Cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 13. In argomento v., per tutti, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, 2015, *passim*.

particolare, sul piano sovranazionale, alla Direttiva 2012/29/UE⁵, che ha sostituito la Decisione quadro 2001/220/GAI⁶, nonché – per quanto concerne l’ordinamento interno – alle norme che ne recepiscono il contenuto. A queste si aggiungono, poi, tutte quelle modifiche introdotte negli ultimi anni in nome della necessità di proteggere vittime di volta in volta individuate dal legislatore (sulla base del tipo di reato che desta maggior allarme in un dato momento storico, sulla base di caratteristiche proprie dell’offeso, ecc.) come meritevoli di particolare tutela e di pregnanti diritti nel procedimento penale (spesso a discapito di quelli dell’imputato), nonché – da ultimo – le novità di cui alla l. n. 134 del 2021 (c.d. Riforma Cartabia)⁷.

⁵ 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, in *O.J. L 315*, 14 novembre 2012. In argomento v. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 15 ss.

⁶ Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in *O.J. L 82*, 22 marzo 2001.

⁷ Legge n. 134 del 27 settembre 2021, recante *Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in G.U. n. 237 del 04 ottobre 2021. Di particolare interesse ai fini della ricerca risultano i lavori preparatori e, nello specifico le proposte di emendamento al Disegno di legge A.C. 2435 formulate dalla c.d. Commissione Lattanzi (Commissione per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante *Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti di appello*, costituita presso l’Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia con d.m. del 16 marzo 2021).

Con la legge appena richiamata il legislatore conferisce al Governo specifica delega per introdurre una disciplina della c.d. giustizia riparativa. Si precisa fin da subito che il tema – sia pur attinente alla figura della vittima del reato – non sarà oggetto di analisi nell’ambito

Si rende necessaria un'analisi che, alla luce delle più recenti modifiche legislative, vada a verificare che gli equilibri sui cui si fonda il procedimento penale non siano compromessi.

La prima parte di questo lavoro sarà dedicata all'approfondimento e allo studio delle due ragioni da cui muove la ricerca: questioni teoriche e stratificazione normativa. L'obiettivo sarà, quindi, quello di fornire un quadro quanto più possibile completo di quelle che potrebbero essere definite le questioni preliminari allo svolgimento dell'analisi successiva.

2. *La fase delle indagini preliminari: partecipazione alla formazione di atti a contenuto probatorio e controllo sull'esercizio dell'azione penale*

La scelta di focalizzare l'attenzione della ricerca sulla fase delle indagini preliminari è dovuta alla circostanza per cui è questo il segmento procedurale in cui sono previsti per la persona offesa i moduli partecipativi più incisivi⁸. Si tratta

del presente lavoro: si è scelto, infatti, di concentrare l'attenzione sullo studio dei meccanismi procedurali e non su segmenti che – pur prevedendo la partecipazione della persona offesa risultano comunque esterni allo stesso. Sia consentito, tuttavia, anticipare che permane – sulla scorta di quanto previsto dalla Direttiva 2021/29/UE – il riferimento al c.d. autore del reato (che dovrà prestare il proprio consenso per l'instaurarsi di percorsi di giustizia riparativa, con quella che parrebbe essere una sorta di ammissione di colpevolezza) e che ciò mal si concilia con la presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost. (cfr. art. 1, comma 18, l. n. 134 del 2021). Per un primo commento delle disposizioni riguardanti la persona offesa dal reato si rinvia ad A. MARI, *La legge n. 134/2021: la delega in materia di giustizia riparativa e le norme sulla persona offesa*, in E. CONFORTI-A. MARI-M. MOSETTI, *Persona offesa dal reato e processo penale*, Giuffrè, 2022, p. 485 ss.

⁸ Sottolinea questo aspetto M. MONTAGNA, voce *Vittima del reato (profili processuali penali)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Utet, 2018, p. 962 ss.

di un'opzione che potrebbe apparire arbitraria, ma che tuttavia risulta essere funzionale all'elaborazione di un lavoro che prenda le mosse dalle fondamenta del procedimento. Inutile, infatti, interrogarsi sui poteri della persona nel corso dell'udienza preliminare e del giudizio di primo grado o sull'opportunità di conferire alla persona offesa autonomi poteri di impugnazione senza essersi assicurati che a quell'udienza o alla sentenza di cui si discute si sia giunti attraverso meccanismi di coinvolgimento della persona offesa compatibili con il carattere accusatorio e incentrato sulla tutela dell'imputato che la Costituzione prescrive per il procedimento penale.

Come anticipato, è nella fase delle indagini che la persona offesa si vede attribuire maggior peso processuale. Oltre ad un'ampia serie di diritti informativi⁹, funzionali a garantirle una concreta e consapevole partecipazione, risulta infatti titolare di diritti e facoltà che sembrerebbero potersi distinguere in due macrocategorie: da un lato, prerogative che le consentono di contribuire alla formazione di materiale a contenuto probatorio e, dall'altro, strumenti idonei a controllare o a condizionare l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero¹⁰.

⁹ La persona offesa ha, infatti, diritto ad ottenere informazioni in ordine all'iscrizione di un procedimento nel registro delle notizie di reato (art. 335 co. 3 c.p.p.) e di ricevere l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.). Qualora ne abbia fatto richiesta, deve essere avvisata della richiesta di proroga delle indagini avanzata dal pubblico ministero, cui consegue il diritto di presentare al giudice memorie (art. 406 co. 3 c.p.p.); nel caso in cui si proceda per i delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p.p., ha diritto di ricevere anche l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415-*bis*, co. 1, c.p.p.). Una recente ricognizione sul punto è offerta da E. CONFORTI, *L'evoluzione normativa dei diritti di partecipazione della vittima del reato*, in E. CONFORTI-A. MARI-M. MOSETTI, *Persona offesa e processo penale*, cit., p. 7 ss.

¹⁰ Alle quali si aggiunge l'insieme di prerogative riconosciute alla persona offesa dal reato nell'ambito della vicenda cautelare che, tuttavia, non sarà oggetto di studio nell'ambito di questo lavoro. Su questo tema cfr., per una prima ricostruzione, S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, f. 1/2017, p. 77 ss. Con riferimento, invece, alle misure cautelari introdotte con lo specifico intento di proteggere la vittima nelle

Con riferimento alla prima categoria, occorre fin da subito sottolineare che la fase delle indagini preliminari, inizialmente concepita come una fase «che non conta e non pesa»¹¹, funzionale solo alle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'opportunità di esercitare o meno l'azione penale, ha oggi assunto una fisionomia molto diversa. In situazioni particolari, infatti, il codice ammette la possibilità di formare in tale fase atti a contenuto probatorio che andranno a confluire direttamente nel fascicolo del dibattimento: si pensi, in particolare, agli istituti degli accertamenti tecnici irripetibili *ex art. 360 c.p.p.* e dell'incidente probatorio *ex art. 392 c.p.p.*: in entrambi i casi alla persona offesa è attribuita – vedremo in che termini, con quali garanzie e, soprattutto, con quale “dose” di contraddittorio – la possibilità di partecipare allo svolgimento dell'atto e di incidere sul risultato.

A ciò si aggiunga che l'offeso e il suo difensore risultano legittimati allo svolgimento di investigazioni difensive e, quindi, alla raccolta di materiale che potrebbe non solo, nelle prime fasi del procedimento penale, influenzare le decisioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale, ma – quando la disciplina delle letture lo consente – risultare idoneo ad essere posto a fon-

more del procedimento v. – sempre nell'ambito di una vasta bibliografia – D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 467 ss.; L. PARLATO, *La tutela della vittima mediante gli strumenti precautelari: tra arresto in flagranza e allontanamento d'urgenza dalla casa familiare*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 401 ss.; F. ZACCHE', *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, *ivi*, p. 419 ss.

¹¹ Molte perplessità sul fatto che davvero le indagini preliminari potessero costituire una fase priva di rilevanza processuale e che, di conseguenza, potessero non essere governate dai principi espressi dal codice di rito in tema di diritto probatorio, erano state espresse già a pochi anni dall'entrata in vigore del nuovo codice. Cfr., per tutti, M. NOBILI, *Gli atti a contenuto probatorio nella fase delle indagini preliminari*, in *Critica del diritto*, 1991, 2, p. 4 ss.; ID., *Diritti per la fase che “non conta e non pesa”*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, p. 35 ss.

damento della decisione finale sulla responsabilità dell'imputato, entrando a far parte del compendio probatorio di cui il giudice può disporre per pronunciarsi sulla sua colpevolezza¹².

Un'altra riflessione appare necessaria. La persona offesa, infatti, non solo potrebbe contribuire a plasmare il contenuto di tali atti, ma potrebbe essere – ed è, in molti casi – l'oggetto su cui cade l'accertamento. Con riferimento a questa ipotesi il legislatore – sollecitato in particolare dal diritto di matrice europea – ha introdotto una serie di strumenti e procedure che se da un lato hanno come obiettivo quello di proteggere la vittima – *rectius*, la persona offesa (sulla questione terminologica si tornerà più avanti) – dallo *stress* cui sarebbe sottoposta nell'ambito di un esame dibattimentale (ossia dal rischio c.d. di vittimizzazione secondaria¹³), dall'altro hanno come conseguenza quella di indebolire la regola del contraddittorio nella formazione della prova, specialmente qualora la vittima presenti caratteri riconducibili ad una condizione di “particolare vulnerabilità” ai sensi di quanto previsto dall'art. 90-*quater* c.p.p. La dinamica appena descritta si percepisce in tutta la sua portata guardando all'istituto dell'incidente probatorio, che nel corso del tempo è diventato strumento idoneo a preconfezionare prove per il dibattimen-

¹² Ragioni di tempo hanno imposto una selezione degli argomenti da affrontare nell'ambito del lavoro di tesi e si precisa fin da subito che – pur consapevoli dell'importanza che le investigazioni difensive rivestono anche per la persona offesa e per il suo difensore – si è scelto di escludere da questa ricerca uno studio approfondito della relativa disciplina. Tuttavia, appare opportuno porre subito in evidenza che è proprio in tale contesto che – come si avrà modo di approfondire successivamente – si configura un'ipotesi di incidente probatorio *sui generis*, attivabile proprio su impulso della persona offesa ai sensi di quanto previsto dall'art. 391-*bis*, comma 11, c.p.p. V. *infra* Parte II, Cap. I, § 4.

¹³ Pur risultando il significato di tale espressione ormai noto allo studioso del procedimento penale, appare opportuno un richiamo – per tutti – a Corte cost., 27 aprile 2018, n. 92, ove i giudici della Consulta identificano la vittimizzazione secondaria in tutti quei meccanismi (tra cui il procedimento penale) che portano chi ha subito il reato a «rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto».

to (basti pensare al fatto che nel caso in cui la persona offesa sia ritenuta particolarmente vulnerabile si applica la disciplina di cui all'art. 190-*bis* c.p.p.), allontanandosi dalla *ratio* che ne ha legittimato la creazione ad opera del legislatore del 1988.

Si rende allora indispensabile uno studio che prenda in considerazione la persona offesa non solo come soggetto che, in fase di indagine, contribuisce alla formazione del materiale probatorio, ma come vera e propria fonte di contributi conoscitivi idonei ad essere inseriti nel fascicolo del dibattimento e, quindi, ad essere utilizzati dal giudice del dibattimento in fase decisoria.

Per quanto concerne la seconda macrocategoria cui si è fatto riferimento, ossia i poteri che la persona offesa può esercitare in funzione di controllo sull'operato (o sull'eventuale inerzia) del pubblico ministero¹⁴, occorre comprendere innanzitutto in che rapporto essi si pongano con l'art. 112 Cost., che fissa il principio di obbligatorietà dell'azione penale¹⁵.

Si tratta di un dibattito oggi, forse, depotenziato *de facto*, dal quale tuttavia non sembra potersi prescindere nell'ambito di un lavoro che ha come obiettivo

¹⁴ Rilevano in questo contesto le disposizioni che prevedono un coinvolgimento dell'offeso in fase di richiesta di proroga delle indagini preliminari (art. 406 c.p.p.), nonché le prerogative di cui gode per opporsi ad un'eventuale richiesta di archiviazione (artt. 408 ss.); ancora, può sollecitare il Procuratore Generale presso la Corte di appello a disporre l'avocazione delle indagini in caso di inerzia del pubblico ministero (art. 413 c.p.p.) o sindacare la legittimazione di quest'ultimo a svolgere le indagini ai sensi di quanto previsto dall'art. 54-*quater* c.p.p.

¹⁵ Se da un lato, infatti, l'art. 112 Cost. obbligatorietà non significa monopolio, occorre confrontarsi con l'art. 231 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, recante *Norme di attuazione, di coordinamento, transitorie e regolamentari del codice di procedura penale*, ai sensi del quale «sono abrogate le disposizioni di leggi o decreti che prevedono l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero». Parla di «“interferenze” dei privati nell'esercizio dell'azione penale» T. BENE, *La persona offesa fra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, 2013, f. 2, p. 487 ss.

quello di comprendere se le attribuzioni riconosciute alla persona offesa fino all'esercizio dell'azione penale – e, quindi, anche, il ruolo di garante sul rispetto del principio di obbligatorietà – risultino compatibili con il processo accusatorio, che nella sua forma più pura vede soltanto l'imputato e il suo accusatore davanti al giudice.

Lo studio dei principali istituti e dei meccanismi procedurali propri della fase delle indagini preliminari sarà pertanto funzionale a comprendere se le prerogative riconosciute alla persona offesa dal reato risultino compatibili con la struttura di un procedimento penale che pretende di essere qualificato come accusatorio o se, viceversa, non rappresentino solo un arricchimento in termini di peso processuale della persona offesa a discapito di un indagato e, poi, di un imputato che gode di una protezione costituzionale dal cui confronto non sembra possibile esimersi.

3. *Coordinate di metodo.*

La scelta del metodo da applicare nella ricerca sembra obbligata per il giurista e deve inevitabilmente identificarsi in un serrato e costante confronto con il dettato costituzionale.

La Costituzione, infatti, delinea in maniera molto precisa la fisionomia del procedimento penale, dettando regole e principi che hanno come obiettivo primario quello di proteggere l'individuo dalla forza che l'autorità statale esercita nei suoi confronti, anche – e soprattutto – quando lo accusa di aver commesso un reato¹⁶. Basti pensare ai principi cardine di cui agli artt. 24, 25 e 111 Cost., la cui *ra-*

¹⁶ Su questo tema si tornerà nel corso del primo capitolo del presente lavoro. Appare, tuttavia, imprescindibile richiamare fin da subito gli studi di coloro che fortemente sostengono che il procedimento penale debba essere inteso come “diritto costituzionale applicato” e

tio è pacificamente quella di predisporre idonee garanzie a tutela dell'indagato e dell'imputato. Lo stesso sembra potersi dire guardando alle libertà fondamentali di cui agli artt. 13, 14 e 15 Cost., che limitano i poteri dell'autorità statale con riferimento alla possibilità di comprimere in qualsiasi modo tali diritti. Da ultimo, orienta – o meglio, guida – l'analisi che si cercherà di svolgere la regola di cui all'art. 27, comma 2, Cost. Occorre, infatti, avere ben chiaro che le pretese della persona offesa – come quelle di chiunque si affacci sulla scena del processo penale – trovano il loro primo limite nella presunzione di innocenza e non potranno mai scalfirla o indebolirne la portata.

Conviene fin da subito anticipare che la carta costituzionale non sembra riconoscere le garanzie appena richiamate a chi un reato lo subisce. Anzi, a ben vedere è proprio il contrario poiché il ruolo della persona offesa – sempre ammesso che di questo si possa parlare prima che sia stata pronunciata sentenza di condanna – deve necessariamente misurarsi con le garanzie che la Costituzione riconosce all'imputato: sono queste a definire in maniera molto precisa i limiti oltre i quali nessuno – nemmeno il giudice o il pubblico ministero – può pretendere di intervenire. Nel primo capitolo, pertanto, ampio spazio sarà dedicato allo studio delle norme costituzionali dedicate al procedimento penale, alla ricerca di un riferimento normativo che consenta alla persona offesa di prendere parte al processo.

Appare qui utile anticipare che l'unico spazio che la carta costituzionale sembra riservare all'offeso parrebbe essere – per le ragioni di cui si dirà – quello

che orientano l'analisi che segue. Cfr., in particolare, G. ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, p. 521 ss.; D. NEGRI, *Agli albori di un paradigma dell'Italia repubblicana: il processo penale come "diritto costituzionale applicato"*, in D. NEGRI-M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2011, p. 13 ss.; ID., *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in D. NEGRI – L. ZILLETTI (a cura di), *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Cedam, 2019, p. 17 ss.

di controllo sul rispetto da parte del pubblico ministero dell'obbligo di esercitare l'azione penale previsto dall'art. 112 Cost.

Per quanto concerne, invece, i diritti partecipativi e le pretese che la persona offesa può vantare nell'intero corso del procedimento penale e nei confronti di quest'ultimo, il loro fondamento non può che essere rinvenuto nelle fonti di matrice sovranazionale cui si è già fatto cenno. Occorrerà verificare in che rapporto queste si pongono con la Costituzione e quali sono i limiti che in ogni caso devono essere rispettati.

Sempre per quanto concerne il metodo, si rende necessario prendere in considerazione anche un dato di fatto alieno alle tematiche di studio tradizionalmente proprie degli studiosi del diritto, ma imprescindibile per un'analisi che possa – si spera – definirsi completa. L'estraneità di tali temi al lessico del giurista impone di muoversi con estrema cautela, di pensare e ponderare ogni parola e ogni affermazione molto più di quanto non si farebbe normalmente.

Per avere una visione nitida delle questioni che si affronteranno – e, in generale, del ruolo che la persona offesa riveste nel procedimento penale – occorre sovrapporre alle lenti del diritto quelle delle altre scienze umane (della sociologia, della psicologia e dell'antropologia) e tener presente che, oggi, la “vittima” (qualsiasi vittima) gode di un potere che prima le era sconosciuto. Illuminante, in questo senso, un saggio di Daniele Giglioli intitolato “Critica della vittima”¹⁷, in cui lo studioso dimostra come l'essere vittima garantisca, nella società contemporanea, non solo il diritto a chiedere ristoro per il male subito ma – e soprattutto – innocenza «a di là di ogni ragionevole dubbio» poiché la vittima «non ha bisogno di giustificarsi». Scrive l'autore che «la vittima è l'eroe del nostro tempo» e che «se il criterio che separa il giusto dall'ingiusto è necessariamente ambiguo, chi sta con

¹⁷ D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Nottetempo, 2014.

la vittima non sbaglia mai»¹⁸. E nulla sembra essere più vero: stare dalla parte di chi ha subito un torto significa – almeno in apparenza – avere ragione.

Per poter affrontare con consapevolezza un tema come quello che si è scelto appare, pertanto, necessario prendere coscienza del fatto che non si tratta di un tema soltanto giuridico e che, come tale, non può essere sondato solo con gli strumenti del diritto.

Di fronte di un sistema costituzionale che ci obbliga a considerare l'imputato innocente fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna dobbiamo necessariamente fare i conti con la presenza (oggi più che mai) ingombrante di colui che afferma di aver subito il reato e che, soprattutto, ritiene di non aver nulla da dimostrare a nessuno¹⁹.

Presupposto da cui muove l'analisi, quindi, risulta essere quello della sussistenza di un contrasto tra il dato giuridico e il dato empirico: da un lato, l'imputato presunto innocente e il suo accusatore (un accusatore pubblico, un procuratore dello Stato che oltre a perseguire l'interesse pubblico rappresenta – per procura, appunto – anche gli interessi di chi dal reato è stato direttamente offeso) e dall'altro una “vittima” che non si sente più tutelata dallo Stato²⁰ e che pretende

¹⁸ Ivi, p. 9 e 10 (anche per le citazioni precedenti). Cfr. anche p. 88 ss. una lucidissima – e a tratti cruda – analisi dei privilegi che l'essere vittima garantisce: identità, innocenza, verità, nonché l'aver una storia da poter raccontare.

¹⁹ Ivi, p. 95 ss. e, in particolare p. 98, ove l'A. afferma che «la vittima è autorizzata a dire: non è colpa mia, non è a me che si deve chieder conto. Una vittima non ha debiti, ha soltanto dei crediti. Condizione invidiabile [...]», nonché p. 102, ove lapidariamente si afferma che «la vittima è nel vero per definizione».

²⁰ Basti pensare alle “vittime” delle stragi degli anni di Piombo, troppo spesso «rimaste sole a chiedere non compassione, ma verità e giustizia». Sul punto – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – v. D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, cit., p. 23. Ancora, le difficoltà con cui si è pervenuti all'instaurazione di procedimenti contro appartenenti alle forze dell'ordine in vicende come quelle relative alla morte di Stefano Cucchi rendono tangibile la rottura del patto di fiducia tra la persona offesa (e i suoi familiari, che esercitano diritti e fa-

(di essere tale, di avere ragione, di partecipare attivamente all'accertamento penale, di accusare e – magari – condannare l'imputato).

coltà ad essa spettanti laddove il reato ne abbia causato la morte) e uno Stato che sembra voler nascondere i reati commessi da coloro cui aveva conferito delega per l'uso – legittimo, in teoria – della forza. Si tratta di esempi in cui la crisi del patto di fiducia tra la persona offesa e lo Stato si mostra in maniera eclatante, ma è chiaro che non si tratta di episodi isolati, manifestandosi tale rottura ogni volta in cui l'azione penale è esercitata a seguito di un'opposizione alla richiesta di archiviazione.

PARTE I

LA PERSONA OFFESA DAL REATO
NEL PROCEDIMENTO PENALE:
UN INQUADRAMENTO
TEORICO E NORMATIVO

RIFLESSIONI PRELIMINARI
SUL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA
NEL PROCEDIMENTO PENALE

SOMMARIO: 1. Premesse storiche. – 2. Premesse teoriche. – 3. Una questione terminologica. – 3.1. La persona offesa particolarmente vulnerabile. – 4. Il paradigma costituzionale del processo penale: quale ruolo per la persona offesa? – 4.1. La ricerca di un diritto giuridicamente rilevante ai sensi di cui all’art. 24 comma 1 Cost. – 4.2. L’obbligo di esercitare l’azione penale. – 4.3. Le garanzie del “giusto processo”. – 4.4. La presunzione di innocenza.

1. Premesse storiche.

Fin dai tempi più antichi, a partire dalle prime ed embrionali forme di organizzazione sociale, la collettività ha sentito la necessità di punire coloro che violavano le regole del vivere comune: alla commissione di un fatto antisociale consegue la necessità di ristabilire l’ordine. Tale obiettivo viene perseguito attraverso una serie di meccanismi che costituiscono il procedimento penale, che cambia forma e struttura a seconda delle funzioni che la società intende attribuirgli e al metodo prescelto per l’accertamento della colpevolezza di chi vi è sottoposto.

Appare utile, in via preliminare all'analisi, fare qualche riferimento al mutamento che il ruolo dell'offeso nel procedimento penale ha subito nel corso del tempo.

Si tratta di questioni di teoria generale del processo penale che – ampliando un poco lo sguardo – toccano anche tematiche legate alla sovranità dello Stato: l'evoluzione dello Stato inteso come organismo sovrano e, in particolare, quale titolare esclusivo del potere di amministrare la giustizia ha nel corso del tempo condizionato la fisionomia del procedimento penale e, insieme ad essa, il ruolo e i poteri della persona offesa dal reato. Detto altrimenti, il ruolo assegnato alla persona offesa nel procedimento penale risulta essere fortemente condizionato dalla finalità che l'ordinamento di volta in volta attribuisce al processo e, quindi, dalla concezione dello Stato e della sua funzione nell'amministrazione della giustizia¹.

¹ Sul tema dei rapporti tra Stato e processo v. – nell'ambito di una vastissima bibliografia – D. NEGRI, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, cit., p. 17 ss.; nonché G. FIANDACA, *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, p. 2023, ove si osserva che «le forme del processo sono tendenzialmente influenzate, da un lato, dai modelli di Stato e dalle concezioni dominanti circa gli scopi della giustizia penale; e, dall'altro, dai modelli di organizzazione giudiziaria». Con specifico riferimento al rapporto tra partecipazione dell'offeso al procedimento penale e concezione dello Stato v. F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 145 ss. Efficace G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in D. NEGRI-R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giapichelli, 2017, p. 30, ove afferma che «non esiste niente di più politico del processo penale: si tratta del rapporto tra Stato e individuo, tra autorità e libertà», nonché L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, 2^a ed., G. Barbera, 1899, p. 7, ove l'A. sottolinea che l'organizzazione del procedimento penale costituisce «l'indice più sicuro del grado di civiltà e di politica libertà di una nazione». In argomento v. anche H.L. PACHER, *I limiti della sanzione penale*, Giuffrè, 1978, *passim*; M. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, 1991, *passim*.

Le prime, embrionali, forme di procedimento penale vedono l'offeso quale titolare del potere di iniziativa, di accertamento e di punizione². La giustizia era inizialmente concepita come una questione privata e ai privati ne era pertanto affidata totalmente la gestione³. Questo deriva, in particolare, da una concezione del reato quale offesa diretta esclusivamente alla sfera privata e non, come successivamente avverrà con la nascita dello Stato moderno, come lesione all'intera società.

Trascurando il periodo storico del processo canonico⁴, è solo con il finire del Rinascimento e il graduale affermarsi dello Stato in senso moderno che si assiste a quella che viene definita la «neutralizzazione» della vittima, ossia alla sua estromissione dalla gestione del conflitto generato dalla commissione di un reato⁵.

² Ricostruisce l'evoluzione del ruolo della persona offesa a partire dal diritto romano arcaico F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 145 ss., cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti bibliografici. Sul tema cfr. anche S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 2 ss.

³ Sul punto v. P. MARTUCCI, voce *Vittima del reato*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, 2002, p. 1 ss.

⁴ Obiettivo delle istituzioni della Chiesa era, in quel contesto, non tanto quello di risolvere i conflitti generati dalla commissione dei delitti, quanto quello della salvezza delle anime. La vittima, in quel caso, risultava esclusa dalla gestione del conflitto soltanto perché il suo intervento non poteva ritenersi sufficiente per il perseguimento tale scopo. Persona offesa e contraddittorio non potevano pertanto trovare spazio in un sistema processuale simile, in cui l'opera dell'autorità, funzionale alla salvezza e tesa alla ricerca della sua verità, non poteva certo essere ostacolata dal privato o dal metodo dialettico. Cfr. – anche per ulteriori riferimenti bibliografici sull'argomento – F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 151-152, nonché A. PROSPERI, *I tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Einaudi, 2009, *passim*.

⁵ W. HASSEMER, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, Il Mulino, 2012, p. 216.

Il diritto penale moderno e i modelli procedurali con cui questo viene applicato risultano, infatti, indissolubilmente legati, rispettivamente, al monopolio della regolamentazione e dell'uso della violenza in capo ad un'autorità superiore rispetto al conflitto (e, quindi, al conferimento all'entità statale del potere legislativo e del potere giurisdizionale).

Per quanto concerne l'esercizio del potere giurisdizionale è stato correttamente osservato che è solo attraverso la «neutralizzazione» della vittima che lo Stato moderno si afferma come detentore del monopolio sull'amministrazione della giustizia penale: solo attraverso l'estromissione della vittima dalla gestione del conflitto è possibile, infatti, garantire, da un lato, l'applicazione di un diritto penale uniforme e, dall'altro, l'affermazione dello Stato quale esclusivo titolare del potere di *ius dicere*⁶. Questo principio non può e non deve essere abbandonato.

Allo stesso modo, è solo allo Stato che spetta l'esercizio del potere legislativo, ossia il compito di stabilire divieti e precetti, di determinare le modalità con cui accertarne la violazione e, infine, di stabilire le conseguenti sanzioni. La vittima non può e non deve essere titolare di questo potere, perché anche in questo caso la conseguenza inevitabile sarebbe quella del ritorno ad una giustizia di tipo vendicativo, in cui a prevalere è soltanto il più forte e in cui la pena è determinata in modo arbitrario da quest'ultimo (messi al bando, chiaramente, il principio rieducativo e il canone della proporzionalità).

La vittima del reato dovrebbe assumere rilevanza nell'ambito del procedimento penale solo nel momento in cui può rivestire funzioni di supporto all'accusa, attraverso la sua testimonianza, oppure qualora, avendo subito un dan-

⁶ *Ibidem*, p. 233, ove l'A. afferma espressamente che «senza la neutralizzazione della vittima non avremmo alcun diritto penale moderno [...] non vi sarebbe nemmeno lo stato moderno. La neutralizzazione della vittima del reato comporta infatti niente meno che il monopolio della violenza da parte dello stato nell'amministrazione della giustizia penale».

no risarcibile, decida di far valere le proprie pretese civili. In questo contesto non conta la vittima in quanto tale, poiché essa diventa titolare di situazioni giuridiche soggettive solo se e in quanto testimone di supporto all'accusa o nel caso in cui decida di far valere le proprie pretese risarcitorie.

Accoglie queste soluzioni, come si avrà modo di specificare, il codice di procedura del 1930, anche se alla base di tale scelta non vi era la volontà di individuare il metodo più corretto per la gestione del conflitto generato dalla commissione di un reato, quanto piuttosto la necessità di far prevalere la forza dell'autorità sul singolo individuo, eliminando di conseguenza qualsiasi ostacolo potesse sorgere tra lo Stato fascista e la punizione del colpevole (e, quindi, anche la persona offesa dal reato).

Ragioni profondamente diverse – se non del tutto opposte – dovrebbero condurre ad analoghi epiloghi (solo ed esclusivamente – sia chiaro – guardando al ruolo della persona offesa).

Le Costituzioni nate nel secondo dopoguerra hanno come obiettivo principale quello di riconoscere e proteggere i diritti inviolabili dell'uomo⁷. Guardando al procedimento penale questo significa che fine precipuo della Carta costituzionale è quello di proteggere i diritti fondamentali della persona dalla forza dell'autorità⁸, forza che si estrinseca in tutta la sua brutalità nell'ambito del processo penale. Il

⁷ Occorre intendere il procedimento penale come «espressione immediata, palpabile delle garanzie di libertà riconosciute dalla Carte fondamentali». D. NEGRI, *Modelli e concezioni*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, 3^a ed., CEDAM, 2021, p. 19; nonché G. ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, cit., p. 522.

⁸ Si tratta di un'esigenza che trova le sue radici nel pensiero illuminista e che è poi stata ripresa a quasi un secolo di distanza da uno dei principali esponenti della Scuola classica, Francesco Carrara, che identificava nella «protezione dell'individuo presunto innocente lo scopo del processo penale». F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale* (1874), in ID., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, il Mulino, 2004, p. 424 ss.

processo penale, infatti, «macina diritti e compie azioni che, effettuate altrove sarebbero reato»⁹ e le regole servono, quindi, a porre un limite all'autorità.

Vista da questa prospettiva la partita sembrerebbe potersi risolvere in poche mosse: la persona offesa non deve stare nel procedimento penale, sede di confronto tra colui che è accusato di aver commesso un reato e lo Stato. Occorre però fare i conti con la realtà – in particolare, con il fatto che la persona offesa è il naturale antagonista dell'imputato¹⁰ – e ricercare soluzioni che, senza stravolgere la scelta accusatoria, consentano di individuare per essa i giusti spazi di intervento.

2. *Premesse teoriche.*

Prima di proseguire si avverte la necessità di provare a porre alcune premesse funzionali ad impostare la ricerca anche in termini di teoria generale del processo. In particolare, occorre riflettere sul tema delle situazioni giuridiche sogget-

⁹ A. CAMON, *Sfondi*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 6. La descrizione è emblematica e consente di inquadrare esattamente i termini della questione: «il processo penale denuda (ispezione personale); palpa (perquisizione personale); scruta dentro le abitazioni (ispezione domiciliare); le mette a soqquadro (perquisizione domiciliare); porta via cose (sequestro); ascolta di nascosto telefonate e conversazioni *vis-à-vis* (intercettazione telefonica o ambientale); pedina, anche per mesi, con precisione millimetrica (localizzazione satellitare); piazza videocamere occulte, persino nei ripostigli più intimi, camere da letto, bagni di locali pubblici (riprese visive); sposta individui altrove (accompagnamento coattivo); tiene in galera imputati forse colpevoli, forse innocenti (custodia cautelare)».

¹⁰ Per tutti, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, 1971, p. 2; P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Giuffrè, 2008, p. 594; nonché F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, 2012, p. 276 ss.

tive che l'ordinamento riconosce alla persona offesa dal reato nell'ambito del procedimento penale. Sul punto occorre fare chiarezza e procedere con ordine¹¹.

Con la locuzione “situazione giuridica soggettiva”, innanzitutto, si intende fare riferimento alla «relazione» in cui l'ordinamento – o meglio, la norma processuale – pone un determinato «soggetto» e la «fattispecie attributiva di un comportamento»¹².

Le situazioni giuridiche attive (o favorevoli)¹³ si distinguono in “diritti” (*rectius*, “poteri”) e “facoltà”¹⁴ in relazione agli effetti che sono in grado di pro-

¹¹ In generale, sul tema delle situazioni giuridiche soggettive nel procedimento penale, cfr. F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, 1957, *passim*.

¹² Ivi, p. 64 ss.; in argomento v. anche P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, 3^a ed., Zanichelli, 2012., p. 64.

¹³ Tradizionalmente le situazioni giuridiche soggettive si distinguono in “attive” (o favorevoli) e “passive” (o sfavorevoli). Queste ultime sono tradizionalmente classificate in dovere, obbligo, soggezione e onere. Si tratta di situazioni che vincolano in diversa misura il comportamento processuale e le scelte del soggetto che ne è titolare e quindi, nel nostro caso, della persona offesa. In realtà sembrerebbero assumere rilevanza solo le figure dell'obbligo e dell'onere. Non risultano infatti – anche guardando al sistema in una prospettiva storica – situazioni di dovere in capo all'offeso (anche nelle strutture più arcaiche di procedimento penale, laddove alla vittima era riconosciuta anche la potestà punitiva, si trattava di situazioni riconducibili alla volontà discrezionale di chi il reato lo aveva subito o, al più, della sua famiglia) o di soggezione. Per quanto concerne l'onere si potrebbe dire che – in generale – le attività processuali della persona offesa sono sempre riconducibili a tale categoria: si tratta infatti di attività che devono essere realizzate conformemente a quanto prescritto dalla legge al fine di produrre effetti giuridici favorevoli per gli interessi dell'offeso. Quanto agli obblighi, sembrerebbe che questi assumano rilevanza non tanto con riferimento alla persona offesa in sé considerata, ma nel momento in cui essa assume le vesti del testimone, su cui grava l'obbligo di presentarsi davanti al giudice e di rispondere secondo verità. È scontato che nell'ambito di una ricerca che ha come obiettivo quello di comprendere quale sia la sua capacità della persona offesa di influenzare il procedimento assumono specifica rilevanza soltanto le situazioni giuridiche soggettive attive, che le consentono, pertanto, di ottenere effetti favorevoli. Su que-

durre nell'ambito del procedimento. L'esercizio di un "diritto", infatti, determina il sorgere di un "obbligo", quindi di una diversa situazione giuridica soggettiva, in capo al soggetto di fronte al quale viene fatto valere. Viceversa, l'esercizio di mere "facoltà" costituisce un comportamento materiale libero e non comporta la nascita di alcun dovere in capo al soggetto cui ci si rivolge¹⁵.

sti argomenti, ma con riferimento alla figura dell'imputato, cfr. O. DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, 1970, p. 813 ss.

¹⁴ Una nota di metodo. Tecnicamente sarebbe più corretto parlare di "poteri" e "facoltà", situazioni giuridiche attive che appartengono alla macrocategoria dei "diritti". Si è scelto di optare per la distinzione in "diritti" e "facoltà" solo ed esclusivamente per rispettare la scelta lessicale del legislatore del codice di rito che, all'art. 90, stabilisce espressamente che la persona offesa esercita nel procedimento penale «i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti».

¹⁵ Sul tema delle situazioni giuridiche soggettive dell'offeso nel processo penale e, in particolare, sulla distinzione tra diritti e facoltà v. G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, 1990, p. 3 ss. Negli stessi termini cfr. E. AMODIO, sub *art. 90*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1989, p. 550 ss.; A. GHIARA, sub *art. 90*, in M. CHIAVARIO (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, Utet, 1989, p. 413 ss.

Si segnala, per completezza, che parte della dottrina affronta il tema delle situazioni giuridiche soggettive riconducendo tali rapporti alle situazioni elementari del dovere e del potere. Guardando alle situazioni giuridiche soggettive attive – e quindi al potere – sembra possibile affermare che in realtà le conclusioni cui si perviene non sembrano essere molto diverse, poiché assumendo come rilevante solo il comportamento processuale che, integrata la fattispecie, comporta l'insorgere di altre situazioni in capo a soggetti diversi e qualificandolo come potere, si giunge comunque ad affermare che deve ritenersi irrilevante (o neutro) qualsiasi comportamento incapace di produrre tale effetto (e, quindi, la facoltà). Sul punto cfr. F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, cit., *passim*.

Seguendo questa impostazione, è attraverso l'attribuzione di diritti e non di mere facoltà che la persona offesa si vede attribuire un ruolo più rilevante¹⁶.

Attribuire ad un soggetto mere facoltà nell'ambito del procedimento penale, infatti, altro non significa che fare di lui un «mero postulante»¹⁷, una comparsa – per riprendere la metafora teatrale – sulla scena del procedimento penale: si tratta di atti «neutri»¹⁸, privi di qualsiasi effetto giuridico e, quindi, incapaci di condizionare l'andamento del procedimento.

Viceversa, il riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti dovrebbe consentire all'offeso di poter concretamente incidere sul procedimento, sul suo svolgimento e sulla decisione finale. Con riferimento a quest'ultimo caso, però, occorre osservare quanto segue. Sembrerebbe opportuno distinguere tali situazioni giuridiche soggettive sulla base dell'impatto queste possono provocare nel procedimento¹⁹.

Vi sono diritti, infatti, il cui esercizio consente all'offeso di modificare in concreto l'andamento del processo, provocando l'instaurazione, per esempio, di sequenze procedurali altrimenti non previste²⁰. Detto altrimenti, l'esercizio del

¹⁶ La persona offesa, pertanto, si vede attribuire un «diritto di chiedere» ma questo non risulta – nel caso della facoltà – assistito dal «diritto di ottenere». In questi termini – seppur con riferimento al codice di procedura penale del 1930 – A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 293 ss.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 3.

¹⁹ Per osservazioni analoghe – riferite tuttavia alla figura dell'imputato – cfr. O. DOMINIONI, voce *Imputato*, cit., p. 810.

²⁰ Con riferimento all'ordinamento processuale interno si pensi, per fare un esempio, all'opposizione alla richiesta di archiviazione di cui all'art. 410 c.p.p. La persona offesa esercita il suo diritto di opporsi alla volontà del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale attraverso la proposizione di un atto oppositivo. L'esercizio di tale diritto configura una nuova situazione giuridica soggettiva passiva in capo al giudice: questi – laddove

diritto da parte dell'offeso comporterà l'insorgere di una situazione giuridica nuova in capo all'autorità giudiziaria, che dovrà realizzare il comportamento previsto quale effetto giuridico ogniqualvolta risultino integrati tutti gli elementi della fattispecie.

Lo stesso discorso non sembra potersi fare, però, laddove l'esercizio di un diritto si traduca nella mera presentazione di istanze i cui contenuti non sono descritti dalla legge e che comportano per l'autorità giudiziaria cui si rivolgono il semplice dovere di rispondere sulla base di valutazioni slegate da qualsiasi criterio predeterminato, cui spesso non consegue – per l'offeso – nemmeno la possibilità di presentare impugnazione²¹. In questo caso siamo di fronte, a ben vedere, ad una situazione giuridica soggettiva che somiglia più alla facoltà, poiché non vi è alcuna possibilità per la persona offesa di modificare la sequenza degli atti del procedimento, di plasmarne gli esiti in relazione ai suoi interessi, restando questa possibilità, di fatto, nelle mani dell'autorità giudiziaria.

Alla luce di quanto fino ad ora affermato, nel corso dell'analisi particolare attenzione sarà dedicata allo studio delle situazioni giuridiche soggettive che l'ordinamento di volta in volta attribuisce alla persona offesa dal reato al fine di identificarne la natura e, conseguentemente, di valutarne gli effetti sulle dinamiche del procedimento penale.

l'opposizione non sia inammissibile – «provvede» fissando la data dell'udienza in camera di consiglio di cui all'art. 409 c.p.p.

²¹ Un esempio in questo senso è dato dal diritto di cui all'art. 394 c.p.p. L'offeso «può chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio». Tradizionalmente qualificata come diritto, si tratta di una situazione giuridica soggettiva monca, privata della sua potenziale funzionalità ad incidere sul procedimento. Dal suo esercizio, infatti, deriva solo ed esclusivamente un obbligo di risposta disancorato da qualsiasi criterio di ammissibilità e, quindi, ampiamente discrezionale. Il comma 2 dell'art. 394 c.p.p., infatti, stabilisce che «se non accoglie la richiesta, il pubblico ministero pronuncia decreto motivato e lo fa notificare alla persona offesa».

3. Una questione terminologica.

Altra questione preliminare allo svolgimento del presente lavoro risulta essere quella legata alla terminologia utilizzata dal legislatore, ma anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Si è soliti – soprattutto in tempi recenti – utilizzare in maniera indistinta le locuzioni “vittima di reato” e “persona offesa dal reato”. Si tratta di un tema sul quale appare doveroso soffermarsi, ricordando che, formalmente, l’ordinamento italiano non conosce la vittima del reato²². Indipendentemente dallo spazio e dalle prerogative di volta in volta attribuiti a chi il reato lo subisce, elemento comune è costituito dal fatto che il legislatore del codice di rito non utilizza il termine “vittima” una definizione giuridica di tale concetto non si rinviene nel diritto positivo²³.

²² La questione è stata di recente affrontata da M. VENTUROLI, voce *Vittima. Profili di diritto penale*, in *Treccani.it*, 2017, il quale sottolinea come la nozione di vittima, che fatica a trovare riconoscimento nell’ambito del linguaggio legislativo interno, risulti invece avallata dalla scienza criminologico-vittimologica, che con tale termine indica non tanto il soggetto i cui interessi risultano lesi dal reato quanto piuttosto colui che subisce, direttamente o indirettamente, un pregiudizio dal fatto penalmente rilevante. Su questi temi v. anche G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4053, il quale pone in evidenza come la genericità del significato tradizionalmente attribuito al termine vittima, di «conio metagiuridico», si ponga in potenziale contrasto con la necessità di un «linguaggio rigorosamente tecnico» propria della scienza del diritto; nonché F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 25 ss.; V. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, 1993, p. 996 ss.; A. PAGLIARO, *Tutela penale della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 44 ss.

²³ A onor del vero, il termine “vittima” compare nel codice di procedura penale soltanto in quattro disposizioni (cfr. art. 90-bis, co. 1, lett. p); art. 316, comma 1-bis; art. 498, comma 4-ter e art. 539, comma 2-bis c.p.p.), tutte frutto di recentissime modifiche. In questi casi il termine è utilizzato come sinonimo di persona offesa dal reato, ma permangono l’assenza di

I codici, infatti, fanno esclusivo riferimento alla “persona offesa dal reato” e al “danneggiato”. Tradizionalmente la prima si identifica con il titolare del bene giuridico leso dal reato, cui l’ordinamento riconosce talune garanzie partecipative nell’ambito del procedimento penale; il “danneggiato”, invece, è colui che a causa del reato subisce un danno civilmente rilevante e che, sulla base di quanto previsto dal codice di rito, può avanzare pretese risarcitorie o richieste di restituzione nell’ambito del processo penale costituendosi “parte civile” (può, in altri termini, esercitare l’azione civile)²⁴: l’attenzione è rivolta, quindi, alle conseguenze subite a causa del reato da cui scaturisce la possibilità di avanzare – o meno – pretese di

una qualsiasi riflessione sul reale significato da attribuirgli e di una definizione giuridicamente rilevante. Sul punto v. S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, cit., p. 579; nonché O. MAZZA, *Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili*, in ID., *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent’anni dalla grande riforma*, Giappichelli, 2020, p. 83, il quale, interrogandosi sull’identità della vittima del reato, afferma che «si potrebbe icasticamente definire [...]: un soggetto in cerca di giustizia privata».

²⁴ In realtà l’ordinamento non dà una definizione precisa di persona offesa dal reato, ma tanto la dottrina quanto la giurisprudenza sono concordi nell’affermare che questa possa essere identificata nel titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice che si assume violata. Sulla distinzione tra persona offesa e danneggiato cfr. M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319 ss.; G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1 ss.; C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, XXVI, Treccani, 2007, p. 2; P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 593-594, nonché P. GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1071 ss.; G.P. VOENA, *La tutela del danneggiato nel processo penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*. (Atti del Convegno dell’Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), Roma, 2001, p. 57.

natura civilistica²⁵ (non, quindi, alla posizione soggettiva della vittima in sé considerata).

Per quanto nella prassi le due figure coincidano in un numero assai frequente di casi, le locuzioni “persona offesa” e “danneggiato” rinviano a concetti giuridicamente autonomi²⁶. La prima subisce quello che viene definito il “danno criminale”; il secondo, invece, è da identificarsi con colui che ha subito un “danno civile”.

Questa breve digressione – all’apparenza poco funzionale allo scopo del presente lavoro – si rende in realtà necessaria per un motivo molto semplice. Le fonti sovranazionali, cui l’ordinamento italiano si è nel tempo dovuto adeguare, fanno spesso esclusivo riferimento alla “vittima del reato”, incorporando tale locuzione tanto la persona offesa quanto il danneggiato²⁷. Emerge in maniera costante che «la vittima si connota in termini sia penalistici sia civilistici, coniugando la prospettiva della persecuzione penale e del risarcimento civile. Del resto, persino dal punto di vista semantico l’impiego del lemma “vittima” sembra una sineddoche capace di contenere e, al contempo, superare la dicotomia penale-

²⁵ In questo senso v. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 3.

²⁶ C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 2. Cfr. anche E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 536 ss; G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 2.

²⁷ A titolo esemplificativo, si vedano le definizioni offerte dalla dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime dell’abuso di potere del 1985, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite (Risoluzione n. 40/34 del 29 novembre 1985) e dal Regolamento di procedura e delle prove della Corte penale internazionale. Nell’ambito del Consiglio d’Europa si vedano la Convenzione di Lanzarote e la Convenzione di Istanbul. Sul piano dell’Unione europea, da ultimo, rileva la Direttiva 2012/29/UE. Dalla lettura di questi atti, infatti, emerge come l’idea di tutela della vittima del reato sia indissolubilmente legata tanto ad interessi di natura penalistica quanto alla necessità di garantirle la possibilità di esercitare le proprie pretese civilistiche.

civile, a favore dell'affermazione processuale del titolare dell'uno o dell'altro interesse, quando non di entrambi»²⁸.

Occorre, nondimeno, osservare che i termini vittima e persona offesa, ponendosi tra loro in un rapporto di genere a specie, non dovrebbero essere utilizzati come sinonimi poiché se da un lato è vero che la persona fisica offesa dal reato è sempre vittima, occorre sempre tenere presente che quest'ultima qualifica (per come definita dalle fonti che vi fanno riferimento) non sempre spetta al titolare del bene giuridico leso²⁹.

La questione è stata di recente affrontata dal legislatore della c.d. Riforma Cartabia³⁰. L'art. 1, comma 18, lett. b) della l. n. 134 del 2021, infatti, delega il Governo all'elaborazione di una definizione del concetto di vittima del reato che, sulla scorta di quanto previsto dalla Direttiva 2012/29/UE, dovrebbe identificarsi nella «persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato», nonché nel «familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona», con una precisazione relativa

²⁸ H. BELLUTA, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, 2013, p. 148.

²⁹ Parla di una «figura dai lineamenti alquanto ambigui e confusi» G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1 ss.

³⁰ Utile appare anche un richiamo ai lavori della Commissione di studio nominata nel mese di marzo del 2021 dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia, nella cui relazione finale si affermava che «la proposta organica di riforma della giustizia penale che emerge dal d.d.l. A.C. 2435 è il contesto ideale per provvedere alla trasposizione di un importante profilo della direttiva 2012/29/UE rimasto senza seguito. L'art. 2 della direttiva, infatti, reca una precisa definizione di vittima che non è stata trasposta nel nostro quadro normativo nazionale». *V. Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 giugno 2021, p. 6 (consultabile in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LATTANZI_relazione_finale_24mag21.pdf, ultimo accesso 3 giugno 2022).

al significato da attribuire al termine «familiare», che comprende «il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima». È chiaro che, non risultando ad oggi esercitato il potere di delega da parte del Governo, i tempi non possono dirsi maturi per una valutazione nel merito di tali previsioni e delle ripercussioni che queste potranno comportare sul sistema della giustizia penale³¹.

Ciononostante, risulta possibile formulare alcune considerazioni guardando ai lavori che hanno portato all'approvazione della legge appena richiamata. In particolare, dispiace constatare come alcune delle proposte avanzate dalla c.d. Commissione Lattanzi non abbiano incontrato il favore del legislatore. Si fa riferimento, in primo luogo, alla proposta di inserire nel disegno di legge l'invito a «modificare e razionalizzare i riferimenti alla persona offesa, alla parte offesa e alla vittima contenuti nel codice di procedura penale e nel codice penale, individuando quelli pertinenti alla sola vittima del reato, secondo le indicazioni provenienti dalla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio»³². Con la scom-

³¹ Con d.m. del 28 ottobre 2021 è stato costituito un gruppo di lavoro, presieduto dal prof. Adolfo Ceretti, specificamente incaricato dell'«elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti la disciplina della giustizia riparativa», nell'ambito dei cui lavori dovrebbe collocarsi anche l'esercizio della delega appena presa in esame.

³² Cfr. art. 1-bis, lett. b) dell'articolato cit. Allo stesso modo, il legislatore non ha ritenuto opportuno accogliere la proposta di limitare la legittimazione a costituirsi di parte civile «alla vittima e al soggetto giuridico offeso dal reato che abbia subito dallo stesso un danno diretto e immediato». Questo avrebbe comportato, da un lato, un notevole alleggerimento per il procedimento poiché enti e associazioni rappresentativi degli interessi lesi dal reato (che per prassi, oggi, si costituiscono come parti civili) avrebbero partecipato solo ed esclusivamente con le forme e nei modi di cui all'art. 91 c.p.p. e, per altro verso, un passo in avanti verso una disciplina sistematica e ragionata, che individua nell'aver subito un danno il requisito che consente alla vittima o al soggetto comunque offeso di avanzare le proprie pretese (sia pur di

parsa di tale proposta parrebbe offuscarsi anche la preziosa opportunità di fare chiarezza una volta per tutte sulla questione terminologica.

3.1. *La persona offesa particolarmente vulnerabile.*

A chiusura delle riflessioni concernenti la terminologia prescelta dal legislatore appare opportuno spendere qualche parola sul concetto di “particolare vulnerabilità”. Occorre, infatti, comprendere chi sia la persona offesa particolarmente vulnerabile, alla quale – come si avrà modo di vedere – il codice riserva una disciplina del tutto particolare, soprattutto per quanto concerne le modalità di assunzione delle dichiarazioni tanto nel contesto del giudizio quanto in momenti precedenti al dibattimento³³.

Nello specifico, l'art. 90-*quater* c.p.p.³⁴ stabilisce che «la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se 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 compito di verificare la sussistenza o meno di tale condi-

natura civile) nel procedimento penale. Cfr. art. 1-*bis*, lett. c) dell'articolato cit., nonché *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., p. 7.

³³ In argomento v. *infra* Parte II, Cap. II, § 2.

³⁴ L'articolo è stato inserito nel corpo del codice di procedura penale dal d.lgs. n. 212 del 2012, attuativo della Direttiva 2012/29/UE. Sul punto v. *infra* Parte I, Cap. II, in particolare § 4, 4.1, 4.2 e 5.

zione attraverso una valutazione individuale (c.d. *individual assessment*) spetta, di volta in volta, all'autorità che procede³⁵.

La tecnica legislativa, anche in questo contesto, risulta scadente e il risultato che ne deriva lascia alquanto perplessi. Alla certezza del diritto si preferisce la discrezionalità del giudice³⁶ e del pubblico ministero (o, come nel caso delle sommarie informazioni *ex art. 351 c.p.p.*, addirittura della polizia giudiziaria), cui il

³⁵ Sull'argomento v., in particolare, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *Leg. pen. (web)*, 4 luglio 2016, p. 20 ss., il quale ritiene che la disposizione di cui all'art. 90-*quater* c.p.p. abbia «il tono di una norma preliminare al codice di procedura penale (categoria notoriamente inesistente nel nostro sistema) e, come tale, contenga una delega in bianco ai protagonisti del processo»; nonché S. QUATTROCOLO, *Vulnerabilità e individual assessment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 297 ss.; F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 11 aprile 2016, p. 1 ss. Distingue tra parametri generali indicativi della sussistenza della situazione di particolare vulnerabilità (art. 90-*quater*, comma 1, primo periodo) e criteri di valutazione specificativi della medesima situazione (art. 90-*quater*, comma 1, secondo periodo) A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 381. L'A. ritiene «auspicabile che la prassi applicativa si orienti nel senso di scomporre la previsione normativa in due porzioni tra loro quasi indipendenti: ciò varrebbe ad attribuire ai parametri generali valore di per sé diagnostico della condizione e ai criteri valutativi potenzialità dimostrativa aggiuntiva, non escludente quella, autonoma, dei primi».

³⁶ È stato correttamente osservato che rimettere al giudice la valutazione della sussistenza di situazioni di particolare vulnerabilità potrebbe dar luogo a situazioni di incompatibilità. Invero, l'autorità che procede all'*individual assessment* deve prendere in considerazione – ai sensi di quanto previsto dall'art. 90-*quater* – il tipo di reato, le modalità e le circostanze del fatto per cui si procede. È chiaro che laddove sia il giudice ad esprimersi in ordine a tali elementi ciò comporta un pregiudizio per la sua imparzialità. In argomento v. P. GUALTIERI, sub *art. 90-*quater**, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, t. I, Wolters Kluwer, 2017, p. 955.

legislatore si limita a fornire alcune coordinate, degli indici di vulnerabilità che possono orientarne la decisione³⁷.

Laddove l'autorità dovesse ritenere che la persona offesa possa essere "etichettata" come particolarmente vulnerabile, infatti, troveranno applicazione tutte quelle disposizioni speciali che il legislatore ha introdotto (per molti versi limitandosi ad ampliare l'applicabilità della disciplina già prevista per i minori nel procedimento penale, siano essi meri testimoni o persone offese dal reato) con l'obiettivo di proteggere la persona offesa dalla forza e dalla brutalità del procedimento penale e di scongiurare il rischio di vittimizzazione c.d. secondaria che la partecipazione a quest'ultimo potrebbe comportare.

Occorrerà prestare particolare attenzione a tali norme e, in particolare, a quelle che consentono di procedere all'assunzione delle dichiarazioni della persona offesa particolarmente vulnerabile con modalità c.d. protette (e, quindi, con l'ausilio di esperti in psicologia o psichiatria, attraverso l'esame schermato dalla presenza di un vetro specchio, ecc.) di cui meglio si dirà nei capitoli che seguono³⁸.

Appare possibile anticipare, in ogni caso, che se da un lato l'obiettivo è quello di proteggere dichiaranti particolarmente deboli, per altro verso

³⁷ Cfr. M. BOUCHARD, *Sulla vulnerabilità nel processo penale*, in *Dir. pen. uomo (web)*, 18 dicembre 2019, p. 1 ss. e, in particolare, p. 22, ove l'A. afferma che «data la delicatezza dei risvolti processuali l'autorità giudiziaria e l'avvocatura dovrebbero farsi parte diligente nella creazione di protocolli finalizzati all'*individual assessment* della vittima di reato tutte le volte che emergano elementi sintomatici della (particolare) vulnerabilità, potendo contare su un "albo" di esperti locali da incaricare in previsione della testimonianza – possibilmente unica – della vittima. In questo senso la fase delle indagini mediante la richiesta dell'incidente probatorio dovrebbe essere il momento privilegiato per la valutazione di vulnerabilità».

³⁸ v. *infra* Parte II, Cap. II, § 5.3, nonché – con specifico riferimento alla sola fase preliminare – Parte II, Cap. II.

l'applicazione di quello che ormai è definito lo “statuto speciale” delle vittime particolarmente vulnerabili si traduce in un nuovo “doppio binario”, che per converso comporta un abbassamento del livello di garanzie previsto per l'imputato, il cui diritto alla formazione della prova in contraddittorio risulta fortemente indebolito, se non compromesso, dalle misure di protezione adottate per la persona offesa ritenuta meritevole di tali cautele³⁹.

³⁹ Il contraddittorio come metodo di formazione della prova in giudizio e davanti al giudice chiamato a decidere della responsabilità penale dell'imputato risulta depotenziato non solo dalle modalità protette con cui si procede all'assunzione della persona offesa e dal fatto che tali dichiarazioni sono assunte in sede di incidente probatorio (e quindi lontano – sia temporalmente che fisicamente – dal dibattimento), ma anche dalla scelta del legislatore di rendere applicabile la disciplina di cui all'art. 190-*bis* c.p.p. Sull'argomento si rinvia a Parte II, Cap. II di questo lavoro.

In questo senso anche H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 25, ove l'A. afferma che il riconoscimento dello *status* di particolare vulnerabilità «non determina solo uno statuto speciale per la vittima, ma anche, per converso, una più complessa realizzazione del diritto dell'imputato al confronto con l'accusatore». Esprime talune perplessità anche S. RECHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., p. 71 ss., ove si sottolinea che «lo stato di vulnerabilità attiva non solo un canale speciale di protezione della vittima, ma anche la sistematica anticipazione della raccolta della prova dichiarativa in sede incidentale, con significative ripercussioni sul rispetto del principio di oralità, inteso in modo ortodosso ovvero come garanzia della “immediatezza” correlata alla assunzione “diretta” delle prove da parte del giudice che decide». Sull'argomento – nell'ambito di una ormai vastissima bibliografia – v. anche M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 88 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, p. 1801 ss.; 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 *Dir. pen. cont. (web)*, 29 gennaio 2016, p. 1 ss.; nonché, con particolare riferimento alla necessità di disciplinare il procedimento di valutazione individuale, F.

4. *Il paradigma costituzionale del processo penale: quale ruolo per la persona offesa?*

Punto di riferimento e chiave di lettura dell'intero lavoro non può che essere – come si è già detto – la Carta costituzionale. La fine dell'esperienza del totalitarismo e il ritrovato spirito democratico portarono il legislatore costituente a recuperare i valori che a loro tempo erano stati propri degli illuministi e, poi, degli esponenti della scuola classica⁴⁰. Il procedimento penale, in questo contesto, assumeva la precisa finalità di «proteggere e garantire i diritti della persona, di modo che l'imputato non fosse più lasciato in balia dell'autorità statale, né il processo ridotto a strumento per l'attuazione di obiettivi politici contingenti»⁴¹. Conosciuti gli orrori del sistema inquisitorio di stampo fascista, l'obiettivo primario era quello di proteggere dalla forza dell'autorità chi il procedimento penale lo subisce in qualità di indagato o di imputato.

L'insieme delle norme costituzionali riferibili al processo penale lascia chiaramente emergere un modello di giustizia penale indisponibile, obbligatorio e di

DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 9; G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015, p. 76; A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, cit., p. 385 ss.; S. RECCHIONE, *La vittima del reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE. Le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 25 febbraio 2015, p. 11.

⁴⁰ Per una ricostruzione efficace, cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. D. NEGRI, *Modelli e concezioni*, cit. p. 13 ss. Cfr. anche R.E. KOSTORIS, *Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1653 ss.

⁴¹ D. NEGRI, *Modelli e concezioni*, cit., p. 34. Nello stesso senso G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale. Corso di lezioni per gli studenti di scienze politiche*, CEDAM, 1966, p. 179.

natura esclusivamente pubblicistica, che ruota attorno al rispetto dei diritti fondamentali dell'indagato, prima, e dell'imputato, poi.

Guardando al primo dei caratteri soprarichiamati, la Costituzione si preoccupa di delineare i tratti fondamentali della giurisdizione: un intero Titolo – il IV – è dedicato alla magistratura (artt. da 101 a 113 Cost.). Particolare rilevanza assumono nell'ambito di questo lavoro gli artt. 111 e 112 Cost., collocati nella Sezione II, che fissa le «Norme sulla giurisdizione». L'art. 112 Cost., in particolare, pone in capo al pubblico ministero – organo pubblico, rappresentante dello Stato⁴² – l'obbligo di esercitare l'azione penale. Con l'art. 111 Cost., invece, il legislatore scolpisce nella Carta costituzionale le regole del c.d. giusto processo e le colloca nella seconda parte della Costituzione, qualificandole, pertanto, come garanzie oggettive della giurisdizione⁴³, in ciò distinguendosi dall'impostazione adottata

⁴² v. *infra* § 4.1, in particolare nota n. 49.

⁴³ Non è questa la sede più opportuna per ripercorrere le tappe dello scontro che vide protagonisti la magistratura – e in particolare la Corte costituzionale – e il legislatore dopo l'entrata in vigore del codice del 1988. Basti qui ricordare che la magistratura, affezionata alla matrice inquisitoria del codice del 1930 e restia ad accogliere i principi accusatori del nuovo codice di rito, tentò a più riprese di demolire la «regola d'oro» del contraddittorio sulla prova (l'espressione è di P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., 2012, p. 1 ss.). Tentativi che non facilitarono a trovare il pieno appoggio dei giudici della Corte costituzionale, che con le sentenze nn. 24, 254 e 255 del 1992 e n. 361 del 1998 frantumarono l'impianto accusatorio su cui si fondava il nuovo codice in nome del principio di non dispersione della prova e sulla base della circostanza per cui finalità primaria del processo penale è comunque quella della ricerca della verità materiale. A tali prese di posizione il Parlamento reagì con la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, recante *Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in G.U. Serie Generale n. 300 del 23 dicembre 1999. Cfr., nell'ambito di una vastissima bibliografia, D. NEGRI, *Modelli e concezioni*, cit., p. 46 ss.; G. DI CHIARA, *Processo penale e giurisprudenza costituzionale. Itinerari*, Il Foro Italiano, 1996, p. 17 ss.; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Giappichelli, 1992, p. 157 ss.

dalle Carte dei diritti internazionali e sovranazionali, nell'ambito delle quali il giusto processo assume rilevanza come diritto soggettivo dell'imputato⁴⁴.

Rilevano poi tutte quelle norme contenute nella prima parte della Costituzione che delineano la fisionomia del procedimento penale, prima tra tutte la regola posta dall'art. 27, comma 2, Cost. sulla presunzione di innocenza, cui si affiancano i diritti inviolabili di cui agli artt. 13, 14, 15 e 24 Cost., nonché il diritto al giudice naturale precostituito per legge di cui all'art. 25 Cost.

La Costituzione non conosce e non tutela – almeno non in forma diretta – la persona offesa nell'ambito del procedimento penale. Le garanzie previste per l'imputato, infatti, non si rinvencono in Costituzione con riferimento alla figura della persona offesa. Questa potrà ovviamente trovare tutela come persona, in ragione di quanto genericamente stabilito dall'art. 2 Cost. in tema di diritti inviolabili e dalle norme che proteggono i diritti individuali, ma ciò non consente di ritenere che sia titolare di una forma di protezione rafforzata nell'ambito del procedimento penale⁴⁵.

L'assenza di un richiamo in Costituzione ai diritti della persona offesa dal reato e alla possibilità che in relazione ad essi le vengano riconosciute determinate prerogative nell'ambito del procedimento penale non elimina tuttavia la questione

⁴⁴ La distinzione tra diritto soggettivo e garanzia oggettiva, tuttavia, non sembra sufficiente a giustificare l'impossibilità di bilanciare talune previsioni costituzionali con altri diritti. Rilevano tuttavia la *ratio* della scelta e il messaggio che il legislatore ha voluto trasmettere collocando le previsioni sul c.d. "giusto processo" tra le garanzie della giurisdizione. Esse, infatti, costituiscono elementi essenziali perché un procedimento possa ritenersi giusto. Su questi profili cfr. P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 84; M. DANIELE, *La disciplina costituzionale*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 83 ss.

⁴⁵ Un'efficace disamina delle garanzie che la costituzione riconosce alla persona offesa (anche se con particolare riferimento alla persona offesa minorenni) è offerta da 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, p. 739 ss.

principale, ossia che la persona offesa dal reato è – per sua natura e come si è già avuto modo di sottolineare – il naturale antagonista dell'imputato⁴⁶.

Emergono chiaramente quelle che per ora potremmo definire le due esigenze con cui il legislatore deve – o dovrebbe – confrontarsi. Da un lato, il rispetto delle garanzie espressamente previste per l'imputato dalla Costituzione e i caratteri di accusatorietà cui tende il procedimento penale italiano; dall'altro, la necessità di tutelare anche colui che il reato lo ha subito e, quindi, la persona offesa.

L'ordinamento non può disinteressarsi totalmente di questa figura, tuttavia è necessario chiedersi se e in che modo questa possa trovare spazio nel procedimento penale, tenendo sempre ben presente che la sua possibilità di intervento trova i propri limiti nei diritti che la Costituzione riconosce all'imputato e negli elementi propri del sistema accusatorio, cui si informa il sistema processuale italiano. L'obiettivo è quello di comprendere se – ed eventualmente in che modo – la Costituzione tuteli l'offeso nel procedimento penale. Di seguito si procederà all'analisi delle disposizioni costituzionali che, nell'ambito di questo lavoro, assumono maggiore rilevanza e lo si farà in una prospettiva diversa da quella che siamo abituati a conoscere, ossia dal punto di vista della persona offesa dal reato.

4.1. La ricerca di un diritto giuridicamente rilevante ex art. 24 comma 1 Cost.

Con l'intento di comprendere, in via del tutto preliminare alle questioni che si affronteranno in seguito, se la persona offesa possa ritenersi legittimata ad intervenire nel procedimento penale – e, nel caso, con quali modalità – l'analisi non può che prendere le mosse dall'art. 24 Cost. e, in particolare, da quanto previsto dal suo primo comma, ove si stabilisce che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Trascurando la categoria

⁴⁶ Per tutti, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 2; nonché P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 594.

dell'interesse legittimo (che non rileva in questa sede), per poter affermare che tale previsione legittimi la partecipazione della persona offesa al processo penale occorrerebbe in primo luogo verificare che questa sia titolare di un diritto giuridicamente rilevante nello specifico ambito del processo penale⁴⁷.

Di fronte alla commissione di un reato sono facilmente individuabili – in generale, ossia a prescindere dalla collocazione spazio-temporale dell'analisi – gli interessi di colui che il reato lo subisce, ossia della persona offesa dal reato⁴⁸. Occorre sondarne la natura al fine di comprendere se questi possano essere definiti alla stregua di veri e propri diritti, tali da legittimare un intervento dell'offeso nel processo nei termini sopra descritti e, quindi, quale sia la relazione che lega – o può legare – la persona offesa al procedimento penale.

Rileva, in primo luogo, l'interesse dell'offeso all'accertamento del fatto e alla conseguente pronuncia di una sentenza di colpevolezza nei confronti dell'imputato. Un interesse, quindi, che potrebbe – in astratto – essere considerato di natura pubblicistica e spiccatamente penale. Si tratta, però, in questi termini di un interesse che dovrebbe considerarsi equivalente a quello che l'intera collettività ha rispetto ad un corretto esercizio dell'azione penale e della potestà punitiva da parte dello Stato e che, di conseguenza, viene tutelato dal pubblico ministero che agisce come parte pubblica in via surrogata rispetto agli interessi del singolo cittadino⁴⁹. Non si rinvencono nell'ordinamento specifiche disposizioni che consenta-

⁴⁷ Sul punto cfr. P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 595.

⁴⁸ Con riferimento al tema degli interessi che la persona offesa vanta nel procedimento penale v. H. BELLUTA, *As is to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, cit., p. 149 ss.; S. QUATTROCOLO, *Vulnerabilità e individual assessment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, cit., p. 297 ss.

⁴⁹ In ordine all'evoluzione del ruolo dell'accusa e, in particolare, con riferimento alla circostanza per cui la rappresentanza degli interessi della collettività sia inclusiva di quella relativa agli interessi della singola persona direttamente offesa dal reato v. – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, cit., p. 330 ss. ove

no alla persona offesa di agire in giudizio per ottenere l'accertamento della colpevolezza dell'imputato o la sua punizione. L'unico spazio potrebbe rinvenirsi – come si dirà a breve⁵⁰ – tra le maglie dell'obbligo di esercitare l'azione penale che la Costituzione pone in capo al pubblico ministero a garanzia, da un lato, del rispetto del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e, dall'altro, dell'interesse della collettività al rispetto del patto sociale e, quindi, al perseguimento dei reati.

Sotto diverso punto di vista rileva un interesse di natura patrimoniale al risarcimento del danno (materiale e non) derivante dal reato o alle restituzioni. Si tratta, in questo caso, di una pretesa avente natura squisitamente civilistica. Diversi ordinamenti, tra cui quello italiano, riconoscono al danneggiato dal reato – che non necessariamente è anche persona offesa – la possibilità di esercitare l'azione civile nel processo penale, attribuendo pertanto al giudice penale la capacità di decidere anche in ordine a questioni che, di regola, spetterebbero al giudice civile. Si tratta di una scelta precisa del legislatore che, a fronte del diritto al risarcimento del danno derivante dall'illecito penale⁵¹, acconsente a che tale diritto venga azionato davanti al giudice penale e non davanti al giudice civile. Qui la fattispecie sostanziale – il diritto, che ai sensi dell'art. 24 comma 1 Cost. legittima l'agire in

si afferma chiaramente che al fine di «evitare una moltiplicazione di accuse o, all'inverso, un'inerzia dettata dalla fiducia nell'altrui adoprarsi, si finì con il disciplinare l'accusa come esercizio di un pubblico ufficio conferito a determinate persone. La portata dell'innovazione fu profonda. Infatti, per quanto l'idea originaria di un'accusa proveniente dall'offeso rimanesse formalmente integra, dato che il pubblico ufficiale veniva ad agire come rappresentante della società colpita, in realtà l'affidamento ad un pubblico ufficio significava un'ulteriore sensibilizzazione degli interessi statuali».

⁵⁰ v. *infra* § 4.2, nonché Parte II, Cap. III.

⁵¹ In questo caso è chiaro che il diritto che legittima l'agire in giudizio si rinviene nelle fattispecie di cui agli artt. 2043 ss. c.c. e, sul versante del diritto penale, in quanto previsto dall'art. 185 c.p., per cui ogni reato obbliga alle restituzioni e al risarcimento dei danni a norma delle leggi civili.

giudizio – è facilmente individuabile, ma irrilevante ai fini dell’analisi poiché legittima l’intervento della parte civile e non della persona offesa in quanto tale⁵².

Vi sarebbe poi un ulteriore interesse, sul quale occorre spendere qualche parola, che è quello della vendetta⁵³. Opinione comune è che un interesse di siffatta natura non possa in alcun modo essere tollerato dagli ordinamenti democratici⁵⁴. I

⁵² In relazione a questo specifico tema cfr. B. LAVARINI, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Giappichelli, 2009, p. 10 ss., ove si evidenzia come la Corte costituzionale abbia più volte escluso che la possibilità di esercitare l’azione civile in sede penale sia una modalità necessaria, affermando che «il diritto del danneggiato di esperire l’azione civile in sede penale non è oggetto di garanzia costituzionale» e che l’art. 24 comma 1 Cost. «non eleva a regola costituzionale quella del *simultaneus processus*, ma lascia al legislatore ordinario ampia discrezionalità quanto ai tempi e alle modalità di tale azione». Cfr. Corte cost. 3 aprile 1996, n. 98; Corte cost., 2 giugno 1977, n. 106; Corte cost. 28 febbraio 1996, n. 60.

⁵³ Sul punto cfr. A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit. p. 2. In realtà, l’autore individua nel «bisogno di vendetta» una delle ragioni (unitamente alla pretesa al ristoro dei danni subiti) che fanno della persona offesa il naturale antagonista dell’imputato. Se in astratto la tesi potrebbe anche ritenersi condivisibile (è innegabile, infatti, che «un certo “bisogno di vendetta” è molto difficilmente sradicabile dall’animo dell’offeso») sembrerebbe più opportuno – e più in linea con i principi costituzionali – ritenere che la persona offesa non possa fare del processo penale lo strumento della sua vendetta. Oltre a porsi in contrasto con l’art. 27 comma 2 della Costituzione, che vede l’imputato innocente fino a sentenza definitiva, l’accoglimento di un simile presupposto potrebbe potenzialmente costituire la base per riforme di tipo giustizialista, ove non conta tanto il rispetto dei diritti di colui che subisce il procedimento, quanto la soddisfazione di colui che asserisce di aver subito un torto. Sul rischio che il procedimento penale si trasformi in strumento di vendetta e sulle sue conseguenze v. L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 48 ss; O. MAZZA, *Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili*, cit., p. 83.

⁵⁴ Se da un lato è vero che il procedimento penale non dovrebbe in nessun caso essere strumento di vendetta, occorre tuttavia confrontarsi con la realtà e fare uno sforzo di onestà

sistemi processuali moderni, infatti, estromettono la vittima dalla gestione del conflitto generato dalla commissione di un reato proprio per evitare pratiche ritorsive e vendicative, che si tradurrebbero in un ritorno a logiche di giustizia privata, dove a prevalere non è chi ha ragione, ma solo chi è più forte⁵⁵.

intellettuale. Nessuno può estirpare dalla sfera più intima dell'animo umano la volontà, il bisogno, di vendetta. Diversamente, è possibile sostenere che da precise scelte di civiltà deriva la volontà di allontanare, se non di estromettere, tali interessi dal procedimento penale perché incompatibili con i principi cardine di un ordinamento liberale e democratico. Volendo accogliere questa interpretazione, allora, occorre osservare e prestare molta attenzione alla circostanza per cui la necessità di tutelare gli interessi della persona offesa nell'ambito del processo penale assurge spesso a bandiera di riforme che dietro alla volontà di proteggere i soggetti deboli nascondono istanze punitive nei confronti di imputati che il legislatore ritiene – per qualsiasi motivo – meritevoli di una minore tutela. Occorre sempre verificare che la volontà di proteggere la vittima dal procedimento (esigenza che si avverte chiaramente nel caso, per esempio, di minori vittime di reati sessuali) non nasconda la volontà di punire maggiormente coloro che si trovano imputati per determinati reati, privandoli di talune garanzie (per esempio, ma su questo aspetto si tornerà più avanti, della possibilità di esaminare la persona offesa in dibattimento con il metodo del contraddittorio). Questo, infatti, si tradurrebbe inevitabilmente in una forma di vendetta perpetrata non tanto dalla persona offesa in quanto tale, ma dall'ordinamento stesso, che in nome della necessità di proteggere alcune categorie di “vittime” ritiene di poter sacrificare i diritti di alcuni imputati. In questo senso v. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo*, cit., *passim* e in particolare p. XIV, ove l'A. afferma che «il diritto criminale, soprattutto in una prospettiva *retributiva* e *general-preventiva*, diviene lo strumento privilegiato per la protezione della vittima del reato, e segnatamente delle vittime vulnerabili, nonché delle persone offese dai fatti che destano maggior allarme sociale. Dietro il paravento della volontà di proteggere le vittime si cela quasi sempre l'intento di adottare trattamenti punitivi particolarmente severi per gli autori». Si rinvia al lavoro monografico appena citato anche per un'analitica bibliografia sul tema.

⁵⁵ La correlazione tra rafforzamento dei poteri delle vittime di reato e populismo penale è messa bene in luce da E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*,

Provando a riassumere quanto finora sostenuto, gli interessi che la persona offesa potrebbe in astratto far valere nel processo sono: 1) accertamento del fatto e punizione del colpevole; 2) risarcimento del danno o restituzione delle cose; 3) vendetta.

Escluse – per le ragioni appena delineate – le pretese civilistiche, occorre chiedersi se l'ordinamento riconosce espressamente alla persona offesa un diritto all'accertamento nei termini sopra descritti o un diritto ad esercitare la propria vendetta, diritto che in quanto tale potrebbe essere ricondotto all'art. 24 Cost. e, quindi, legittimare l'intervento dell'offeso nel processo penale. Impresa ardua, se non impossibile⁵⁶.

Si è già detto che in Costituzione non è rinvenibile alcuna traccia di questi diritti, non risultando l'offeso direttamente protetto dalla carta con riferimento al processo penale. Il codice di rito prevede una serie di avvisi in favore della persona offesa, funzionali a garantirne una consapevole partecipazione. Manca però, a monte, l'espresso riconoscimento di un diritto sostanziale che legittimi la persona

Donzelli Editore, 2019, *passim*; nonché D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, cit., p. 467 ss.

⁵⁶ In questi termini cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*. (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), Roma, 2001, p. 43-44. In argomento anche P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 144, ove si afferma che «l'art. 24, comma 1, Cost. sembra alludere solo a coloro che subiscono un danno da reato e sono perciò latori di interessi di tipo risarcitorio». Perentorio anche O. MAZZA, *Il contraddittorio attutito di fronte ai testimoni vulnerabili*, in D. NEGRI-R. ORLANDI, *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, cit. p. 121 che afferma: «se la vittima non è promotrice nel processo penale di interessi risarcitori di natura civilistica, significa che avanza una vera e propria pretesa punitiva».

offesa ad intervenire nel procedimento penale⁵⁷. Manca, per intenderci, l'espressa previsione di una fattispecie costitutiva di un diritto giuridicamente rilevante – diverso dal diritto alle restituzioni e al risarcimento dei danni – che legittimi l'agire nel processo penale dell'offeso in quanto tale⁵⁸.

Occorre, allora, provare ad ampliare lo sguardo e chiedersi se un diritto per persona offesa non possa rinvenirsi altrove. Le strade percorribili parrebbero essere due.

In primo luogo, un diritto in questi termini potrebbe rinvenirsi negli atti di matrice sovranazionale, che entrano a far parte dell'ordinamento italiano in virtù dei meccanismi di cui all'art. 117 Cost.⁵⁹. L'attenzione, allora, andrà posta in particolare sul piano europeo: alla "grande" ma, soprattutto, alla "piccola" Europa.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (per come interpretata dai giudici di Strasburgo) e le fonti del diritto (primario o derivato) dell'Unione europea entrano a far parte dell'ordinamento italiano in ragione di quanto previsto

⁵⁷ A conferma di tale tesi sembrerebbe porsi – *mutatis mutandis* – la giurisprudenza della Corte e.d.u. laddove impone di garantire i diritti di cui all'art. 6 della Convenzione al danneggiato dal reato che avanza le proprie pretese risarcitorie in sede penale, ma nega l'applicabilità dello stesso articolo all'offeso che partecipa al procedimento con il solo obiettivo di perseguire l'autore del reato. Per tutte, Corte e.d.u., Grande Camera, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*. In argomento – e per ulteriori e più recenti riferimenti bibliografici – v. *infra* Parte I, Cap. II, § 3.

⁵⁸ Sulla base di quanto fin qui osservato sembra emergere chiaramente il fatto che si tratti di una scelta precisa del legislatore costituente che, riponendo la propria fiducia nel carattere pubblicistico dell'accusa (pur non attribuendole il monopolio nell'esercizio dell'azione penale), non ha ritenuto di introdurre prerogative specifiche per la persona offesa dal reato nell'ambito del procedimento penale. Di nuovo, il rinvio è obbligato a G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, cit., p. 330 ss.

⁵⁹ Non sembra rilevare in questo contesto il dettato di cui all'art. 10 Cost., ove si fa riferimento solo al diritto internazionale generale e, quindi alle consuetudini e ai principi generali del diritto internazionale.

dall'art. 117 comma 1 Cost., ove si afferma che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Si imporrebbero, in questo caso, talune riflessioni che guardino al tema della gerarchia delle fonti, funzionali a comprendere, innanzitutto, quali siano in concreto i diritti – di matrice sovranazionale – della persona offesa e, successivamente, in che rapporto questi si pongono con l'ordinamento interno e, in particolare, con la Carta costituzionale.

Senza per ora anticipare quanto sarà oggetto di analisi nelle prossime pagine⁶⁰, appare per ora possibile affermare che anche volendo ammettere l'esistenza di un diritto giuridicamente rilevante – e quindi idoneo a legittimare l'agire della persona offesa nel procedimento penale – entri a far parte dell'ordinamento per il tramite dell'art. 117 Cost., sarà sempre necessario verificare che le prerogative che da esso discendono non si pongano in contrasto con il dettato costituzionale.

Un'altra strada parrebbe, forse, percorribile. Ci si potrebbe domandare se un diritto di partecipazione al procedimento penale sia riconosciuto alla persona offesa tra le maglie dell'art. 112 Cost.

4.2. L'obbligo di esercitare l'azione penale.

Occorre sondare il contenuto e la portata di quanto stabilito dell'art. 112 Cost., che pone in capo al pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale.

Non è questa la sede per riaprire l'antico dibattito relativo alla possibilità di interpretare la norma come attributiva in via esclusiva di tale potere al pubblico ministero. Tuttavia, nella piena consapevolezza che obbligatorietà non significa

⁶⁰ Cfr. Capitolo II, § 3 e 4.

monopolio, occorre confrontarsi con l'art. 231 disp. att. c.p.p. ai sensi del quale «sono abrogate le disposizioni di leggi o decreti che prevedono l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero».

Pur ammettendo, in astratto, la possibilità che soggetti diversi dal pubblico ministero esercitino l'azione penale in via accessoria o sussidiaria rispetto ad esso⁶¹, occorre prendere le mosse dalla circostanza per cui ad oggi, nel sistema interno, l'azione penale è esercitata in via esclusiva – ed obbligatoria – dal pubblico ministero⁶².

⁶¹ Secondo la Corte costituzionale, infatti, risulterebbe incompatibile con il dettato dell'art. 112 Cost. una previsione che attribuisse in via esclusiva l'esercizio dell'azione penale ad un soggetto diverso dal pubblico ministero. Si afferma, infatti, che «la titolarità dell'azione penale in tanto può essere legittimamente conferita 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 esercitata dal pubblico ministero, ma sono senza dubbio confliggenti con l'art. 112 e [...] con l'art. 3 Cost. quelle disposizioni normative che, attribuendo ad altri organi diversi dal pubblico ministero la titolarità esclusiva dell'azione penale per alcuni reati, ne inibiscono l'esercizio al pubblico ministero medesimo». Cfr. Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, p. 637. Con riferimento ai poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale si veda, per tutti, M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, 2003, *passim*.

⁶² A tali conclusioni sembra potersi pervenire – conviene anticiparlo – anche guardando alla peculiare disciplina prevista dal d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante *Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*, in G.U. n. 234 del 6 ottobre 2000 - Suppl. Ordinario n. 166. Benché il dato testuale sembri legittimare la possibilità per il giudice di pace di cristallizzare, in caso di inerzia del pubblico ministero, l'addebito formulato dall'offeso nel ricorso presentato dalla persona offesa ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 274 del 2000, la Corte costituzionale è intervenuta a più riprese per affermare che qualora il pubblico ministero non sciolga l'alternativa tra formulazione di un parere contrario o esercizio dell'azione penale ex art. 25 dello stesso decreto, il giudice non possa fare altro che restituire gli atti allo stesso pubblico ministero affinché pro-

Il principio di obbligatorietà impone la previsione di meccanismi di controllo sulle scelte del pubblico ministero in ordine all'esercizio – o al mancato esercizio – dell'azione penale. Nessuna norma, però, impone che questo controllo debba essere effettuato da chi afferma di aver subito il reato. Potrebbe, infatti, ritenersi più che sufficiente la verifica che il giudice delle indagini preliminari compie quando riceve una richiesta di archiviazione⁶³. Affidare all'offeso funzioni di controllo sul rispetto dell'obbligo di cui all'art. 112 Cost. costituisce una scelta (legittima, sia chiaro) del legislatore, funzionale – a ben vedere – a garantire all'offeso la possibilità di coltivare il proprio interesse al proseguimento dell'azione. Questa opzione non sembra potersi dire incompatibile con il dettato costituzionale e, di conseguenza, appare possibile guardare con favore a tutti quegli interventi che consentono alla persona offesa di svolgere una funzione di controllo sull'operato del pubblico ministero. È a questo punto che sembrerebbe possibile provare a sviluppare un ragionamento in ordine alla possibilità di identificare nell'art. 112 Cost. la fattispecie attributiva di un diritto giuridicamente rilevante per la persona offesa, tale da legittimare la sua partecipazione nel procedimento penale. In parti-

ceda nelle forme ordinarie, confermando pertanto la natura di quest'ultimo quale unico *dominus* dell'azione penale. Corte cost., 4 ottobre 2005, n. 361; Corte cost., 7 ottobre 2005, n. 381; Corte cost., 24 aprile 2008, n. 114. Sul versante della giurisprudenza di legittimità v. Cass. Sez. un., 26 giugno 2008, p.o. in c. Zanchi ed a., in *Cass. pen.*, 2009, p. 66 ss. Sul tema cfr., per tutti, E. MARZADURI, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di Procedura penale*, 10^a ed., Cedam, 2020, p. 1067 ss.; C. CESARI, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in AA.VV. *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 963 ss.

⁶³ Ancora attuali, a tal proposito, risultano le osservazioni formulate da M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2663, che sottolinea come la formulazione dell'art. 112 Cost. si presti in realtà a interpretazioni diverse e che, di conseguenza, la previsione costituzionale risulti in qualche modo condizionata – o condizionabile – dalla disciplina codicistica. Sul punto cfr. anche F. RUGGIERI, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Ann., III, Giuffrè, 2010, p. 129 ss.

colare, se l'attività del pubblico ministero nel corso dell'intero procedimento deve essere orientata al rispetto di tale principio e ne costituisce espressione⁶⁴, allora si potrebbe provare ad impostare un discorso in ordine alla possibilità che il ruolo di garante sul rispetto dello stesso da parte della persona offesa possa svilupparsi non solo in una fase precedente a quella dell'esercizio dell'azione penale, ma anche successivamente⁶⁵. In questo senso, allora, uno spazio di intervento per l'offeso si potrebbe collocare anche nell'ambito del diritto probatorio, risultando esso funzionale a colmare eventuali lacune lasciate dal pubblico ministero nel corso dell'intero procedimento e, quindi, anche in fase dibattimentale. È chiaro che si tratta di un'interpretazione azzardata, che richiederebbe di studiare in maniera approfondita aspetti della materia che in questo contesto non si è ancora in grado di affrontare e che, in ogni caso, si scontra non solo con quanto affermato sul punto da parte di dottrina più che autorevole (nonché condivisibile), ma anche – parzialmente – con una recente presa di posizione della Corte costituzionale. I giudici della Consulta hanno, infatti, di recente affermato che neanche il potere di impugnazione del pubblico ministero trovi copertura costituzionale nel principio in

⁶⁴ Cfr. O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Utet, 1987, p. 398 ss., ove l'A. afferma che «dell'azione penale si può parlare sia come potere — o diritto soggettivo — sia come attività» e che gli atti «di promovimento» dell'azione vanno necessariamente distinti dagli atti «di prosecuzione» della stessa. Ampliando la portata del significato attribuibile a tale seconda categoria è chiaro che si potrebbe arrivare a comprendere anche – per esempio – le richieste di prova (la cui assunzione è inevitabilmente funzionale al proseguimento di un corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero). In questo senso, allora, la persona offesa potrebbe risultare legittimata ad intervenire anche in materia probatoria in qualità di garante sul rispetto del principio in esame e al fine di colmare le lacune lasciate dalla pubblica accusa.

⁶⁵ Per quanto concerne questo argomento si rinvia integralmente ai riferimenti bibliografici di cui *supra*, Parte I, Cap. I, § 4.1.

esame⁶⁶. *Mutatis mutandis*, appare pertanto difficile ritenere che l'interpretazione proposta possa trovare accoglimento.

Altro – e diverso – tema sul quale sembra necessario soffermarsi è quello della compatibilità tra carattere accusatorio del sistema penale e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione su cui si fonda il modello processuale anglosassone – che tradizionalmente assurge a paradigma del processo accusatorio – deriva secondo alcuni autori dal fatto che storicamente il ruolo di accusatore era svolto dalla vittima del reato. Questo costituirebbe il segno della «originaria concezione del processo inteso come confronto tra parti (private) di fronte ad un giudice terzo»⁶⁷.

Appare possibile osservare quanto segue. In primo luogo, la circostanza per cui in origine l'accusa fosse sostenuta dalla vittima è dato comune anche ai sistemi della giustizia continentale, a poco rilevando che il diretto antenato del *Crown prosecutor* sia la vittima⁶⁸ mentre quello del pubblico ministero sia il procuratore del re (molteplici e decisamente complessi sono i fattori di matrice storica, politica e culturale che incidono sull'evoluzione dei sistemi, ma non sembra questo il cuore della questione che qui si intende affrontare).

⁶⁶ Cfr. Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 34, ove si afferma espressamente che «il potere di impugnazione della parte pubblica non può essere [...] configurato come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost.».

⁶⁷ E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Giappichelli, 2009, p. 123, richiamato da L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima del modello processuale italiano?*, cit., p. 39.

⁶⁸ Per cui si ritiene che la vittima sia «una formidabile assente, ovunque presente». Cfr. A. MARTINI, *La victime en Angleterre : « une formidable absence, partout présente »*, in AA.VV., *La victime sur la scène pénale en Europe*, Presses Universitaires de France, 2008, pp. 47-67.

La scelta, del legislatore costituente, di ispirare l'esercizio dell'azione penale ai canoni dell'obbligatorietà risulta in realtà un corollario del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.⁶⁹. Ancora una volta, terminato il periodo del totalitarismo fascista, si vuole evitare di affidare a scelte arbitrarie decisioni relative, in questo caso, all'*an* del procedimento penale e si tenta di farlo attraverso la costruzione di meccanismi processuali ispirati a canoni di legalità e uguaglianza⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. per tutti O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, cit., p. 398 ss., G. GUARNERI, voce *Azione penale (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, II, Utet, 1958, p. 69; G. UBERTIS, voce *Azione – II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, IV, Treccani, 1988, p. 4.

⁷⁰ La questione è tornata ad accendere il dibattito dottrinale in seguito alla delega al Governo contenuta nella già richiamata l. n. 134 del 2021. Tra i principi e i criteri che orientano la delega in materia di «progetti organizzativi delle Procure della Repubblica» si legge che il Governo dovrà «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti». È chiaro che i tempi non possono dirsi maturi per l'elaborazione di qualsivoglia tipo di giudizio sulle novità di cui si è detto. Tuttavia, se da un lato è ormai stato chiarito che obbligatorietà non significa che ad ogni notizia di reato debba seguire un procedimento (cfr. Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, ove si specifica che «azione penale obbligatoria non significa consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del pubblico ministero di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis*»), appare preoccupante la scelta di consentire al potere legislativo – e quindi ad una volontà di matrice politica – il potere di influenzare l'operato di un organo indipendente quale è la magistratura. Sul punto appaiono condivisibili le osservazioni formulate dal Consiglio Superiore della Magistratura nel *Parere sul disegno di Legge AC n. 2435*, ove si rileva che «i criteri di priorità, da mero strumento di organizzazione dell'attività interna degli uffici requirenti, diventeranno una modalità per orientare la funzione giurisdizionale verso il conseguimento di specifici obiettivi di politica criminale». Il richiama-

Da ultimo, sempre con l'obiettivo di analizzare le disposizioni costituzionali dalla prospettiva dell'offeso, occorre richiamare il tema della compatibilità di quanto previsto dall'art. 112 Cost. e la presenza di condizioni di procedibilità, tra le quali assume specifica rilevanza in questo contesto la querela⁷¹. In taluni casi, infatti, il legislatore affida alla persona offesa il potere di decidere se procedere o meno con riferimento a determinati fatti di reato attraverso la presentazione di un atto di querela (artt. 120 ss. c.p.), che costituisce condizione di procedibilità⁷² (artt. 336 ss. c.p.p.), la cui mancanza sottrae al giudice il potere di decidere. Occorre allora verificare che l'esistenza di tali condizioni risulti compatibile con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.

Sul punto la Corte costituzionale è intervenuta a più riprese, affermando che «il principio di legalità che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna per la sua concretizzazione, della legalità del procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza

to parere, deliberato il 29 luglio 2021, è consultabile in https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/pareri-sul-disegno-di-legge-ac-2435-sull-efficienza-del-processo-penale?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro (ultimo accesso 20 gennaio 2022).

⁷¹ In argomento – e guardando in particolare alle condizioni di procedibilità intese come strumento funzionale all'esplicarsi del ruolo di garante che la persona offesa svolge sul corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero – v. *infra* Parte II, Cap. III, § 2, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁷² Sulle condizioni di procedibilità, per tutti, A. GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di)* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, 1986, p. 804 ss.; M. MONTAGNA, voce *Procedibilità (condizioni di)* (*dir. proc. pen.*)», in *Enc. dir.*, II Agg., Giuffrè, 1998, p. 734 ss.; R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Utet, 1995, p. 42 ss., nonché – con specifico riferimento alla querela – F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Giuffrè, 1993, *passim*; L. SAPONARO, voce *Querela*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 2005, p. 1278 ss.

di tutti i cittadini di fronte alla legge non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale»⁷³, chiarendo tuttavia che «la riaffermazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale non esclude che, indipendentemente dall'obbligo del pubblico ministero, l'ordinamento stabilisca determinate condizioni per il promovimento o la prosecuzione dell'azione penale»⁷⁴. Le condizioni di procedibilità – e quindi anche la querela presentata dall'offeso – non inciderebbero, infatti, sull'obbligo di agire, ma costituirebbero elemento della fattispecie che integra la sussistenza dello stesso obbligo. Detto altrimenti, non si tratta di “condizioni” in senso tecnico, ma di elementi della fattispecie in presenza dei quali sorge per il pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale e la cui mancanza comporta la non sussistenza di detto obbligo per l'accusa o, successivamente, l'impossibilità per il giudice di pronunciarsi (vigendo il generale principio di irretrattabilità dell'azione penale, per cui il pubblico ministero non potrebbe in alcun modo auto-censurare la propria iniziativa)⁷⁵.

⁷³ C. Cost., 15 febbraio 1991, n. 88.

⁷⁴ Cfr. C. Cost., 12 luglio 1967, n. 105. Cfr. anche Corte cost., 5 maggio 1959, n. 22; Corte cost., 18 aprile 1974, n. 104; Corte cost., 18 giugno 1982, n. 114.

⁷⁵ A conclusioni pressoché analoghe – sia pur con sfumature diverse – giunge il dibattito dottrinale. V. in particolare R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, cit., p. 42 ss., il quale afferma chiaramente che l'art. 112 Cost. «si limita a individuare nell'ufficio del pubblico ministero l'organo tenuto ad attivarsi, ogniqualvolta sussistano i presupposti legalmente previsti per promuovere l'accusa: e tra questi presupposti, a fianco della notizia fondata di reato, possono figurare anche quegli atti (o fatti) coordinati al processo che compongono la classe delle condizioni di procedibilità», puntualizzando che «ciò non significa tuttavia che il legislatore sia libero di istituire, a proprio piacimento, limiti e condizioni all'attività accusatoria del pubblico ministero. 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». Non è questa la sede più adatta ad una ricostruzione critica del dibattito, ma appare in ogni caso doveroso richiamare anche l'orientamento secondo cui la presenza di condizioni di procedibilità costitui-

Di conseguenza, sembra potersi ritenere che la presenza di condizioni di procedibilità per l'azione non contrasti con l'obbligo di cui all'art. 112 Cost. Senza per ora anticipare tematiche che costituiranno oggetto di analisi successiva, appare in ogni caso utile affermare che, a ben vedere, la presenza di condizioni di procedibilità non sembrerebbe nemmeno inficiare il potere-dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, che potrà in ogni caso ritenersi rispettato laddove in assenza della querela o nel caso in cui la remissione intervenga prima dell'esercizio dell'azione penale provveda a formulare richiesta di archiviazione. Nel caso in cui, invece, l'azione penale dovesse essere esercitata in assenza di querela o qualora la querela venisse successivamente a mancare, il procedimento si concluderà con una sentenza di proscioglimento (quindi una pronuncia che guarda al rito) per l'imputato, risultando il giudice privato della capacità di decidere nel merito della questione⁷⁶.

4.3. *Le garanzie del "giusto processo"*.

Occorre sondare la natura delle garanzie di cui all'art. 111 Cost.⁷⁷ al fine di porre le premesse corrette in relazione all'analisi che si proverà a sviluppare nei

rebbe un limite all'obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost. In argomento anche M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Giuffrè, 1977, p. 91 ss. e, in particolare, p. 100; nonché M. NOBILI, *La disciplina costituzionale del processo*, Lorenzini, 1976, p. 208.

⁷⁶ Sul tema si avrà modo di tornare *infra* Parte II, Cap. III, § 2

⁷⁷ In argomento v. M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, V Agg., Giuffrè, 2001, p. 595 ss.; ID., *Il principio del giusto processo nel nuovo articolo 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo, nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Cedam, 2001, p. 49 ss.;

capitoli seguenti, guardando in particolare alla persona offesa e al diritto probatorio. Si è detto che l'offeso assume rilevanza come fonte di prova (può essere sentito durante le indagini e in udienza preliminare, anche con le forme dell'incidente probatorio, e nel corso del dibattimento, nelle vesti di testimone), ma anche come soggetto che – in fase di indagine – può contribuire alla formazione del materiale probatorio.

I primi due commi dell'art. 111 Cost. fissano garanzie che si applicano a qualsiasi procedimento (penale, civile o amministrativo). Il primo comma, infatti, stabilisce che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge». Il secondo comma stabilisce che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale», affidando poi alla legge il compito di assicurarne la «ragionevole durata»⁷⁸.

Si rende qui necessaria una brevissima digressione, funzionale a comprendere se tra le maglie di questi due primi commi possa rinvenirsi una legittimazione per l'offeso ad intervenire nel procedimento penale.

Si è già detto che la nostra Costituzione configura il “giusto processo” non solo come garanzia soggettiva del singolo ma come garanzia oggettiva e che il procedimento “giusto” è quello regolato dalla legge. Parte della dottrina ritiene che la legittimazione dell'offeso a partecipare al procedimento penale derivi pro-

M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo, II) Processo penale*, in *Enc. giur.*, X Agg., Treccani, 2001, p. 9 ss.; G. UBERTIS, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Giuffrè, 2008, p. 419 ss.

⁷⁸ Cfr. M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, cit., p. 605 ss. Con specifico riferimento al principio di parità delle parti e al significato da attribuirgli nell'ambito del procedimento penale v. O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del) (dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, Ann., VII, Giuffrè, 2014, p. 249; V. CAVALLARI, voce *Contraddittorio*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, 1961, p. 730 ss.; nonché P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, cit., p. 102, il quale afferma che «si può essere “pari” anche disponendo di armi diverse, purché appropriate alla funzione esercitata».

prio da tale garanzia di natura oggettiva. Si afferma, in particolare, che «il “giusto processo” si presenta [...] come garanzia oggettiva, cioè come strumento con il quale si attua la giurisdizione, che assorbe la prospettiva del diritto del singolo: ciò consente di soddisfare esigenze di tutela ulteriori a quelle dell’ accusato, in modo particolare quelle della vittima del reato»⁷⁹. Appare difficile, però, non mettere sull’altro piatto della bilancia il dato testuale e, quindi, il fatto che la disposizione non contenga alcun esplicito riferimento ai diritti della persona offesa che, pertanto, dovrà ritenersi portatrice di un interesse non diverso da quello che tutta la collettività ha nei confronti della giurisdizione, ossia di un interesse a che il procedimento sia “giusto” e che verrà tutelato dell’attività del pubblico ministero.

È chiaro, infatti, che la legittimazione per la persona offesa ad intervenire nel procedimento penale non può rinvenirsi nel comma 2 dell’art. 111 Cost. per il semplice motivo che la persona offesa in quanto tale non è parte, ma mero soggetto processuale. Questa potrà intervenire in posizione di parità con le parti principali laddove, danneggiata dall’illecito e quindi titolare di un diritto al risarcimento dei danni e alle restituzioni, decidesse di assumere la qualità di parte civile. Lo stesso non può dirsi nel momento in cui l’ordinamento non riconosce la qualità di parte all’offeso in quanto tale poiché ciò si porrebbe in contrasto con il testo del comma 2 dell’art. 111 Cost. che fa preciso ed esclusivo riferimento soltanto alle parti (e che, attribuendo al giudice la qualifica di «terzo», collega il contraddittorio alla struttura triadica del processo)⁸⁰.

Il principio in esame, anche a voler ritenere che possa riferirsi anche a coloro che parte in senso tecnico non sono, dev’essere altresì preso in considerazione con riferimento alla disciplina delle indagini difensive, che consente ai difensori

⁷⁹ F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 166.

⁸⁰ In questi termini O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)* (*dir. proc. pen.*, cit., p. 247 e 249, ove l’A. afferma che «il giudice deve rimanere confinato al vertice del triangolo equilatero che rappresenta geometricamente la struttura processuale ideale».

(dell'imputato e dell'offeso) di svolgere investigazioni che potranno poi confluire nel fascicolo del pubblico ministero se non in quello per il dibattimento⁸¹. È chiaro che se la *ratio* era quella di offrire alla difesa strumenti tali da ridurre il divario con i poteri dell'accusa in fase preliminare, tale obiettivo potrebbe dirsi pregiudicato laddove, ammettendo anche l'offeso all'investigazione difensiva, l'indagato si troverebbe a dover fronteggiare due avversari (che potrebbero verosimilmente seguire "piste" differenti, se non giungere a conclusioni antitetiche).

Procedendo nell'analisi, particolare rilievo assume quanto previsto dal comma 3 dell'art. 111 Cost., questa volta con specifico riferimento al procedimento penale. Si tratta di un catalogo di garanzie che la legge deve assicurare alla persona accusata di un reato (e che riproduce quasi alla lettera il dettato dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo): tempestiva conoscenza dell'accusa, tempo e condizioni necessarie a predisporre la difesa e assistenza dell'interprete, ottenere che persone a sua difesa siano convocate ed esaminate nelle stesse condizioni previste per le prove c.d. a carico, nonché l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore, cui si aggiunge «la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico». La fonte a sostegno dell'accusa deve quindi essere sentita in presenza del giudice e la difesa deve essere posta nelle condizioni di farle domande.

Occorre comprendere la portata di tale principio, soprattutto in rapporto alla regola del contraddittorio nella formazione della prova di cui al comma 4 dello stesso art. 111 Cost. e alle eccezioni per essa previste dal successivo comma 5. Con riferimento al tema di ricerca, infatti, è chiaro che questo passaggio si rivela fondamentale in ragione delle numerose e altrettanto variegate ipotesi in cui

⁸¹ Sul tema delle indagini difensive si rinvia a F. SIRACUSANO, voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. Dir.*, II, Giuffrè, 2008, p. 496 ss. e, in particolare, p. 502; E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Esi, 2013, *passim*; nonché – con specifico riferimento alla persona offesa – L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 345 ss.

l'esame della persona offesa – specie se ritenuta dal giudice “particolarmente vulnerabile” – è sottratto alle garanzie del contraddittorio davanti al giudice del dibattimento e affidato all'istituto dell'incidente probatorio⁸².

Il terreno è scivoloso ed è indispensabile procedere con ordine e con cautela.

È necessario, in primo luogo, chiedersi quale sia il giudice cui allude il terzo comma dell'art. 111 Cost. Sembrerebbe ragionevole – pur consapevoli che si tratta di un'interpretazione accolta da una parte minoritaria della dottrina – ritenere che il riferimento sia al giudice chiamato a decidere e, quindi, di regola, al giudice del dibattimento⁸³. Aderendo a tale impostazione, la legge deve assicurare all'imputato «la facoltà interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» – compresa, per quanto qui di specifico interesse, la per-

⁸² Sottolinea (sia pur nell'ambito di uno studio sulle modalità di assunzione dei minori) che «il contraddittorio ex art. 111, comma 4, Cost. non definisce un modello comportamentale unico, potendo essere modulato secondo canoni differenziati, che assicurino comunque la partecipazione paritetica dei contendenti alla formazione delle conoscenze giudiziali» C. CESARI, *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, 2^a ed., 2015, Giuffrè, p. 267; sul punto v. anche A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, cit., p. 377.

⁸³ P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, cit., p. 124. L'A. ritiene che un elemento a sostegno di questa conclusione sia identificabile nel dato testuale e, in particolare, nella scelta di utilizzare la preposizione articolata “al”, diversamente da quanto accade nel comma 2 della stessa norma. In argomento v. anche F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, f. 2, 2021, p. 477 ss., nonché O. Mazza, *Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili*, cit., p. 91 il quale, lapidariamente, ricorda che «la disciplina costituzionale del processo [...] garantisce all'imputato il diritto di interrogare o contro interrogare i testimoni a suo carico davanti al giudice [...], inteso come il giudice chiamato a decidere sul merito dell'imputazione e non certo un giudice qualunque, come quello che dirige lo svolgimento dell'incidente probatorio».

sona offesa dal reato – davanti «al giudice» investito del potere di pronunciare la sentenza (di assoluzione o di condanna)⁸⁴.

Tale previsione risulta intrinsecamente connessa a quanto previsto al successivo quarto comma dell'art. 111 Cost. che se da un lato individua nel contraddittorio “per” la prova⁸⁵ il metodo epistemologico⁸⁶ proprio del processo penale, dall'altro impone precisi *standard* al diritto di difesa che va riconosciuto alle parti nel procedimento penale. Si tratta di una regola e come tale questa risulta sottratta alla tecnica del bilanciamento: o si applica o – in presenza di eccezioni – non si applica. È il comma quinto che – riservando alla legge ordinaria la disciplina dei singoli casi – fissa le tre eccezioni alla regola del contraddittorio: consenso dell'imputato, accertata impossibilità di natura oggettiva e provata condotta illecita.

⁸⁴ In argomento cfr. P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme*, cit., p. 132 che sottolinea come sia necessario «salvaguardare il diritto al contraddittorio dell'accusato, cioè il suo diritto costituzionale di “interrogare” chi rende dichiarazioni a suo carico (art. 111 comma 3 Cost.) e, di riflesso, la qualità dell'accertamento».

⁸⁵ Con riferimento alla differenza tra contraddittorio “sulla prova” (o contraddittorio debole) e contraddittorio “per la prova” (ossia forte) v., per tutti, D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in ID., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. XII.

⁸⁶ Qualifica il contraddittorio in termini di «statuto epistemologico» del processo penale G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, 2001, p. 6. Sul punto v. anche P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRUA-F.M. GRIFANTINI-G. ILLUMINATI-R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, 3^a ed., Giappichelli, 2007, p. 298 ss.; nonché E. MARZADURI, *La riforma dell'articolo 111 Cost, tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale del processo penale*, in *Leg. Pen.*, 2000, p. 790, ove l'A. afferma che con l'introduzione del quarto comma nel corpo dell'art. 111 Cost. il contraddittorio «torna alleato e non nemico della verità».

Bisogna comprendere, prima, quali siano le caratteristiche del contraddittorio e, successivamente, quale sia il rapporto che lega le previsioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 111 Cost.⁸⁷.

Quanto al contraddittorio, l'interpretazione pressoché unanime in dottrina vuole che ad essere costituzionalizzato sia stato soltanto il metodo dell'esame incrociato e non i caratteri dell'oralità e dell'immediatezza. Si afferma, infatti, che l'incidente probatorio possa ritenersi costituzionalmente legittimo proprio perché l'immediatezza non trova espresso riconoscimento nel corpo dell'art. 111 Cost. Occorre, tuttavia, osservare che è proprio nel comma terzo, nella parte in cui si stabilisce il diritto di interrogare o far interrogare davanti «al» giudice, che l'immediatezza sembrerebbe trovare esplicito riconoscimento costituzionale⁸⁸.

⁸⁷ Appare in questo contesto utile spendere qualche parola anche sui rapporti tra contraddittorio e diritto di difesa, muovendo dalle parole di P. FERRUA, voce *Diritto di difesa*, in *Dig. disc., pen.*, III, Torino, 1989, p. 469 ss., ove si afferma chiaramente che «è innegabile che la difesa trovi nel contraddittorio la più alta affermazione: e se la sua tutela resta talora sotto il livello del contraddittorio, non è possibile che lo superi, onde in ultima analisi il declino della prima si può misurare proprio sulla distanza che la separa dal secondo». Sul rapporto tra diritto di difesa e contraddittorio v. anche C. CESARI, *Il principio del contraddittorio: virtù e limiti*, in D. NEGRI-L. ZILLETTI (a cura di), *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, cit., p. 157; nonché F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, cit., p. 479, ove si specifica che è il metodo di accertamento *ad* “inglobare” il diritto di difesa e non viceversa; testualmente: «nel contesto dibattimentale, il contraddittorio assorbe il diritto di difesa: per una necessità sia tecnica, sia assiologica. L'art. 24 comma 2 Cost. si iscrive perfettamente nell'art. 111 commi 3, 4, 5 Cost., in sintonia totale con l'impronta personalistica della Costituzione. Se la priorità è la dignità della persona, anche in un momento di inevitabile sopraffazione quale quello del giudizio, allora essa trova respiro quando la persona è protagonista ed è messa in grado di partecipare concretamente e responsabilmente al processo».

⁸⁸ v. *supra* nota n. 79. A conclusioni parzialmente analoghe giunge anche O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., p. 247-248. L'A. individua nel secondo comma

Questo comporta che a fronte di una prova assunta in incidente probatorio, laddove questa non sia divenuta irripetibile, le parti potranno sempre chiederne la rinnovazione davanti al giudice chiamato a pronunciare la sentenza⁸⁹. L'incidente probatorio è tradizionalmente definito come una "parentesi di contraddittorio" che si colloca in una fase antecedente rispetto a quella dibattimentale. Degli elementi che caratterizzano il contraddittorio l'istituto in esame presenta – e neppure sempre – il metodo, che è quello dell'esame incrociato. Mancano, infatti, se riferite al giudice del dibattimento, le garanzie di oralità e immediatezza che completano la garanzia processuale del contraddittorio nella formazione della prova. Il principio di cui al comma 3 dell'art. 111 Cost. – come si è appena detto – impone la possi-

dell'art. 111 Cost. – e non nel terzo – l'espreso riconoscimento dell'immediatezza quale valore fondante del metodo del contraddittorio. Si afferma, più nello specifico, che la previsione secondo cui «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale» produca «il notevole risultato di ampliare il valore precettivo del contraddittorio fino a includervi i principi di "oralità" e "immediatezza"». Tuttavia, l'adesione a questa interpretazione comporta conseguenze differenti, soprattutto guardando alla disciplina dell'incidente probatorio. L'A. ritiene la previsione costituzionale riferibile soltanto al momento del processo – e più nello specifico – alla fase dibattimentale «e alle attività, anche probatorie, che ivi si svolgono», legittimando quindi l'utilizzabilità da parte del giudice ai fini della decisione finale «di prove formatesi non al suo cospetto e al di fuori del dibattimento. Imporre che il confronto dialettico tra le parti si svolga al cospetto del giudice significa, implicitamente, stabilire altre due condizioni: che la dialettica si sviluppi per forza in forma orale, altrimenti non avrebbe senso pretendere che il contraddittorio (ad esempio, quello cartolare) si celebri "davanti" al giudice; che il giudice, spettatore del contraddittorio reso in forma orale, sia poi anche quello chiamato ad assumere la decisione sul merito dell'imputazione».

⁸⁹ In questo senso, v. P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 125; nonché G.P. VOENA, voce *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, VI, UTET, 1993, p. 264 ss., il quale sottolinea che «l'incidente probatorio non si pone alla stregua di una deroga irrinunciabile al valore della formazione della prova a dibattimento: dal sistema non si ricava alcun limite al potere della parte di ottenere la rinnovazione della prova a dibattimento».

bilità di rinnovazione della prova assunta in incidente probatorio tutte le volte in cui non si versi in una delle eccezioni di cui al quinto comma dello stesso articolo.

Ma allora occorre tornare alla domanda iniziale: qual è il rapporto che lega le previsioni di cui al comma 3 e al comma 4 dell'art. 111 Cost.? L'interpretazione apparentemente più corretta sembra quella che identifica in tali previsioni due regole che si pongono tra loro in rapporto di complementarità. Tuttavia, se per la regola del contraddittorio sono previste tre eccezioni, lo stesso non sembra potersi dire per quanto riguarda il comma 3 dell'art. 111 Cost. Poste tali premesse, però, l'unica conclusione accettabile sembra essere la seguente: il legislatore può prevedere casi in cui è possibile anticipare il contraddittorio ma non può, salvo il caso in cui ricorra una delle eccezioni di cui al comma 5 dell'art. 111 Cost., privare l'imputato del suo diritto a che quella prova venga (ri)assunta davanti al giudice chiamato a decidere della sua colpevolezza⁹⁰.

È da questa prospettiva che si procederà all'analisi della disciplina dell'incidente probatorio, con particolare riferimento alle ipotesi in cui – in ragione di caratteristiche soggettive della vittima o della tipologia di reato per cui si procede – il codice ammette la possibilità di procedere all'assunzione della testimonianza con le forme dell'incidente probatorio, privando poi l'imputato – in virtù di quanto stabilito dall'art. 190-*bis* c.p.p. – di chiedere che quella stessa dichiarazione venga assunta anche davanti al giudice del dibattimento.

4.4. *La presunzione di innocenza.*

⁹⁰ In questo senso v. F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, cit. p. 493-494, che auspica una modifica dell'art. 511 c.p.p., il quale «dovrebbe impedire la lettura-acquisizione dei verbali dell'incidente probatorio quando si riesca ad ottenere la deposizione dibattimentale del teste, e non semplicemente fissare la regola della priorità cronologica della prova orale rispetto alla acquisizione di quella scritta».

Ultima – sicuramente non per importanza – la regola della presunzione di innocenza, che protegge l'imputato fino alla pronuncia della sentenza definitiva e che costituisce inevitabilmente la chiave di lettura dell'intero lavoro⁹¹.

Siamo abituati a intendere la presunzione di innocenza nella sua duplice accezione di regola di giudizio, che cristallizza l'onere della prova in capo al pubblico ministero e che risolve le situazioni di incertezza in senso favorevole per l'imputato (*in dubio pro reo*), e di regola di trattamento, in virtù della quale l'indagato o l'imputato non possono essere trattati come colpevoli fino alla pronuncia di una condanna definitiva.

Occorre avere ben chiaro che la presunzione di innocenza, nella sua concezione normativa, protegge l'imputato durante tutto il corso del procedimento: non solo per quanto riguarda l'onere della prova e la regola da applicare al momento del giudizio e non solo con riferimento al trattamento di cui sarà destinatario, ma anche con riferimento a tutte quelle dinamiche che potenzialmente risultano idonee a scalfirla, a far sì che, piano piano, l'imputato risulti sempre meno innocente⁹². Quel che rileva, allora, è che la persona offesa – a prescindere dalla circostanza per cui si costituisca o meno parte civile – esercita le sue prerogative nell'ambito di un procedimento a carico di un presunto innocente.

⁹¹ Negli stessi termini cfr. Cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 15, ove si afferma che «l'«ago della bilancia» non può che essere individuato nella presunzione di innocenza» poiché «se essa, sino al sopraggiungere di una condanna definitiva, impedisce di parlare compiutamente di «reo», parimenti potrebbe dissuadere dal fare riferimento all'«offeso» dal reato».

⁹² Per tutti cfr. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979, *passim*. Evidenziano, più di recente, la perdurante assenza di una concezione della regola di cui all'art. 27, comma 2, Cost. capace di esplicare i suoi effetti in tutto il procedimento penale R. ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in *Criminalia*, 2006, p. 293 ss.; F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e attuali*, Giappichelli, 2014, p. XIII ss.

Con specifico riferimento al presente lavoro è evidente come il conflitto tra presunzione di innocenza e partecipazione della persona offesa dal reato sia più che mai tangibile nella fase delle indagini preliminari, in cui il pubblico ministero deve ancora determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale.

Guardando alla regola della presunzione di innocenza dal punto di vista della persona offesa occorre richiamare quell'orientamento di una parte – forse minoritaria, ormai – della dottrina che osserva come a fronte di un imputato presunto innocente parrebbe contraddittorio parlare di persona offesa dal reato e che, pertanto, sarebbe più corretto parlare di “presunta” persona offesa⁹³. La tesi – che qui si condivide – è ispirata dalle argomentazioni sopra richiamate: se, nella sua concezione normativa, la presunzione di innocenza protegge l'imputato durante tutto il corso del procedimento, allora è necessario che lo protegga anche con riferimento a qualifiche (come quella di persona offesa dal reato o di vittima) che a ben vedere dovrebbero derivare dall'avvenuto accertamento (e non essere date per scontate)⁹⁴. In senso parzialmente contrario si è espressa un'altra parte della dottrina che, accogliendo l'impostazione con cui le istituzioni europee guardano al tema della vittima del reato, ricorda come in taluni casi la presenza di una vittima sia così “concreta” ed “evidente” «rispetto alla figura del possibile autore del reato [...] da mettere in secondo piano la circostanza che la responsabilità di quest'ultimo soggetto sia ancora da accertare»⁹⁵.

Tali argomentazioni non appaiono, tuttavia, convincenti. Da questa prospettiva, infatti, si rischia di sovrapporre la concezione normativa e la concezione psi-

⁹³ È stato osservato che, pur potendo la vittima in alcuni casi considerarsi certa rispetto al reato, sarebbe opportuno parlare di “presunta vittima” con riferimento all'imputato. Cfr. O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, p. 478; ID., *Il contraddittorio attutito di fronte ai testimoni vulnerabili*, cit., p. 122; L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, cit., p. 51.

⁹⁴ O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, cit., p. 478 ss.

⁹⁵ L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 16.

cologica della presunzione di innocenza, finendo inevitabilmente per lasciar prevalere la seconda. La presunzione di innocenza, al pari di qualsiasi altra presunzione fissata dall'ordinamento, è da intendersi come una presunzione in senso tecnico⁹⁶: la legge impone di ritenere vero un fatto (anche se questo fatto non è vero). La Costituzione, in questo caso, impone di presumere che l'imputato sia innocente e impone di farlo fino alla pronuncia di una sentenza definitiva nei suoi confronti. La prova più schiacciante, la confessione più credibile, come la vittima più ferita non potranno scalfire la corazza che protegge l'imputato dalla forza del procedimento penale. Di questo si parla quando si fa riferimento alla concezione normativa della presunzione di innocenza: una presunzione – relativa, si intende – imposta dalla Costituzione a tutela dell'indagato o dell'imputato che subisce il processo. Diverso il discorso se si guarda alla concezione psicologica della presunzione di innocenza: di fronte a determinati fatti è naturale che la mente sia portata a ritenere che l'imputato sia colpevole o che non lo sia. Questo non deve mai, però, influenzare le dinamiche procedurali. In questo senso emerge chiaramente come l'impostazione europea risulti fuorviante: partire dal presupposto per cui a fronte di una vittima più o meno vulnerabile o nel caso in cui si proceda per talune tipologie di reati sia necessario adeguare taluni meccanismi procedurali (primo tra tutti il diritto delle parti ad esaminare la fonte di prova in dibattimento e con le garanzie del contraddittorio) al fine di proteggere chi il reato lo ha subito porterà inevitabilmente al progressivo scalfirsi delle garanzie che l'ordinamento pone a favore dell'imputato, prima tra tutte la presunzione di innocenza.

Il rischio – più concreto di quanto non si possa pensare⁹⁷ – è quello di un ritorno allo spirito che animava i sostenitori del previgente codice, in cui l'imputato

⁹⁶ Per tutti M. TARUFFO, *Presunzioni: I – Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1991, 1 ss.

⁹⁷ Che non si tratti di un pericolo tanto lontano emerge chiaramente dalle riflessioni di E. AMODIO, *A furor di popolo*, cit., p. VII ss. Le ultime riforme che hanno toccato la giustizia penale, infatti, sono state chiaramente ispirate da logiche vendicative, che pongono al centro

è presunto colpevole e quel che conta è la repressione del crimine e la ricerca della verità materiale, per il cui raggiungimento si è disposti a sacrificare qualsiasi diritto e qualsiasi garanzia⁹⁸.

del sistema le istanze e le ragioni della vittima del reato, rappresentante di un «popolo che soffre per l'attacco portato dalla criminalità». Un altro sintomo del fatto che la presunzione di innocenza venga messa in secondo piano di fronte alle esigenze di protezione della vittima appare chiaramente dalla lettura del considerando n. 12 della Direttiva 2012/29/UE, ove si afferma che i diritti previsti dalla stessa fanno salvi i diritti dell'«autore del reato».

⁹⁸ Enrico Ferri riteneva che i protagonisti del processo fossero tre: «il giudicabile, lo Stato che giudica e la vittima del reato: la parte lesa, che è un protagonista del processo penale e deve essere messa in prima linea nelle preoccupazioni giuridiche e morali della giustizia penale, invece di tenerla, come si è tenuta finora, quasi in sospetto e dispregio [...] nel processo penale la vittima deve avere altrettante garanzie di giustizia quanta ne ha e ne deve avere il giudicabile, e quanta ne ha e ne deve avere lo Stato degli onesti offesi dal delitto». E. FERRI, *La teoria e la pratica della giustizia penale – Prolusione pronunciata il 4 dicembre 1913 nell'Aula Magna dell'Università di Roma*, in E. FERRI, *Studi sulla criminalità*, UTET, 1926, p. 603. Né il codice del 1913 né il successivo codice fascista, tuttavia, esaudirono le aspettative e i desideri di una giustizia penale al servizio della vittima del reato, lasciandola di fatto ai margini del processo; ma tale scelta era dettata dal fatto che le ragioni della persona offesa avrebbero offuscato la necessità di far prevalere l'ordine sociale, prima, e l'autorità Statale, poi.

L'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

SOMMARIO: 1. Un passo indietro: il codice del 1930. La persona offesa nel procedimento penale dell'Italia fascista. – 1.1. (segue) Il processo penale italiano alla prova della Costituzione: le modifiche al codice del 1930. – 2. La persona offesa nell'assetto originario del codice di procedura penale vigente. – 3. Le sollecitazioni provenienti dalla c.d. "grande" Europa. – 4. L'azione dell'Unione europea. – 4.1. La decisione quadro 2001/220/GAI. – 4.2. La direttiva 2012/29/UE. – 5. L'evoluzione del quadro normativo interno: una sintesi ragionata. – 5.1. La partecipazione dell'offeso al procedimento penale. – 5.2. La protezione della persona offesa. – 5.3. La persona offesa fonte di prova: tra esigenze di protezione della vittima e garanzia del contraddittorio. – 5.4. Il rafforzamento del ruolo di garante sul corretto esercizio dell'azione penale. – 5.5. Vittima di reato e sistema cautelare. – 5.6. L'evoluzione dei rapporti tra persona offesa e parte civile: brevi considerazioni a margine delle recenti proposte di riforma. – 6. Riflessioni conclusive.

1. *Un passo indietro: il codice di procedura penale del 1930. La persona offesa nel procedimento penale dell'Italia fascista.*

Prima di procedere all'analisi della normativa vigente appare utile soffermarsi sulla disciplina contenuta nel codice di procedura penale del 1930¹. Questo consente, da un lato, di osservare il tema in una prospettiva storica e, dall'altro, di comprendere meglio il cambio di rotta intrapreso dal legislatore del 1988 e poi portato avanti negli anni successivi nell'ottica di adeguarsi agli standard imposti a livello sovranazionale, in particolare dall'Unione europea.

Il codice del 1930 nacque nel contesto di uno Stato autoritario. Con esso andarono perdute le istanze vittimocentriche che animavano taluni esponenti della scuola positiva². Sulla avvertita esigenza di restituire ai privati il potere di farsi giustizia, infatti, prevalse la necessità dello Stato fascista di affermare sé stesso

¹ Per una ricostruzione del dibattito precedente all'entrata in vigore del codice del 1930 – che ha animato la dottrina nella vigenza dei codici del 1865 e del 1913 – cfr. G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, cit., p. 4051 ss.

² La tutela della persona offesa rappresentava, infatti, uno dei punti centrali del pensiero della scuola positiva. Cfr. in particolare E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Utet, 1928, p. 581 ss.; Id., *Sociologia criminale*, Utet, 5^a ed., 1930, p. 461 ss.; R. GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto*, Fratelli Bocca Editori, 1887, *passim*. Occorre tuttavia sottolineare che il generale interesse mostrato nei confronti di tale soggetto derivava principalmente da ragioni socialdifensive e, in particolare, dalla necessità di prevenire il crimine e di punire coloro che dovevano essere considerati socialmente pericolosi. Due sono le linee direttrici su cui si sviluppa l'attenzione per la persona offesa dal reato. La prima riguarda la funzione sanzionatoria attribuita al risarcimento del danno in favore delle vittime del reato. La riparazione del danno assume, infatti, nel pensiero positivo, i caratteri della sanzione punitiva. Detto altrimenti, la centralità della figura dell'offeso non è dovuta tanto alla volontà di tutelarne i bisogni e gli interessi giuridicamente rilevanti, quando all'idea che la repressione del reo possa passare anche attraverso la condanna al risarcimento del danno civile cagionato dal reato. Per altro verso, anticipando di qualche anno temi che oggi riguardano scienze come la vittimologia – gli esponenti della scuola positiva intraprendono alcuni studi che guardano al ruolo che la vittima assume in relazione al delinquente, con l'obiettivo di meglio definire la pericolosità di quest'ultimo. Per una ricostruzione efficace e per ulteriori riferimenti bibliografici cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, cit., p. 10 ss.

quale unico difensore dell'ordine sociale³. Lo schema era allora quello del processo penale di stampo inquisitorio, dove spetta al giudice-inquisitore – in via tendenzialmente esclusiva – il compito di ricercare ed accertare la verità.

La persona offesa, pertanto, si vide attribuire un ruolo del tutto marginale⁴.

Le era conferito, innanzitutto, il potere di presentare querela. In questo caso si riconosceva all'offeso – come accade ancora oggi – il potere di condizionare l'esercizio dell'azione penale e, di conseguenza, l'attività del pubblico ministero. La querela, infatti, costituisce condizione di procedibilità in assenza della quale il procedimento è destinato all'archiviazione o, qualora l'azione penale venga comunque esercitata, ad una pronuncia di proscioglimento⁵. Per alcune tipologie di reato, infatti, il legislatore ritiene opportuno conferire all'offeso la capacità di attribuire, o meno, al giudice il potere di decidere in ordine ad un determinato fatto.

Con riferimento alla fase istruttoria, l'art. 306 c.p.p. abr., rubricato «facoltà della persona offesa dal reato» prevedeva che questa, in ogni momento dell'istruzione, potesse «presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità», precisando però che «l'esercizio di questa facoltà non conferisce alla predetta persona alcun altro diritto nel procedimento». In questo caso – è il testo della norma a dirlo – la persona offesa si vedeva attribuire un «*numerus clausus* di situazioni soggettive connotate in termini di

³ Cfr. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 355-356; R.E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, cit., p. 45.

⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 276.

⁵ Sul tema cfr., per tutti, R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 42-52; F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, cit., *passim*.

mere facoltà»⁶ funzionali, però, all'accertamento della verità e, quindi, al perseguimento di un interesse squisitamente pubblicistico⁷.

Guardando al corpo del codice del 1930, inoltre, emergono altri due momenti di coinvolgimento della persona offesa. In primo luogo, questa poteva essere sentita dal giudice istruttore prima dell'emissione di un mandato (art. 300 c.p.p. del 1930)⁸. Si trattava, a ben vedere, di una facoltà del giudice istruttore, cui si attribuiva la possibilità di sentire la persona offesa – e quindi di instaurare una sorta di contraddittorio – prima dell'emissione del mandato, ma al solo fine di indirizzare le sue indagini e senza che i risultati così ottenuti potessero in alcun modo costituire elementi probatori⁹.

L'offeso, inoltre, doveva essere citato in giudizio come testimone (artt. 408, comma 2, e 448 c.p.p. del 1930)¹⁰. Su questo punto si rendono necessarie alcune precisazioni. In primo luogo, si deve osservare che la citazione a giudizio della persona offesa non era prevista a garanzia della sua partecipazione, ma risultava funzionale a due diverse esigenze: alla possibilità che questa, nelle vesti del testi-

⁶ Cfr. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 355.

⁷ Cfr. C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1; nonché A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 292 che con riferimento all'art. 306 c.p.p. del 1930 afferma che la persona offesa non è potatrice di interessi personali.

⁸ La norma, infatti, prevedeva in capo al giudice istruttore il potere di «sentire il denunciante, il querelante o l'offeso in contraddittorio di chi è indicato come reo» prima di emettere un mandato.

⁹ Cfr. M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319 ss.

¹⁰ L'art. 408, comma 2, c.p.p. abr. stabiliva che, oltre alla parte civile, «sono altresì citati come testimoni l'offeso dal reato, il querelante o il denunciante», avendo cura di specificare che «questa citazione non pregiudica il diritto di costituirsi parte civile». La stessa disciplina si applicava nel procedimento davanti al pretore in virtù del richiamo a tale norma ad opera dell'art. 409 c.p.p. L'art. 448 c.p.p., invece, dispone che «il presidente o il pretore procede in seguito all'esame dei testimoni, nell'ordine che ritiene più opportuno, dando però la precedenza all'offeso dal reato, anche se si è costituito parte civile».

mone, apportasse al processo il suo contributo conoscitivo e, inoltre, a consentirle di esercitare l'azione civile nel processo penale¹¹. Questo emerge chiaramente dalla lettera della legge, ove si specifica che tale soggetto è citato «come testimone», ma anche dalla mancata previsione di un'invalidità in caso di omessa o irregolare citazione¹².

1.1. (segue) Il processo penale italiano alla prova della Costituzione: le modifiche al codice del 1930.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana si fece quantomai pressante il dibattito sulla compatibilità del procedimento penale per come costruito dal codice del 1930 e i principi in essa contenuti. Alcune delle riforme intervenute prima

¹¹ Prospetta una *ratio* in parte diversa M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319 ss. L'A. ipotizza, infatti, che il legislatore abbia imposto la citazione a giudizio della persona offesa individuando in essa il naturale contraddittore dell'imputato. La conclusione cui perviene, tuttavia, è analoga a quella sopra delineata, poiché in ogni caso la citazione risulta essere funzionale, da un lato, all'esercizio delle pretese civilistiche in sede penale e, dall'altro, a garantire che il contributo conoscitivo dell'offeso non andasse perduto. Sul punto cfr. anche L. BRESCIANI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, 1995, p. 528 ss.

¹² Per una puntuale ricostruzione del dibattito sorto attorno alla possibilità che l'omessa citazione dell'offeso comportasse una nullità e, nel caso, di che tipo v. M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319 ss., nonché O. DOMINIONI, *La nullità per omessa citazione della parte civile, dell'offeso dal reato o del querelante e i poteri del giudice d'appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 67.

dell'approvazione del codice del 1988 toccarono anche la persona offesa dal reato, ma senza mai attribuirle posizioni giuridiche soggettive rilevanti¹³.

In particolare, la l. n. 517 del 1955¹⁴ introdusse l'art. 304-*bis* c.p.p., ove si prevedeva la possibilità per l'offeso di presenziare all'assunzione di determinati mezzi di prova per cui in precedenza era previsto il segreto istruttorio interno (esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni) a condizione, però, che il giudice lo ritenesse necessario o che le parti (pubblico ministero o indagato) ne avessero fatto richiesta¹⁵. Si tratta, a ben vedere, di una posizione giuridica soggettiva del giudice e delle parti, che possono fare da impulso e provocare la presenza dell'offeso, ma che non consente in alcun modo quest'ultimo di rafforzare i suoi diritti partecipativi.

La l. n. 932 del 1969¹⁶ ha poi modificato l'art. 304 c.p.p. introducendo, tra l'altro, l'obbligo di notificare alla persona offesa l'avviso di procedimento (comunicazione giudiziaria in seguito alla l. n. 773 del 1972)¹⁷ con invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore. La finalità di tale previsione è esclusivamente informativa, teleologicamente orientata all'esercizio dell'azione civile. Ciò si de-

¹³ Cfr. C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1, ove si afferma che «solo apparentemente le interpolazioni novellistiche [...] sembrarono ispirate da istanze riformatrici».

¹⁴ L. 18 giugno 1955, n. 517, recante *Modificazioni al Codice di procedura penale*, in *G.U.* 30 giugno 1955, n. 148, Suppl. Ordinario.

¹⁵ Parla di «partecipazione autorizzata» E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 355; nello stesso senso v. anche A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 298, che esclude l'attribuzione alla persona offesa di un «potere d'intervento concreto nella dialettica processuale».

¹⁶ L. 5 dicembre 1969, n. 932, recante *Modificazioni al codice di procedura penale in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore*, in *G.U.* n. 317 del 17 dicembre 1969.

¹⁷ L. 15 dicembre 1972, n. 773, recante *Modificazioni al codice di procedura penale al fine di accelerare e semplificare i procedimenti*, in *G.U.* n. 326 del 18 dicembre 1972.

sume non solo dalla lettera della legge – per cui i destinatari sono individuati in coloro che possono avere interesse come parti private e a coloro che possono assumere tale qualità¹⁸ – ma anche dal fatto che l’omissione di tale avviso ai soggetti diversi dall’imputato o dall’indiziato non comporta alcuna invalidità nell’ambito del processo, risultando, pertanto, una mera irregolarità, priva di qualsiasi forma di tutela.

Il vero nodo da sciogliere con riferimento alla Carta costituzionale sembra però doversi individuare in quanto previsto dall’art. 112 Cost. in tema di esercizio dell’azione penale. Sul tema si tornerà più volte, ma per ora è sufficiente ricordare che l’impianto codicistico del 1930 non prevedeva – nella sua originaria formulazione – meccanismi di controllo giurisdizionale sulle decisioni del pubblico ministero in ordine all’esercizio dell’azione penale¹⁹. Né tantomeno erano previsti po-

¹⁸ Si prevede l’obbligo, per il giudice istruttore, di comunicare l’avviso di procedimento (poi comunicazione giudiziaria) fin dal primo atto di istruzione «a coloro che vi possono avere interesse come parti private» (comma 1) e, nel corso dell’istruzione, «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» (comma 2) Sulle incertezze determinate dalla formulazione della norma con riferimento ai destinatari dell’avviso v. M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319 ss.

¹⁹ Un primo, embrionale, meccanismo di controllo giurisdizionale venne introdotto con l’art. 6 del d.lgs.lgt. del 14 settembre 1944, n. 288, recante *Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale*. In particolare, si stabiliva che «il pubblico ministero, qualora reputi che per il fatto non si debba promuovere l’azione penale, richiede il giudice istruttore di pronunciare decreto. Il giudice istruttore, se non ritiene di accogliere la richiesta, dispone con ordinanza l’istruttoria formale». Nel caso di procedimenti di competenza del pretore, questi «provvede parimenti con decreto, informandone il procuratore del Re, il quale può richiedere gli atti e disporre invece che si proceda». Pur eliminando la totale discrezionalità dell’organo dell’accusa nella decisione in ordine al mancato esercizio dell’azione penale, occorre rilevare che non vi è traccia di meccanismi idonei ad instaurare il contraddittorio né con la persona offesa né con la persona sottoposta alle indagini.

teri per la persona offesa in un momento che, nell'ambito di un sistema incardinato sui principi inquisitori, risultava essere del tutto discrezionale. L'interesse dell'offeso all'instaurarsi del procedimento, pertanto, risultava del tutto estraneo alle logiche del legislatore. Il codice, detto altrimenti, non prevedeva per l'offeso alcun potere rispetto all'*an procedendum*²⁰.

Esula dalla concezione del ruolo della persona offesa nel procedimento qualsiasi riflessione che ruoti attorno alla tutela dei suoi diritti. Emerge chiaramente, infatti, come questa sia soltanto uno soggetto che può cooperare con l'accusa e assumere rilevanza come mezzo di prova, fornendo al processo un contributo nell'ottica del raggiungimento del suo scopo, che è soltanto quello di rispondere all'interesse, di natura pubblicistica, di ricerca e accertamento della verità²¹. Per altro verso, spicca la volontà del legislatore di consentire all'offeso che risulti anche danneggiato la possibilità di ottenere il risarcimento attraverso la costituzione di parte civile. Una natura ibrida, pertanto, cui consegue il riconoscimento di diritti o facoltà non omogenei nel corso del procedimento penale²².

²⁰ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 355-356 osserva come «un ordinamento processuale improntato all'ideologia autoritaria [...] non poteva certo tollerare iniziative dell'offeso dal reato al di là delle forme di pura e semplice cooperazione marginale e non paritetica rispetto ad un pubblico ministero concepito come *dominus* assoluto dell'azione penale»; sul tema cfr. anche C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1.

²¹ In questo senso v. G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 2; ID., *La vittima del reato nel processo penale*, cit., p. 4054; nonché G. CONSO, *La persona offesa dal reato tra interesse pubblico e interessi privati*, in *Giust. Pen.*, 1979, I, p. 26 ss.

²² Individua nella natura ibrida della persona offesa la causa di una disciplina disorganica M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319 ss. Parla di meccanismi fondati sulla «insana commistione offeso-danneggiato» C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1.

2. *La persona offesa nell'assetto originario del codice di procedura penale vigente.*

Il codice di procedura penale del 1988 è l'unico codice per il quale il legislatore ha dovuto intraprendere *ab origine* un confronto con il dettato costituzionale, risultando pertanto l'unico vero codice repubblicano che l'ordinamento italiano conosce.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale la persona offesa vede, parzialmente, mutata la sua fisionomia. Parte della dottrina, in realtà, auspicava ad un ripensamento del ruolo della persona offesa nell'ambito del procedimento accusatorio, del procedimento di parti²³. Permane, tuttavia, quel sentimento di diffidenza nei confronti di un potenziale "intruso".

Sulla base delle direttive contenute nella legge n. 81 del 1987²⁴, alla persona offesa dal reato viene assegnato nell'ambito del procedimento penale un ruolo più pregnante rispetto al passato. In primo luogo, alla persona offesa dal reato è dedicato un intero Titolo – il VI – all'interno del Libro I, relativo ai soggetti del procedimento penale. L'offeso non è parte, tuttavia la sua posizione nel procedimento penale è, innanzitutto, disciplinata in maniera più organica di quanto non fosse nel codice previgente e, in generale, meno marginale.

²³ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e per gli opportuni riferimenti bibliografici cfr. G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, cit., p. 4054 ss. Inoltre, ma con specifico riferimento al ruolo del danneggiato, la particolare posizione assunta da A. PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Giuffrè, 1981, p. 93. Secondo l'A., infatti, il rafforzamento delle prerogative della parte civile nel processo penale costituirebbe un «ovvio corollario della realizzazione del sistema accusatorio» e del principio di «parità delle armi tra le parti».

²⁴ L. 16 febbraio 1987, n. 81 recante *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, G.U. Serie Generale n. 62 del 16 marzo 1987 - Suppl. Ordinario n. 31.

Il rafforzamento delle prerogative dell'offeso si sviluppa in particolare lungo tre direttrici²⁵: a) l'estensione della nozione di persona offesa dal reato; b) il riconoscimento di veri e propri diritti in capo all'offeso; c) l'ampliamento dei momenti procedurali nei quali gli è riconosciuto spazio di intervento.

Con riferimento all'estensione della nozione di persona offesa dal reato, occorre osservare che il legislatore del 1988 riconosce la possibilità di esercizio delle prerogative riconosciute all'offeso sia ai prossimi congiunti nel caso in cui la persona offesa sia deceduta a causa del reato (art. 90 co. 3 c.p.p.), sia – previo consenso dell'offeso – agli enti esponenziali cui la legge riconosca la tutela degli interessi lesi dal reato (artt. 91 ss. c.p.p.)²⁶. Tali soggetti non risultano titolari del bene giuridico che è stato leso; tuttavia, il codice riconosce loro lo stesso trattamento processuale dell'offeso²⁷.

Per quanto concerne la seconda delle direttrici sopra richiamate, questa è individuata nel riconoscimento di posizioni giuridiche soggettive più pregnanti e, in particolare, con il «passaggio, negli atti più significativi, dal terreno delle “facoltà” a quello dei “diritti”»²⁸. Ciò costituisce la conseguenza diretta della scelta di riconoscere e tutelare interessi diversi da quelli presi in considerazione dal legisla-

²⁵ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 534.

²⁶ La direttiva n. 39 contenuta nella l. n. 81 del 1987 imponeva infatti al legislatore di attribuire «agli enti e alle associazioni cui sono riconosciute finalità di tutela degli interessi lesi, degli stessi poteri spettanti nel processo all'offeso dal reato non costituito parte civile», nonché «particolari forme di intervento di tale enti ed associazioni nel giudizio», il cui esercizio presuppone il consenso della persona offesa. Cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, cit., p. 46.

²⁷ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 534-535 sottolinea che non si tratta di casi di rappresentanza *ex lege*, ma di una *fictio iuris* attraverso cui si garantisce a tali soggetti la possibilità di esercitare nel procedimento penale le stesse prerogative che il codice attribuisce alla persona offesa.

²⁸ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 534.

tore del 1930. In quel contesto, infatti, la persona offesa era concepita solo in funzione adesiva alle attività e alle scelte del pubblico ministero o quale portatrice di interessi di natura squisitamente privata, legittimanti l'esercizio dell'azione civile. All'interesse di natura pubblicistica all'accertamento del fatto e a quello civile relativo al risarcimento, sembra che il legislatore voglia garantire anche l'interesse della vittima all'instaurarsi del procedimento. La persona offesa, infatti, è fonte di prova quando assume le vesti del testimone, può – se danneggiata dal reato – costituirsi parte civile una volta esercitata l'azione penale ed è titolare di tutta una serie di prerogative nuove, che sembrano potersi dire funzionali al suo personale interesse all'avvio del processo²⁹.

Il punto di partenza nell'ambito di tale ricostruzione deve essere individuato nell'art. 90 co. 1 c.p.p., dal cui testo emerge la dicotomia tra diritti e facoltà sulla quale occorre riflettere al fine di comprendere quale sia il reale contributo che la persona offesa può apportare al procedimento penale.

Considerate nel loro complesso, le attribuzioni riconosciute alla persona offesa sembrerebbero potersi dividere in due macrocategorie: da un lato, una serie di prerogative in materia probatoria e, dall'altro, determinate garanzie in ordine al corretto esercizio dell'azione penale³⁰.

²⁹ Alla persona offesa sono infatti attribuiti specifici poteri di intervento nel caso di inerzia del pubblico ministero o di ritardo nella chiusura delle indagini preliminari. Le Sezioni Unite della Cassazione hanno riconosciuto che «alla persona offesa è stata [...] riconosciuta la titolarità di vere e proprie pretese penali, che possono essere anche divergenti e persino opposte rispetto a quelle del pubblico ministero». Cfr. Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, Lo Mauro, in *C.e.d.* n. 237854. Sul punto cfr. C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 3, che osserva come l'intento sia quello di valorizzare «l'interesse all'esercizio dell'azione penale ovvero alla persecuzione penale del reo».

³⁰ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 538; L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, cit., p. 41.

Alla prima di tali categorie sono riconducibili la possibilità, in ogni stato e grado del procedimento, di presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova (art. 90 c.p.p.)³¹; ad essa si aggiungono il potere di sollecitare il pubblico ministero a richiedere un incidente probatorio (art. 394 c.p.p.), nonché momenti partecipativi – molto limitati, come si vedrà – nella formazione di atti a contenuto probatorio in fase di indagine (art. 360 e 401, co. 1, 3 e 5, c.p.p.)³². Al fine di comprendere in quale categoria di situazioni giuridiche possano essere collocate tali attribuzioni occorre osservare quanto segue. Come anticipato, tradizionalmente si qualifica come facoltà quel potere di intervento cui non consegue alcun dovere in capo ad altri; viceversa, il diritto consiste in quella

³¹ Con la stessa locuzione l'art. 306 c.p.p. 1930 esauriva le prerogative riconosciute all'offeso nella fase istruttoria. Si specificava, infatti, che «l'esercizio di tale facoltà non conferisce alla predetta persona alcun diritto nel procedimento». Il legislatore del 1988 compie una scelta diversa, sia dal punto di vista temporale, poiché tale facoltà risulta esercitabile in qualsiasi stato e grado del procedimento (con esclusione del giudizio di cassazione per quanto concerne le istanze probatorie), sia dal punto di vista del riconoscimento di altri e diversi diritti. La facoltà di presentare memorie e indicare elementi di prova, infatti, si va ad aggiungersi ai «diritti e [al]le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge». Cfr. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 535.

³² La persona offesa, ai sensi di quanto previsto dall'art. 360 c.p.p., deve essere avvisata qualora il pubblico ministero debba procedere agli accertamenti tecnici irripetibili di cui alla norma appena citata. Il difensore della persona offesa e i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di «assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve». Per quanto concerne l'incidente probatorio, alla facoltà di chiedere al pubblico ministero di promuoverlo (art. 394 c.p.p.) si aggiungono la possibilità per la persona offesa di «assistere allo stesso quando si deve esaminare un testimone o un'altra persona» (art. 401 co. 3 c.p.p.) e la possibilità, tramite il difensore, di «chiedere al giudice di rivolgere domande alla persona sottoposta ad esame» (art. 401 co. 5 c.p.p.).

situazione giuridica soggettiva dal cui esercizio scaturisce l'obbligo (per il pubblico ministero o per il giudice) di emanare un determinato provvedimento³³.

Non vi sono dubbi sul fatto che per quanto concerne la presentazione di memorie e l'indicazione di elementi di prova siamo di fronte a mere facoltà³⁴, poiché nessun dovere di risposta in capo al pubblico ministero o al giudice cui queste sono rivolte.

Quanto alla possibilità di sollecitare il pubblico ministero ad avanzare una richiesta di incidente probatorio, questa è stata qualificata in termini di diritto. Senza per ora voler anticipare l'analisi che sarà oggetto dei prossimi capitoli, appare già possibile formulare qualche considerazione. In particolare – e alla luce di quanto in precedenza affermato con riguardo alle situazioni giuridiche soggettive³⁵ – sembra possibile ritenere che non si tratta di un diritto che consente all'offeso di incidere in maniera determinate sul procedimento, poiché la possibilità di instaurare l'incidente probatorio dipende comunque dalla scelta del pubblico ministero che potrebbe benissimo emettere un provvedimento di diniego, neutralizzando, di conseguenza, la capacità della persona offesa di contribuire concretamente alla formazione della prova in fase preliminare³⁶.

Sempre guardando all'incidente probatorio, una volta che questo viene disposto dal giudice per le indagini preliminari (o dell'udienza preliminare) è previsto per il difensore della persona offesa il diritto di partecipare alla relativa udienza (art. 401 co. 1 c.p.p.). Nel caso in cui si debba esaminare un testimone o un'altra persona ha diritto di partecipare all'udienza anche la persona offesa, mentre negli altri casi occorre un provvedimento autorizzativo del giudice (art. 401 co. 3 c.p.p.). Con riferimento alla formazione dell'atto occorre tuttavia rilevare che le

³³ Cfr. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 550.

³⁴ *Ibidem*, p. 535.

³⁵ V. *supra* Parte I, Cap. I, § 2.

³⁶ Su tali questioni si tornerà *infra* Parte II, Cap. I, § 4, cui si rinvia integralmente.

prerogative riconosciute alla persona offesa sono da qualificare come mere facoltà: il suo difensore, infatti, potrà soltanto chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte all'esame e il giudice potrà decidere se proporre o meno tali domande senza che in capo a lui sorga alcun tipo di obbligo.

Anche per quanto concerne la partecipazione agli accertamenti di cui all'art. 360 c.p.p. si registra una scelta di sistema ben precisa, volta a minimizzare l'apporto dell'offeso, che può nominare un consulente che partecipa all'accertamento ma la cui capacità di intervento resta confinata nell'ambito di un atto del pubblico ministero al quale può soltanto formalmente prendere parte formulando osservazioni e riserve.

La marginalità di tali garanzie deriva da una precisa scelta del legislatore che, a ben vedere, ha solo apparentemente rafforzato il ruolo della persona offesa per quanto concerne la formazione di atti a contenuto probatorio³⁷.

A ciò si aggiunga che l'offeso può, per il tramite del suo difensore, svolgere indagini difensive anche preventive, funzionali a verificare, per esempio, che sussistano i presupposti per presentare la querela.

Più significative risultano essere le garanzie riconosciute all'offeso per quanto concerne la funzione di impulso e di controllo sull'esercizio dell'azione penale.

La persona offesa ha – al pari di qualsiasi altra persona che venga a conoscenza della commissione di un illecito penale – il potere di presentare una denuncia all'autorità competente al fine di rendere nota la notizia di reato. Diverso, in termini di effetti, risulta essere il potere di presentare una querela. In questo caso alla persona offesa è attribuita non solo la possibilità di far sì che l'autorità

³⁷ Parla di una facoltà di «sollecitazione istruttoria» A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 291. Sul punto cfr. anche E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 539.

venga a conoscenza che di un determinato fatto, ma di manifestare la volontà di perseguirne penalmente gli autori³⁸.

Quanto alla funzione di controllo sul corretto esercizio dell'azione penale, il confronto con il disposto dell'art. 112 Cost. – per cui l'esercizio dell'azione penale non poteva più essere lasciato nelle sole mani del pubblico ministero – imponeva l'introduzione di strumenti di controllo sull'operato dell'accusa³⁹. Da un lato, allora, è stato introdotto il vaglio giurisdizionale sull'archiviazione e, dall'altro, si sono state attribuite una serie di prerogative alla persona offesa, che assume pertanto funzioni di garanzia sul rispetto del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. L'interesse tutelato, in questo caso, è duplice: all'interesse individuale della persona offesa all'instaurarsi del procedimento si affianca l'interesse collettivo a che l'obbligo imposto dalla Costituzione venga rispettato.

Proseguendo nell'analisi, la persona offesa partecipa al procedimento di proroga del termine delle indagini preliminari (art. 406 co. 3 e 5 c.p.p.) e può partecipare all'udienza camerale fissata dal giudice per le indagini preliminari che non ritenga di accogliere la richiesta di archiviazione (art. 409 co. 2 c.p.p.). Ha, inoltre, il potere di presentare opposizione alla richiesta di archiviazione (artt. 408

³⁸ In argomento v. A. GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*, cit., p. 804 ss.; M. MONTAGNA, voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*, cit., p. 746 ss.; R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, cit., p. 42 ss.; nonché Parte II, Cap. III, § 2, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

³⁹ Esigenza che in realtà era già stata avvertita dal legislatore della l. 3 aprile 1974, n. 108 recante *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, in G.U. Serie Generale n. 108 del 26 aprile 1974. In particolare, la direttiva n. 38 prevedeva l'obbligo per il pubblico ministero di notificare la richiesta di archiviazione anche alla persona offesa dal reato, gettando le basi per un controllo sull'attività del pubblico ministero che passa anche per un confronto dialettico con la persona offesa. Su questo tema cfr. C. IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1.

co. 3 e 410 c.p.p.) e di sollecitare il procuratore generale a disporre l'avocazione delle indagini in caso di inerzia del pubblico ministero (art. 413 c.p.p.).

Sono previsti, inoltre, una serie di diritti che potrebbero definirsi informativi, funzionali all'esercizio dei diritti e delle facoltà dell'offeso nella fase preliminare del procedimento penale⁴⁰. La persona offesa, infatti, è destinataria – al pari dell'indagato – dell'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); può accedere al registro delle notizie di reato (art. 335, comma 3, c.p.p.)⁴¹.

La persona offesa in quanto tale riveste un ruolo fondamentale in questo contesto, in un momento in cui le attività del pubblico ministero sono dirette a sciogliere l'alternativa tra esercizio dell'azione penale o richiesta di archiviazione.

Una volta esercitata l'azione penale, l'offeso è destinato a rimanere sullo sfondo e riacquista la qualità di mero postulante che gli era propria anche nel codice del 1930. Diverso il discorso per il caso in cui, essendo anche danneggiato, decida di esercitare l'azione civile nel processo penale. In questo caso, infatti, sarà parte del processo. Tuttavia, quel che preme sottolineare in questa sede è che alla persona offesa in quanto tale, una volta passati dalla fase preliminare a quella processuale, non sono riconosciuti i diritti che deriverebbero dal riconoscimento del ruolo di parte⁴², tra cui spiccano il diritto alla prova, il diritto di esaminare fonti di

⁴⁰ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 539.

⁴¹ Tale diritto è stato introdotto dalla l. 8 agosto 1995, n. 332, recante *Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa*, in G.U. n. 184 del 8 agosto 1995.

⁴² Cfr. in particolare E. AMODIO, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 536 ss., ove si afferma che «la fase nella quale l'offeso dal reato esplica istituzionalmente il suo ruolo è, nell'impianto sistematico del nuovo codice, quella delle indagini preliminari». L'assenza della qualità di parte in capo all'offeso – che deriva principalmente dalla scelta del legislatore di dedicare un titolo autonomo a tale soggetto processuale – risulta confermata, innanzitutto, da alcuni indici testuali che distinguono le «parti private» dalla «persona offesa» (cfr. artt. 178 comma 1 lett. c) e 328 c.p.p.). Vi sono poi ulteriori indici, da individuarsi, in primo luogo, nel

prova, il diritto ad interloquire durante la discussione e, da ultimo, il diritto di impugnare.

Dopo l'esercizio dell'azione penale, infatti, alla persona offesa in quanto tale resta soltanto la facoltà di presentare memorie *ex art. 90 c.p.p.*⁴³, cui si aggiungono poteri sollecitatori nei confronti del pubblico ministero in relazione alla richiesta di incidente probatorio⁴⁴ e alle impugnazioni⁴⁵.

mancato riconoscimento del diritto alla prova *ex art. 190 c.p.p.* Inoltre, al termine dell'udienza preliminare o del dibattimento non può presentare conclusioni per mezzo del proprio difensore. Da ultimo, risultano fortemente limitati i suoi poteri di impugnazione dei provvedimenti conclusivi delle varie fasi del procedimento: la persona offesa, infatti, non è legittimata ad impugnare le sentenze dibattimentali e impugnare le sentenze di non luogo a procedere solo per nullità dell'atto introduttivo o della notificazione di questo ai sensi degli artt. 428 e 419 c.p.p. (nella versione originaria del codice di procedura penale il mezzo di impugnazione esperibile era il ricorso per cassazione; a seguito della l. n. 103 del 2017 la persona offesa può proporre appello, ma i casi nei quali risulta legittimata sono rimasti invariati).

⁴³ Il discorso è diverso per quanto concerne gli enti esponenziali degli interessi lesi dal reato, a cui gli artt. 505 e 511 attribuiscono specifiche prerogative di intervento anche in sede dibattimentale. La *ratio* di questa scelta sembra doversi individuare nella necessità di garantire a tali enti possibilità di intervento nel processo, possibilità che alla persona offesa vengono attribuite solo qualora decida di esercitare l'azione civile nel processo penale, ma di cui l'ente esponenziale, non potendosi costituire parte civile, resterebbe altrimenti del tutto privo. Sotto questo punto di vista sembra quindi confermare la tesi per cui il sistema processuale vede la persona offesa agire in funzione della futura costituzione di parte civile: l'offeso in fase di indagine partecipa per tutelare in via anticipata i suoi interessi di natura civile, interessi che coltiverà nel processo costituendosi parte civile; per gli enti esponenziali, che non si possono costituire parte civile, è necessario che il codice definisca specifici ambiti di intervento nel corso del giudizio. Su questo punto cfr. E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 536 ss., in particolare p. 538.

⁴⁴ La Corte costituzionale con sentenza 10 marzo 1994, n. 77 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 392 c.p.p. nella parte in cui non consente che l'incidente probatorio,

I termini del discorso mutano notevolmente – come si è detto – nel caso in cui la persona offesa (che è anche danneggiata dal reato) si costituisca parte civile. Basti qui ricordare che tradizionalmente alla dicotomia indagato-imputato corrisponde quella di persona offesa-parte civile (previa, si intende, costituzione ai sensi di quanto previsto dagli artt. 74 ss. c.p.p.)⁴⁶.

Quel che emerge chiaramente è che per il legislatore la persona offesa altro non è che colui che partecipa alla fase preliminare del procedimento per tutelare in via anticipata gli interessi che successivamente potrà coltivare attraverso la costituzione di parte civile.

Questa interpretazione risulta peraltro avallata dalla Corte costituzionale che, a soli due anni dall'entrata in vigore del nuovo codice, ha confermato la natura ibrida della persona offesa dal reato, affermando che «i poteri della persona offesa sono funzionali alla tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile»⁴⁷.

Appare opportuno evidenziare, tuttavia, che un simile assetto penalizza il danneggiato che non sia anche persona offesa dal reato. Pur trattandosi di una situazione molto rara nella prassi, occorre infatti osservare che, nel caso in cui il

ove ne sussistano i presupposti, possa essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare.

⁴⁵ L'art. 572 c.p.p. conferisce alla persona offesa, «anche se non costituita parte civile», la facoltà di sollecitare il pubblico ministero a proporre impugnazione «ad ogni effetto penale». Cfr. P.P. PAULESU, VOCE *Persona offesa dal reato*, cit., p. 595.

⁴⁶ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 536 ss. osserva infatti come la disciplina prevista per la persona offesa presenti caratteri di complementarità rispetto a quella stabilita per la parte civile, collocandosi la prima in fase di indagine e la seconda dopo l'esercizio dell'azione penale. In particolare, si afferma che «il nuovo codice ha inteso creare una linea di confine nell'operare dei due soggetti per non inquinare con interessi civili dei privati lo svolgimento delle indagini preliminari destinate ad acquisire gli elementi per le “determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale” da parte del pubblico ministero (art. 326)».

⁴⁷ Corte cost., 28 dicembre 1990, n. 559.

danneggiato non rivesta anche la qualifica di offeso dal reato, allora questi si troverebbe sprovvisto di quella “tutela anticipata” che si vorrebbe riconoscere alla parte civile in fase di indagine⁴⁸.

Prima di concludere, occorre fare chiarezza su un aspetto di fondamentale importanza. Si è già detto che tra gli elementi utili a valutare il peso della posizione giuridica soggettiva di chi – in qualsivoglia veste – interviene nel procedimento penale vi è sicuramente la previsione sanzioni processuali in tutti i casi in cui la disciplina che ne garantisce una partecipazione attiva e consapevole non venga rispettata. Detto altrimenti, la capacità di incidere sull’esito del procedimento appare direttamente proporzionale alla previsione di invalidità processuali conseguenti al mancato rispetto delle previsioni codicistiche. Guardando alla persona offesa da questa prospettiva, emerge chiaramente che si tratta di un “ospite indesiderato”: stante il principio di tassatività che governa la materia delle nullità, nessuna nullità di ordine generale si configura nel caso di inosservanza delle norme poste a tutela della partecipazione dell’offeso al procedimento penale⁴⁹.

Terminata questa prima disamina delle disposizioni codicistiche che nel 1988 hanno delineato il nuovo volto dell’offeso nel procedimento penale, si impone uno studio dell’evoluzione del ruolo della persona offesa che guardi non soltanto all’ordinamento interno, ma – e soprattutto – all’ordinamento sovranazionale. A tal fine si prenderanno in considerazione le sollecitazioni provenienti dal sistema del Consiglio d’Europa e dell’Unione europea, provando poi ad esaminare

⁴⁸ Cfr. P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 601; E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 537. Per il danneggiato che non riveste la qualifica di persona offesa dal reato resta ferma la possibilità di esercitare l’azione civile nel processo penale attraverso la costituzione di parte civile; occorre però osservare che questi non risulta essere – a differenza della persona offesa – annoverato tra coloro che hanno diritto a ricevere le notifiche relative agli atti introduttivi del processo (artt. 419 co. 1 e 429 co. 4 c.p.p.).

⁴⁹ In argomento v. E. CONFORTI, *L’evoluzione normativa dei diritti di partecipazione della vittima del reato*, cit., p. 7.

il risultato che queste – attraverso l’attività di recepimento del legislatore interno – hanno prodotto nell’ordinamento italiano.

3. *Le sollecitazioni provenienti dalla c.d. “grande” Europa.*

Al fine di delineare la posizione della persona offesa dal reato nel procedimento penale è necessario prendere in considerazione anche i numerosi interventi di matrice europea in materia che, soprattutto negli ultimi anni, hanno influito sull’ordinamento interno. Occorre, innanzitutto, distinguere le sollecitazioni provenienti dal sistema della Consiglio d’Europa da quelle – più incisive – provenienti dall’Unione europea⁵⁰.

Si nota immediatamente come il tema relativo alla vittima di reato costituisca un punto di divergenza tra i due organismi sovranazionali. Per quanto riguarda il sistema della c.d. “grande” Europa, emerge un atteggiamento molto più timido e restio rispetto a quello mostrato dall’Unione europea⁵¹. Questo è dovuto principalmente a due ragioni.

In primo luogo, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo non riconosce alla persona offesa dal reato specifici diritti nell’ambito del processo penale⁵². Nel corpo della Convenzione e dei Protocolli a questa allegati non compare, infatti, alcun riferimento alla persona che subisce il reato. Le disposizioni che interessano il

⁵⁰ v. *infra* § 4.

⁵¹ Cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 25.

⁵² S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 7.

settore del processo penale si preoccupano, piuttosto, di proteggere la libertà e i diritti dell'indagato e dell'imputato⁵³.

La seconda ragione, invece, deve essere indentificata nel differente significato attribuito al concetto di vittima, poiché nell'ambito del Consiglio d'Europa questa non si identifica con la persona offesa dal reato, ma con la persona che subisce una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁵⁴.

Interventi giurisprudenziali e convenzionali – che qui ci si limiterà a richiamare – hanno tuttavia contribuito a far sì che progressivamente la persona offesa

⁵³ Appare sufficiente in questo contesto richiamare gli artt. 3, 5, 6 e 7 della Convenzione. Sul tema cfr. M. CHIAVARIO, *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 938 ss.

⁵⁴ Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848, recante Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, in G.U. n. 221 del 24 settembre 1955. L'art. 34 della Convenzione stabilisce che «la Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli». Nello stesso senso v. anche l'art. 5 della Convenzione, che sancisce un diritto alla riparazione per «ogni persona vittima di arresto o di detenzione» in violazione delle disposizioni di cui allo stesso articolo. Cfr. M. CHIAVARIO, *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 939; ID., *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*. (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), Roma, 2001, p. 106; S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 6; Cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 25; F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 55; A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, 2019, p. 186.

dal reato assumesse un ruolo rilevante anche nell'ambito del Consiglio d'Europa⁵⁵. Una precisazione di metodo appare a questo punto opportuna: nell'ambito di questo lavoro ci si occuperà solo ed esclusivamente dei diritti che alla vittima vengono riconosciuti nell'ambito del procedimento penale, trascurando – *ratione materiae* – gli obblighi di natura sostanziale che impongono agli Stati membri la penalizzazione di talune condotte non solo con l'obiettivo di dissuadere il singolo dal commettere un reato (funzione generale preventiva) ma anche al fine di proteggere (indirettamente) la vittima di reato⁵⁶.

I giudici di Strasburgo hanno, da un lato, ammesso che la Convenzione non attribuisce alla persona offesa dal reato un vero e proprio diritto a far valere le proprie pretese nell'ambito del processo penale⁵⁷; per altro verso, hanno però ri-

⁵⁵ Si segnala in questo contesto anche la proposta – rimasta priva di seguito – di adozione di un protocollo sui diritti della vittima del reato, il cui intento era quello, da un lato, di fissare le garanzie che gli Stati avrebbero dovuto riconoscerle nel processo e, dall'altro, quello di rendere azionabile avanti alla Corte e.d.u. la loro violazione. S. TRECHSEL, *Die Bedeutung des Europäischen Menschenrechtskonvention im Strafrecht*, in *ZStW*, 1989, p. 819 ss. Sul punto cfr. anche S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 7.

⁵⁶ Sul punto si rinvia – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – a M. MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 3, p. 1 ss.

⁵⁷ Non si configura, infatti, una violazione dell'art. 6 § 1 Cedu con riferimento al diritto di accesso al giudice nel caso in cui l'ordinamento non consenta all'offeso danneggiato dal reato di costituirsi parte civile nel procedimento penale ma preveda comunque la possibilità di far valere in altra sede le proprie pretese risarcitorie. Cfr., nell'ambito di una vasta giurisprudenza, Corte e.d.u., grande camera, 25 giugno 2019, *Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania*; nonché, più risalenti, Corte e.d.u., grande camera, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*; Corte e.d.u., 29 ottobre 1991, *Helmerts c. Svezia*; Corte e.d.u., 3 aprile 2003, *Anagnostopoulos c. Grecia*. In argomento v. M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spunte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2019, p.

conosciuto che laddove l'ordinamento nazionale riconosca all'offeso la possibilità di far valere le proprie pretese risarcitorie all'interno del processo penale, allora dovranno essergli garantiti tutti i diritti di cui all'art. 6 § 1 Cedu⁵⁸. Quest'ultima disposizione, infatti, si applica tanto alle controversie di natura civilistica quanto ai procedimenti penali e, di conseguenza, laddove la pretesa risarcitoria possa essere avanzata nell'ambito del procedimento penale dovranno essere rispettati i canoni dell'equo processo per come descritto dal § 1 dell'art. 6 Cedu.

96 il quale, analizzando la giurisprudenza appena richiamata, ricorda che «nel sistema CEDU, il diritto di processare terzi per un reato non può essere rivendicato in modo indipendente: deve ritenersi indissociabile dal diritto della vittima di attivare un procedimento civile nel diritto interno, anche se solo per garantire un risarcimento simbolico o per proteggere un diritto civile come il diritto ad una “buona reputazione”».

⁵⁸ In prima battuta la giurisprudenza di Strasburgo su questo punto era molto rigida. La possibilità per la vittima di vedersi riconoscere il diritto al rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 § 1 Cedu era, infatti, subordinato a stringenti requisiti, tra cui spiccava la necessità che l'esito del procedimento penale fosse determinante al fine della valutazione sulle pretese risarcitorie (cfr. Corte e.d.u., 21 novembre 1995, *Acquaviva c. Francia*; Corte e.d.u., 27 agosto 1992, *Tomasi c. Francia*). L'applicabilità dell'art. 6 § 1 era esclusa laddove la vittima potesse far valere le proprie pretese in sede diversa da quella penale e indipendentemente dall'esito del relativo procedimento (Corte e.d.u., 7 agosto 1996, *Hamer c. Francia*), nonché nel caso in cui il suo intervento fosse dettato da ragioni meramente vendicative. Con il passare del tempo quest'ultimo è rimasto l'unico requisito che i giudici di Strasburgo ritengono debba sussistere al fine di riconoscere alla vittima i diritti sopra richiamati; di conseguenza, nel caso in cui la persona offesa eserciti l'azione civile nel processo penale dovrà trovare piena applicazione l'art. 6 § 1 Cedu, salvo che la costituzione di parte civile abbia solo carattere “vendicativo”, per esempio nel caso in cui la vittima abbia esplicitamente rinunciato al risarcimento (cfr. Corte e.d.u., Grande Camera, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*). In proposito cfr. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 21.; M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spunte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 94 ss.

La persona offesa, pertanto, nel caso in cui possa esercitare l'azione civile nel processo penale (nel caso dell'ordinamento italiano, quindi, la persona offesa costituita parte civile) avrà, in particolare, diritto «a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge»⁵⁹.

Su questo tema – e con riferimento, nello specifico, alla ragionevole durata e al diritto all'accesso al giudice – la Corte di Strasburgo è di recente intervenuta con due pronunce nei confronti del sistema italiano sulle quali occorre spendere qualche parola. Si fa riferimento ai noti casi *Arnoldi c. Italia*⁶⁰ e *Petrella c. Italia*⁶¹, rispettivamente del 2017 e del 2021. Quel che occorre sottolineare è la giuri-

⁵⁹ Con specifico riferimento al sistema processuale italiano cfr. Corte e.d.u., Grande Camera, 17 gennaio 2002, Calvelli e Ciglio c. Italia; Corte e.d.u., I sez., 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, ove si afferma che «i diritti dell'aggressore non possono prevalere sui diritti alla vita e all'integrità fisica e psichica della vittima». La Corte di Strasburgo con tali pronunce sembrerebbe aver parzialmente abbandonato quel tipo di approccio che vede nei diritti inviolabili un limite al potere dello Stato per abbracciare un diverso punto di vista e ritenere che da tali diritti possano costituire la fonte di doveri di incriminazione nonché di protezione delle vittime in capo ai singoli Stati. Sul punto cfr. D. NEGRI, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, cit., p. 17 ss.

⁶⁰ Corte e.d.u., 7 dicembre 2017, Arnoldi c. Italia.

⁶¹ Corte e.d.u., 18 marzo 2021, Petrella c. Italia. A commento v. F. CASSIBBA, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione: diritti dell'offeso-danneggiato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2021, p. 1141 ss.; nonché C. BUFFON, *Simmetrie tra diritti della persona offesa: equo processo e risarcimento del danno davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quest. giust.*, 1° giugno 2021, p. 1 ss., A. CENTONZE, *La Corte europea interviene sul diritto della persona offesa a un equo processo nelle ipotesi di irragionevole durata delle indagini*, in *Giust. insieme*, 7 aprile 2021, E. GRISOLICH, *Il dirompente incedere delle garanzie processuali della vittima nella giurisprudenza di Strasburgo: il caso Petrella c. Italia, tra ragionevole durata del procedimento, diritto di accesso al giudice e rimedio effettivo*, in *Sist. Pen.*, 7 aprile 2021.

sprudenza della Corte sembra potersi dire consolidata laddove afferma che lo Stato deve essere capace di offrire garanzie effettive all'offeso che sia anche danneggiato dal reato e che abbia inteso esercitare le proprie pretese nella sede penale, configurandosi in mancanza una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione. Garanzie che – sottolinea la Corte – non possono in alcun modo ritenersi effettive laddove le indagini preliminari si protraggano per un periodo così lungo da imporre al pubblico ministero la formulazione di una richiesta di archiviazione per intervenuta prescrizione⁶².

⁶² È stato correttamente osservato che la questione di fondo è in realtà più ampia e «riguarda la mancanza, da un lato, di strumenti capaci di assicurare la ragionevole durata (e la necessaria completezza) delle indagini preliminari; dall'altro, di un rimedio effettivo per la violazione del canone convenzionale in parola proprio in favore della persona offesa-danneggiata». Quest'ultimo aspetto impone una breve digressione. L'art. 13 della Convenzione impone agli Stati di garantire la possibilità di rimedi interni effettivi laddove si verifichi una violazione di diritti convenzionalmente protetti. Per quanto qui di interesse, quindi, occorre capire se l'ordinamento italiano – che non consente alla persona offesa-danneggiata di avanzare istanza di riparazione per irragionevole durata del procedimento ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, comma 2-*bis*, l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto) nel caso in cui la prescrizione del reato intervenga in fase di indagine (e quindi prima che l'offeso abbia avuto anche soltanto la possibilità di costituirsi parte civile, comportando tale costituzione il necessario rispetto di quanto stabilito dall'art. 6 Cedu) – possa ritenersi conforme agli *standard* richiesti dal sistema del Consiglio d'Europa.

Sulla questione è di recente intervenuta la Corte costituzionale, che ha escluso l'illegittimità costituzionale della norma appena richiamata per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in rapporto all'art. 6 Cedu nella parte in cui non consente alla persona offesa che non si sia costituita parte civile per intervenuta prescrizione del reato in fase di indagine di avanzare richiesta di risarcimento. Osservano, infatti, i giudici della Consulta che il diritto dell'offeso-danneggiato è «sempre tutelabile con azione restitutoria o risarcitoria innanzi al giudice civile». Cfr. Corte cost., 25 novembre 2020, n. 249 e, in senso analogo, Corte cost. 28 ottobre 2021, n. 203. A commento v., rispettivamente E.N. LA ROCCA, *Le due vie per il ristoro economico dell'offeso dal reato che escludono l'equa riparazione per irragionevole durata*

Con alcune pronunce, poi, sono stati riconosciuti specifici diritti alla vittima di reati commessi dagli appartenenti alle forze dell'ordine in relazione a quanto previsto dagli artt. 2 e 3 Cedu; per esempio, è stato affermato che nei procedimenti per omicidio (anche colposo) le indagini dovranno essere attivate d'ufficio e dovranno essere condotte da una autorità indipendente rispetto a quella cui afferiscono le persone coinvolte. La Corte ha inoltre riconosciuto che nell'ambito di tali procedimenti le indagini non possano essere segrete; alla particolare attenzione per la pubblicità del procedimento si affiancano la necessità di garantire la partecipazione dei familiari delle vittime e l'incompatibilità con le garanzie convenzio-

delle indagini preliminari, in *Diritti Comparati*, 17 dicembre 2020; nonché E.N. LA ROCCA, *Accordi e disaccordi: ancora sul 'tempo' per l'equa riparazione all'offeso e l'irragionevole durata delle indagini*, *ivi*, 20 dicembre 2021.

La Corte di Strasburgo, tuttavia, ha ben posto in evidenza il fatto che il mancato esercizio dell'azione penale dovuto allo spirare dei termini di prescrizione impedisce alla persona offesa di potersi costituire parte civile e, quindi, di avere accesso ad un giudice (diritto che implicitamente le è riconosciuto dall'art. 6 Cedu). Ciò comporta – secondo i giudici – una violazione dell'articolo 13 della Convenzione «à raison de l'absence en droit interne d'un recours permettant au requérant d'obtenir la sanction de son droit à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention» (Corte e.d.u., 18 marzo 2021, *Petrella c. Italia*, § 62).

Permangono, di conseguenza, taluni dubbi sulla legittimità dell'art. 2, comma 2-*bis* della l. n. 89 del 2001 «per contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. in rapporto all'art. 6 comma 1 Cedu [...] nella parte in cui non ammette all'indennizzo per irragionevole durata del procedimento penale la persona offesa-danneggiata dal reato qualora l'azione penale non sia stata promossa a causa dell'archiviazione per prescrizione del reato maturata nel corso di indagini di durata irragionevole». Cfr. F. CASSIBBA, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione: diritti dell'offeso-danneggiato*, *cit.*, p. 1141.

nali di termini di prescrizione che non consentono la punibilità dei reati commessi dai soggetti sopra richiamati⁶³.

Per quanto concerne invece altri atti adottati in seno al Consiglio d'Europa⁶⁴, rileva in primo luogo la *Convenzione europea relativa al risarcimento*

⁶³ Cfr. in particolare Corte e.d.u., 29 marzo 2011, Alikaj c. Italia. A commento v. M. CASTELLANETA, *La prescrizione non è compatibile con la Convenzione se causa nei fatti uno stato di impunità del colpevole*, in *Guida dir.*, 2011, n. 16, p. 81 ss.; In argomento v. anche M. GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte Edu e Corte di Giustizia*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 27 ss. Per una ricostruzione relativa ai contenuti di tali obblighi procedurali e per una completa disamina della giurisprudenza di Strasburgo sull'argomento cfr. M. MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. (web)*, cit., p. 8 ss.

⁶⁴ Alle Convenzioni richiamate si affiancano una serie di Raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri che, pur non avendo contenuto precettivo, hanno comunque contribuito a rafforzare i diritti partecipativi della vittima del reato nel quadro del Consiglio d'Europa. Cfr., in particolare, Raccomandazione R(1983)7 sulla partecipazione del pubblico alla politica criminale; Raccomandazione R(1985)4 sulle vittime delle violenze in ambito familiare; Raccomandazione R(1985)11, concernente la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale; Raccomandazione R(1987)21 sull'assistenza alle vittime e sulla prevenzione della vittimizzazione; Raccomandazione R(1999)19 relativa alla mediazione in materia penale; Raccomandazione R(1999)22 concernente il sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione carceraria, che individua nella mediazione tra la vittima e l'autore del reato uno degli strumenti attraverso cui ridurre la popolazione nelle carceri; Raccomandazione R(2006)8 sull'assistenza alle vittime di reati; Raccomandazione(2010)1 sulle regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*; Raccomandazione R(2017)3 sulle misure e sanzioni di comunità; Raccomandazione R(2018)8 sulla giustizia riparativa in materia penale; Raccomandazione R(2019)1 sulla prevenzione e la lotta contro il sessismo. Per una efficace ricostruzione cfr. P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 850 ss.

delle vittime di reati violenti del 1983⁶⁵, che obbliga gli Stati aderenti, laddove la riparazione non possa essere interamente garantita da altre fonti, a contribuire con fondi pubblici al risarcimento dei danni in favore di «coloro che hanno subito gravi pregiudizi al corpo o alla salute causati direttamente da un reato violento intenzionale», nonché «coloro che erano a carico della persona deceduta in seguito a un tale atto».

Tale convenzione non è stata sottoscritta dall'Italia, ma rileva comunque nell'ambito del presente lavoro per due motivi. Innanzitutto, si evince chiaramente che in questo contesto la persona offesa dal reato è presa in considerazione come detentrica di un interesse di natura risarcitoria, quindi di natura civilistica. Inoltre, come si avrà modo di specificare nei paragrafi che seguono, tale convenzione costituisce comunque un modello per i successivi interventi adottati nell'ambito dell'Unione europea.

Più recenti, invece, sono la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali del 2007 (c.d. Convenzione di Lanzarote)⁶⁶ e la Convenzione del consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 (c.d. Convenzione di Istanbul)⁶⁷ che – ratificate dall'Italia, rispettiva-

⁶⁵ *Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti*, STCE n. 116, Strasburgo, 24 novembre 1983. La Convenzione individua le previsioni minime che devono essere contenute negli ordinamenti interni, individuando i danni che devono necessariamente essere risarciti, quali il mancato guadagno subito da una persona immobilizzata in seguito alla lesione, le spese mediche, le spese di ospedalizzazione, le spese funebri e, in caso di persone a carico, la perdita di alimenti.

⁶⁶ *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali*, STCE n. 201, Lanzarote, 25 ottobre 2007.

⁶⁷ *Convenzione del consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, STCE n. 210, Istanbul, 11 maggio 2011.

mente, con l. n. 172 del 2012⁶⁸ e l. n. 77 del 2013⁶⁹ – hanno contribuito al rafforzamento dei diritti della persona offesa, incidendo profondamente sull'ordinamento interno per quanto concerne il diritto penale sostanziale e processuale⁷⁰.

Il Consiglio d'Europa con tali interventi si preoccupa di tutelare quelle che, tra le vittime, sono considerate le più deboli, lasciando emergere chiaramente un approccio di tipo casistico, per cui la vittima viene presa in considerazione non in quanto tale ma sulla base di classificazioni di tipo soggettivo (per cui rilevano le condizioni personali della persona offesa) e oggettivo (per cui rileva il reato che ha subito)⁷¹. L'inevitabile conseguenza – che qui si anticipa – è quella di un si-

⁶⁸ 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*, in G.U., 8 ottobre 2012, n. 235.

⁶⁹ L. 27 giugno 2013, n. 77, recante *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011*, in G.U., 1 luglio 2013, n. 152. Come detto, il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica della Convenzione di Istanbul, approvando la legge 27 giugno 2013, n. 7. La legge, in realtà, non detta norme di adeguamento dell'ordinamento interno; queste, infatti, sono contenute nel successivo d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto alla violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*, in G.U. 16 agosto 2013, n. 191; conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, in G.U. 15 ottobre 2013, n. 242.

⁷⁰ In proposito – e per ulteriori riferimenti bibliografici – v. S. MARTELLI, *Le Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul: un quadro d'insieme*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 31 ss.; F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 67 ss.

⁷¹ F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, cit., p. 69.

stema che rischia di porsi in contrasto con il principio di uguaglianza per due ordini di ragioni: da un lato, talune vittime risultano più tutelate di altre e, dall'altro, taluni imputati vedono i propri diritti maggiormente compressi sulla base del titolo di accusa⁷².

4. *L'azione dell'Unione europea.*

Con riferimento all'Unione europea si registra un atteggiamento molto diverso. La tutela della vittima, infatti, ha rappresentato – e rappresenta – uno dei motori della cooperazione tra gli Stati membri nell'ambito della giustizia penale⁷³.

⁷² A ciò si aggiunga che, risultando la scelta in ordine all'applicazione o meno di modalità protette affidata alla discrezionalità del giudice, ad uscirne martoriato è anche il canone della legalità processuale, principio cardine su cui si fonda il procedimento penale ai sensi di quanto stabilito dal primo comma dell'art. 111 Cost. Sul valore della legalità processuale v. per tutti D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale*, Cedam, 2017, p. 43 ss.; M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, 1998, p. 203 ss.

⁷³ Sul tema, C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reati*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 643 ss.; ID., *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 89 ss.; A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, *passim*; M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., *passim*; L. LUPÀRIA, (a cura di), *Victims and criminal justice. European standards and national good practices*, Wolters Kluwer, 2015, *passim*; D. SAVY, *La vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Giuffrè, 2013, *passim*. Evidenzia come la tutela della vittima «ha

Occorre mettere in evidenza che il tema della tutela della vittima di reato è stato fin da subito individuato come il terreno più fertile per gettare i semi della cooperazione in materia di giustizia penale⁷⁴. Gli Stati, tradizionalmente, faticano a ce-

finito per rappresentare la priorità delle priorità della politica criminale europea» M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., p. 60.

⁷⁴ Molto più lento – e tortuoso – è stato infatti il percorso che ha portato, sempre con l’obiettivo di creare uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, all’adozione di atti relativi ai diritti dell’imputato. Sulla scorta di quanto stabilito dalla *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in O.J. C 295 del 4 dicembre 2009, sono state adottate in tempi più recenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio numerose direttive. Il riferimento va a Direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in O.J. L 280 del 26 ottobre 2010; Direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, in O.J. L 142 del 1 giugno 2012; Direttiva 2013/48/UE del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, in O.J. L 294 del 6 novembre 2013; Direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, in O.J. L 65, 11 marzo 2016; Direttiva 2016/680/UE del 27 aprile 2016 riguardante la tutela delle persone fisiche in rapporto al trattamento dei dati personali da parte delle autorità a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento dei reati, in O.J. L 119 del 4 aprile 2016; Direttiva 2016/800/UE dell’11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, in O.J. L 132 del 21 maggio 2016; Direttiva 2016/1919/UE del 26 ottobre 2016 sull’ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell’ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell’ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d’arresto europeo, in O.J. L 297 del 4 novembre 2016. In argomento, cfr. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2019, p. 121 s.; M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit., p. 16.

dere parte della loro sovranità, a maggior ragione in settori così delicati come quello del processo penale. Inoltre, in Europa convivono sistemi di stampo accusatorio e sistemi che conservano matrici inquisitorie. Sarebbe stato difficile anche solo pensare che la cooperazione in materia penale potesse prendere le mosse da temi relativi ai diritti che devono essere garantiti all'imputato o alla persona indagata. Diverso il discorso, invece, per quanto concerne la persona offesa dal reato, la cui tutela – per quanto diversamente regolata nell'ambito degli ordinamenti interni – è in ogni caso percepita diversamente tanto dagli ordinamenti quanto dai singoli individui: colui che ha subito il reato deve essere protetto da colui che lo ha commesso, deve poter far valere le proprie ragioni e non deve pagare altro prezzo se non quello, già molto alto, dell'aver subito una lesione di un bene giuridico di cui è titolare⁷⁵.

L'incisività degli atti posti a tutela della vittima è fortemente legata all'evoluzione del quadro istituzionale europeo.

Nell'ambito dell'Unione del Trattato di Maastricht, infatti, viene emanata la decisione quadro 2001/220/GAI⁷⁶, cui fa seguito la direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato nelle situazioni transfrontaliere⁷⁷.

Dopo il trattato di Lisbona, sulla scorta di quanto stabilito dall'art. 82 § 2 del TFUE, la decisione quadro viene sostituita dalla direttiva 2012/29/GAI: uno

⁷⁵ Sulle ragioni che hanno portato le istituzioni dell'Unione ad intraprendere un percorso di ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri a partire dalla vittima del reato cfr. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 1 ss.; M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima del processo penale*, cit., p. 16.

⁷⁶ Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in *O.J. L 82*, 22 marzo 2001.

⁷⁷ Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa all'indennizzo delle vittime di reato, *O.J. L 261*, 6 agosto 2004.

strumento nuovo, più incisivo e simbolo del crescente interesse per la tutela della vittima del reato.

In questi casi, almeno apparentemente, l'approccio è molto diverso da quello casistico che ha caratterizzato gli interventi del Consiglio d'Europa: l'Unione punta a fissare *standard* minimi di tutela della vittima in quanto tale; si potrebbe dire che l'obiettivo sembra essere quello della tutela della vittima *tout-court*, a prescindere da parametri oggettivi o soggettivi.

Anticipando le conclusioni cui si giungerà al termine di questo capitolo, appare possibile evidenziare fin da subito che si tratta, in realtà, di un dato solo apparente. In primo luogo, ai due provvedimenti appena richiamati fanno da corollario una serie di ulteriori atti che hanno come obiettivo quello di tutelare vittime di volta in volta individuate dal legislatore europeo⁷⁸; inoltre, soprattutto dopo la direttiva 2012/29/UE, si comprende come le concrete modalità di tutela della vittima siano di volta in volta modulate sulla base delle sue condizioni personali o del reato che si contesta all'imputato nel capo d'accusa.

Il rischio – come anticipato – è, ancora una volta, quello che le garanzie dell'imputato presunto innocente vengano modulate in relazione alle condizioni personali di colui che il reato lo subisce o in relazione al tipo di reato contestato, circostanze che potenzialmente si pongono in contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Detto altrimenti, a fronte di due imputati protetti dalla presunzione di innocenza il rischio – più che concreto – è che i due processi possano divergere sul piano delle garanzie sulla base della formulazione del capo di imputazione o nel caso in cui la persona offesa presenti determinate caratteristiche.

4.1. *La decisione quadro 2001/220/GAI.*

⁷⁸ 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, in *O.J.* L 315, 14 novembre 2012.

Si è detto che il primo intervento specifico in tema di tutela della vittima di reato è costituito dalla decisione quadro 2001/220/GAI. Quanto alle origini di tale atto, occorre guardare al c.d. piano di azione di Vienna del 1998⁷⁹. La Comunità europea, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam⁸⁰, inizia a definire le modalità e i contenuti degli interventi delle istituzioni.

L'anno successivo viene adottata dalla Commissione una comunicazione, indirizzata al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale concernente «Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere»⁸¹. Anche le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 16 ottobre del 1999 costituirono un impulso ai lavori che portarono poi all'adozione della decisione quadro. In particolare, al punto n. 32 si evidenziava la necessità di stabilire «norme minime comuni sulla tutela delle vittime della criminalità, in particolare sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al risarcimento, comprese le spese legali»⁸².

Sulle tracce segnate da tali atti, il Consiglio ha poi adottato la decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale con l'obiettivo di garantirle un «ruolo effettivo e appropriato» nel sistema giudiziario (art. 2 § 1)⁸³.

⁷⁹ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione del 3 dicembre 1998, concernente le modalità ottimali di attuazione delle disposizioni del trattato di Amsterdam relative alla creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in *O.J. C* 19 del 23 gennaio 1999.

⁸⁰ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, in *O.J. C* 340, del 10 novembre 1997.

⁸¹ 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/99/0349 def.).

⁸² Cfr. i richiami di cui ai considerando n. 1-3 della decisione quadro 2001/220/GAI.

⁸³ In argomento v. L. LUPÀRIA-S. OROMÍ I VALL-LLOVERA, *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in T. ARMENTA DEU-L. LUPÀ-

Con riferimento al significato da attribuire al concetto di vittima, si è già detto che questo appare idoneo a comprendere tanto l'offeso quanto il danneggiato. Ai sensi di quanto previsto dall'art. 1 della decisione quadro, infatti, la vittima si identifica nella «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».

Quanto agli interessi, anche in questo contesto emerge la natura ibrida e confusa della vittima del reato, di cui si vuole tutelare tanto l'interesse all'accertamento dei fatti e alla punizione del colpevole, quanto l'interesse ad ottenere – ove ne ricorrano i presupposti e nel caso in cui le legislazioni degli Stati membri lo consentano – un risarcimento per il danno subito. Con riferimento al primo, questo risulta essere tutelato in primo luogo dal riconoscimento della stessa vittima. L'art. 2 della decisione quadro, infatti, richiede ad ogni Stato membro di prevedere «nel proprio sistema giudiziario penale un ruolo effettivo e appropriato delle vittime», precisando poi che «ciascuno Stato membro si adopererà affinché alla vittima sia garantito un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale durante il procedimento e ne riconosce i diritti e gli interessi giuridicamente protetti con particolare riferimento al procedimento penale»⁸⁴.

RIA (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e in Spagna*, Giuffrè, 2011, p. 7 ss.

⁸⁴ All'art. 1 della decisione quadro è specificato che con il termine “procedimento penale” si fa riferimento al «procedimento penale conforme al diritto nazionale applicabile», mentre laddove il riferimento sia al “procedimento” in generale, con tale termine deve intendersi «il procedimento inteso in senso lato, comprendente cioè, oltre al procedimento penale, tutti i contatti, tra la vittima in quanto tale e qualsiasi autorità, servizio pubblico o organizzazione di assistenza alle vittime, anteriormente, durante o successivamente allo svolgimento del processo penale».

Per quanto concerne l'interesse al risarcimento, questo risulta essere tutelato da quanto previsto all'art. 9, ove si afferma che occorre garantire «alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento». L'Unione europea pare esprimere una preferenza per il procedimento penale, che sembrerebbe costituire la sede più adatta all'esercizio delle pretese risarcitorie per la vittima del reato⁸⁵.

Emerge un terzo interesse che la vittima del reato può vantare nei confronti del procedimento penale e, più in generale, nei confronti dell'ordinamento e che è l'interesse ad essere protetta “dal” e “nel” procedimento penale, ma anche “al di fuori” di questo. La vittima, una volta riconosciuta, necessita di protezione: non è più soltanto fonte di conoscenza e potenziale parte civile, ma assume rilevanza sotto un nuovo punto di vista, che è quello della necessità di essere protetta. Già il considerando n. 6 ricorda che obiettivo della decisione quadro non è soltanto quello di «salvaguardare gli interessi della vittima nel procedimento penale in senso stretto», ma anche quello di garantire «misure di assistenza alle vittime, prima, durante e dopo il procedimento penale, che potrebbero attenuare gli effetti del reato»⁸⁶.

⁸⁵ Occorre, tuttavia, precisare che il diritto ad agire in sede penale per ottenere un risarcimento non si configura come diritto assoluto, risultando salvi – ai sensi di quanto previsto dallo stesso art. 9 della decisione quadro – «i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento». In argomento v. M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 97.

⁸⁶ Si aggiunge a questa osservazione il considerando n. 10, ove – quasi con timidezza – si sostiene che «appare importante l'intervento di servizi specializzati e di organizzazioni di assistenza alle vittime, prima, durante e dopo il processo penale», cui consegue la necessità che le persone che entrano in contatto con le vittime dovrebbero risultare opportunamente formate (cfr. considerando n. 11).

Per quanto concerne le situazioni giuridiche soggettive di cui la vittima dovrebbe essere titolare nel procedimento, rivelatrici del peso processuale attribuito alla stessa, le indicazioni fornite dalla decisione quadro sono poche e generiche. Al considerando n. 8 si afferma che «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», specificando però, nel considerando immediatamente successivo, che le disposizioni contenute nella decisione quadro «non impongono tuttavia agli Stati membri l'obbligo di garantire alle vittime un trattamento equivalente a quello delle parti del procedimento»⁸⁷.

Rileva, in questo contesto, un embrionale diritto alla prova per la vittima, funzionalmente correlato all'interesse all'accertamento. Si prevede che alla vittima del reato debba essere riconosciuta la «possibilità [...] di essere sentita durante

⁸⁷ Appare utile in questo contesto ricordare una pronuncia con la quale la Corte di giustizia dell'Unione ha correttamente sottolineato come i diritti della vittima nel procedimento penale non possano sovrapporsi alla pretesa punitiva dello Stato. CGUE, 15 settembre 2011, cause C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Sanchez*. Il caso riguardava una condanna per violazione della misura del divieto di avvicinarsi alla vittima applicata dal Tribunale di Barcellona all'esito di un procedimento per maltrattamenti in famiglia. In particolare, il condannato era tornato a vivere a casa della vittima per espresso desiderio di quest'ultima. La Corte di Giustizia, con la pronuncia sopra richiamata, ha correttamente sottolineato come le garanzie partecipative della vittima al procedimento penale non implicano il divieto per l'organo giudicante di applicare misure in contrasto con la loro volontà e che la pretesa punitiva dello Stato non può passare in secondo piano rispetto ai diritti delle vittime. Cfr. L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, cit., p. 50-51; D. VOZZA, *La "saga" della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Gueye*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 8 novembre 2011.

il procedimento e di fornire elementi di prova». La scelta di utilizzare termini generici non consente di fare chiarezza. Dire che la vittima ha la possibilità di fornire elementi di prova, infatti, non consente di identificare una posizione giuridica soggettiva e, di conseguenza, lascia agli Stati membri la decisione in ordine all'opportunità di riconoscerle un vero e proprio diritto alla prova o se, viceversa, limitarsi – come accade nell'ordinamento italiano – ad attribuirle mere facoltà di sollecitazione dell'accusa in ordine alla richiesta di prove.

Si è già anticipato che l'art. 9 attribuisce alle vittime un vero e proprio diritto al risarcimento per il danno subito nell'ambito del procedimento penale⁸⁸, diritto che – per quanto concerne l'ordinamento interno – risultava in ogni caso già garantito dalla possibilità per l'offeso di esercitare l'azione civile nel procedimento penale.

La novità introdotta dalla decisione quadro è quella di un tentativo di tutela nei confronti dei bisogni di protezione della vittima. Rileva in questo senso la previsione di cui all'art. 2, ove si stabilisce che «ciascuno Stato membro assicura che le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione», lascia emergere lo sforzo da parte del Consiglio di imporre agli Stati una particolare attenzione nei confronti dei soggetti più deboli, portatori di interessi e di bisogni peculiari, dei quali però non è offerta alcuna descrizione. Nel senso di una risposta al bisogno di protezione va letto anche l'art. 3, nella parte in cui prevede che «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interrogino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale». A esigenze di protezione risulta ispirato anche l'art. 8 della decisione quadro, che espressamente sancisce un

⁸⁸ Diritto che trova espresso riconoscimento anche nell'ambito della successiva direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato nelle situazioni transfrontaliere, ossia in tutti quei casi in cui il reato è commesso in uno Stato diverso da quello in cui risiede la persona offesa.

diritto alla protezione per le vittime di reato che si estende non solo dal punto di vista temporale, dovendosi garantire anche al di là del procedimento penale in senso stretto, ma anche dal punto di vista soggettivo, poiché destinatari di tali misure risultano essere anche i «familiari» delle vittime o le «persone assimilabili». Si specifica che gli Stati membri dovranno predisporre sistemi di tutela in grado di proteggere la «sicurezza e la tutela dell'intimità della vita privata» nel caso in cui «esista una seria minaccia di atti di ritorsione o prova certa di un serio intento di intromissione nella sfera della vita privata». Per quanto concerne nello specifico le sedi in cui si svolgono fisicamente le attività legate al procedimento penale, la protezione della vittima del reato sembra passare attraverso l'impegno ad evitare incontri diretti tra questa e l'«autore del reato»⁸⁹ e la predisposizione di spazi di attesa riservati alle vittime, nonché – laddove necessario a proteggere, in particolare, le vittime più vulnerabili – attraverso la possibilità di rendere la propria testimonianza non in udienza pubblica ma in «condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento».

Funzionali alla partecipazione della vittima al procedimento – in relazione a tutti gli interessi sopra descritti – risultano poi essere i diritti riconosciuti agli artt.

⁸⁹ La locuzione è riportata tra virgolette – citando testualmente l'art. 8 della decisione quadro – al fine di sottolineare come troppo spesso la conseguenza della genericità che caratterizza gli atti di matrice sovranazionale sia un utilizzo improprio del linguaggio che, specialmente in un ambito delicato come è quello del procedimento penale, dovrebbe caratterizzare le fonti del diritto. Allo stesso modo, l'art. 1 della decisione quadro, nel definire il concetto di mediazione penale, stabilisce che con tale locuzione debba intendersi «la ricerca, prima o durante il procedimento penale, di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato, con la mediazione di una persona competente». Da un lato la vittima e, dall'altro, l'autore del reato, a nulla rilevando il fatto che «prima o durante il procedimento penale» quest'ultimo dovrebbe considerato e trattato come un presunto innocente.

4 (diritto di ottenere informazioni)⁹⁰, 5 (garanzie in materia di comunicazione)⁹¹, 6 (assistenza specifica alla vittima)⁹² e 7 (spese sostenute dalla vittima in relazione al procedimento penale)⁹³. Si tratta, in ogni caso, di previsioni che si limitano a fornire indicazioni generiche agli Stati membri e che non consentono di individuare specificamente alcuna situazione giuridica soggettiva nell'ambito del procedimento penale.

In generale, l'utilizzo di un linguaggio atecnico e l'assenza di specificità nelle disposizioni della decisione quadro, unitamente all'assenza di efficacia diretta nell'ambito degli ordinamenti interni⁹⁴, rende difficile per l'interprete sostenere

⁹⁰ Ove si prevede una sorta di catalogo minimo di informazioni «rilevanti ai fini della tutela dei suoi interessi» che devono essere fornite alla vittima, in una lingua a lei comprensibile, fin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria. Tra di essi, per fare un esempio, compaiono il diritto ad essere informata sulle modalità di presentazione della denuncia (chiaramente funzionale alla tutela del suo interesse all'accertamento e alla punizione del colpevole), sui requisiti per il diritto ad ottenere un risarcimento del danno, sulle condizioni necessarie al fine di ricevere protezione.

⁹¹ Si stabilisce un generico diritto della vittima a ricevere comunicazioni che le consentano di partecipare in maniera consapevole al procedimento penale.

⁹² Si prevede, anche in questo caso in modo molto generico, un obbligo per gli Stati di garantire che le vittime possano avere accesso gratuitamente a forme di assistenza diversa da quella legale nell'ambito del procedimento penale ed «eventualmente» al patrocinio a spese dello Stato «in qualità di possibili parti del procedimento penale».

⁹³ L'art. 7 afferma che ciascuno Stato membro «secondo le disposizioni nazionali applicabili, offre alla vittima, che sia parte civile o testimone, la possibilità di essere rimborsata delle spese sostenute a causa della sua legittima partecipazione al procedimento penale».

⁹⁴ La decisione quadro, per sua natura, è priva di efficacia diretta e non è soggetta al sindacato della Corte di giustizia. Sul punto occorre ricordare che è stato proprio guardando alle previsioni della decisione quadro in esame che la Corte di Giustizia, con la nota sentenza *Pupino* (Corte giust., 16 giugno 2005, C-105/3), ha avuto modo di affermare che il principio di interpretazione conforme agli atti dell'Unione europea si applica anche alle decisioni quadro e non soltanto a direttive e regolamenti. Sul tema cfr. S. ALLEGREZZA, *Il caso Pupino*:

che vengano riconosciuti veri e propri diritti sostanziali e, soprattutto, processuali e che non si tratti, invece, di forme rafforzate di tutela di meri interessi da parte di un ordinamento che nasce con l'obiettivo di garantire la sicurezza.

Sul tema è intervenuta anche la Corte di Giustizia, per precisare che le fonti dell'Unione europea attribuiscono alla vittima del reato diritti partecipativi nell'ambito del procedimento penale, ma «né le disposizioni della decisione quadro, né l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] garantiscono alla vittima di un reato il diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna»⁹⁵.

A ciò si aggiunga, per concludere, che il tentativo di armonizzazione delle legislazioni dei singoli Stati membri sembra potersi dire fallito: salvo rari casi⁹⁶, infatti, la decisione quadro è rimasta inattuata⁹⁷.

profili processuali, in G. INSOLERA-V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, BUP, 2007, p. 53 ss.; L. LUPÀRIA, *Una recente decisione della Corte di giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3541 ss.

⁹⁵ Corte giust., 21 dicembre 2011, C-507/10. Sul punto v. M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 97., ove l'A. sottolinea che «la valorizzazione della vittima sotto il profilo della partecipazione non arriva sino al punto di attribuire alla stessa un vero e proprio potere di impulso o a farne necessariamente una parte assimilata all'imputato e all'accusa pubblica».

⁹⁶ Si pensi, per esempio, alla Francia, che in realtà era intervenuta in materia ancora prima dell'entrata in vigore della decisione quadro. La legge n. 2000-516 del 15 giugno 2000, recante «*renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes*» introduce una serie di previsioni a tutela della vittima del reato, tra cui un articolo preliminare al codice di procedura penale in cui si prevede che «*l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale*»

⁹⁷ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit. p. 18.

4.2. *La direttiva 2012/29/UE.*

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona gli interventi volti a rafforzare la tutela delle vittime di reato trovano la loro base giuridica in quanto stabilito dall'art. 82 § 2 lett. c) del TFUE. In particolare, si prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio possano adottare direttive, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, introducendo «norme minime» riguardanti taluni settori della giustizia penale, tra cui si annoverano i «diritti delle vittime della criminalità»⁹⁸. La possibilità di emettere tali provvedimenti, tuttavia, è subordinata alla sussistenza due requisiti. In primo luogo, l'intervento dell'Unione deve essere «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale»; inoltre, è espressamente previsto che occorre in ogni caso tenere conto «delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri».

Individuata la base giuridica, appare utile ripercorrere brevemente le tappe che hanno condotto alla Direttiva 2012/29/UE che, come si è detto, sostituisce la decisione quadro del 2001. Le prime coordinate dell'intervento si rinvergono nel c.d. programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo durante la sua riunione del 10 e 11 dicembre 2009⁹⁹ nella risoluzione del Consiglio del 10 giugno

⁹⁸ Le altre materie con cui l'art. 82 TFUE attribuisce al Parlamento europeo e al Consiglio la competenza ad intervenire attraverso l'adozione di direttive riguardano l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale, nonché altri elementi specifici della procedura penale individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione adottata all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

⁹⁹ *Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in *O.J. C* 115, 04 maggio 2010. In particolare, la Commissione e gli Stati membri sono stati invitati a esaminare come «migliorare la legislazione e le misure concrete di sostegno per

2011, relativa alla c.d. tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime (c.d. tabella di marcia di Budapest)¹⁰⁰.

Con riferimento ai contenuti, si cercherà di procedere analogamente a quanto è già stato fatto nell'ambito dell'analisi della decisione quadro 2001/220/GAI, ossia guardando agli interessi che assumono rilevanza e alle conseguenti situazioni giuridiche soggettive di cui risulta eventualmente titolare la vittima del reato nel procedimento penale.

Preliminare risulta essere la definizione del concetto di vittima: ai sensi di quanto previsto dall'art. 2 della direttiva, infatti, questa si identifica non solo con «la persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», ma anche nel «familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona»¹⁰¹.

la protezione delle vittime, con particolare attenzione all'assistenza e al riconoscimento di tutte le vittime, incluse, in via prioritaria, le vittime del terrorismo».

¹⁰⁰ 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, in *O.J. C* 187, 28 giugno 2011.

¹⁰¹ Sempre l'art. 2 della direttiva specifica che si considerano familiari «il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima». Nessun riferimento, invece, alle persone giuridiche che, pertanto, restano escluse dal campo di applicazione della direttiva. In argomento cfr., per una prima ricostruzione in ordine alle definizioni offerte dalle diverse fonti sovranazionali nonché per ulteriori riferimenti bibliografici, M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit., p. 22 ss., ove si sottolinea come l'intervento definitorio risulti fondamentale al fine di fare chiarezza in un settore in cui regnava «una certa eterogeneità di accenti su chi fosse in realtà la vittima di reato», nonché L. CONZ, *Vittime di reato: dalla direttiva 2012/29/UE al d.lgs. 212/2015. Problemi e prospettive applicative – Atti del convegno di Cagliari 29 e 30 aprile 2016*, in *Arch. pen. (web)*, 30 aprile 2016, p. 2 ss.

Tradizionalmente, poi, si distinguono tre categorie di misure (che corrispondono, in realtà, ai Capi della direttiva: 1) informazioni e sostegno (Capo II), 2) partecipazione al procedimento (Capo III) e 3) protezione e riconoscimento delle vittime con specifiche esigenze di protezione¹⁰².

Pur prevedendo disposizioni più specifiche rispetto alla decisione quadro che sostituisce, anche in questo caso non sembra potersi giungere a conclusioni tanto differenti. Invero, ai tre capi della direttiva corrispondono tre macrocategorie di interessi che l'ordinamento eurounitario intende tutelare, ma occorre verificare che da ciò possa derivare l'attribuzione di diritti che dal punto di vista sostanziale legittimino un intervento nel procedimento penale da parte di chi ha subito il reato.

Con riferimento alle misure di informazione e sostegno, si stabilisce che alla vittima devono essere garantiti il diritto di ottenere informazioni rilevanti per la tutela dei suoi interessi fin dal primo contatto con un'autorità competente e durante il corso del procedimento (artt. 4, 5 e 6); il diritto di comprendere ed essere compresa (art. 3)¹⁰³, da garantirsi anche attraverso il diritto all'interpretazione e alla traduzione (art. 7), nonché una serie di diritti informativi relativi alla possibilità di accedere a servizi di assistenza specifici e gratuiti (artt. 8 e 9).

Particolarmente importanti risultano essere le disposizioni dedicate alla partecipazione della vittima al procedimento penale. Gli Stati membri, innanzitutto, devono garantire alla vittima la possibilità di «essere sentita» e di «fornire ele-

¹⁰² Fanno riferimento ad «un *poker* di diritti costituito da informazione-assistenza-partecipazione-protezione» H. BELLUTA-M. BARGIS, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit. p. 19.

¹⁰³ Diritto che si configura come «prodromico ad ogni altro diritto». Cfr. S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 8.

menti di prova»¹⁰⁴, specificando che «le norme procedurali in base alle quali la vittima può essere sentita nel corso del procedimento penale e può fornire elementi di prova sono stabilite dal diritto nazionale» (art. 10). Sempre guardando alla partecipazione, la direttiva impone di riconoscere alla vittima, rimandando anche in questo caso alle legislazioni nazionali la disciplina specifica anche in relazione al ruolo riconosciuto all'offeso nel singolo sistema, il diritto «di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale».

Gli Stati membri devono, inoltre, garantire alle vittime di reato il diritto – alle condizioni e con le modalità determinate dalla legge del singolo Stato – ad accedere al patrocinio a spese dello Stato (art. 13) e ad ottenere il rimborso delle spese sostenute per la partecipazione al procedimento (art. 14); nonché il diritto alla restituzione senza ritardo dei beni che le appartengono e che sono stati sottoposti a sequestro (art. 15) e il diritto ad ottenere una decisione sul risarcimento del danno (art. 16)¹⁰⁵, cui si aggiungono una serie di diritti specificamente pensati per le vittime residenti in uno Stato diverso da quello in cui è stato commesso il reato (art. 17).

¹⁰⁴ Nella versione inglese della direttiva si stabilisce che gli Stati membri devono assicurare «that victims [...] may provide evidence». Emerge chiaramente la difficoltà di traduzione, poiché nei sistemi anglosassoni con il termine *evidence* si fa specifico riferimento alle prove che si formano in dibattimento davanti al giudice, mentre nel nostro ordinamento gli «elementi di prova» costituiscono agli atti raccolti unilateralmente in fase di indagine preliminare.

¹⁰⁵ Ai sensi dell'art. 16 della direttiva la vittima di un reato deve essere posta in condizione di ottenere una pronuncia «in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale», salvo il caso in cui «il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario». Il legislatore eurounitario sembra, pertanto, prediligere l'opzione che vede azione penale e azione civile esercitate davanti al medesimo giudice.

La direttiva, inoltre, impone di rafforzare i sistemi di risoluzione del conflitto alternativi al procedimento, ossia i percorsi di mediazione e gli altri servizi di giustizia riparativa (art. 12), subordinandone però l'attivazione al consenso della vittima con l'obiettivo di ridurre i rischi di vittimizzazione secondaria che questi percorsi potrebbero comportare.

L'aspetto più innovativo della direttiva deve tuttavia identificarsi nelle misure previste in tema di protezione della vittima, specialmente di quella particolarmente vulnerabile, che si collocano tanto nell'ambito del procedimento penale quanto al di fuori dello stesso.

Per quanto concerne il procedimento penale, occorre osservare che tali misure, in realtà, incidono profondamente sul ruolo che la vittima riveste in tale contesto, rimodulando in maniera incisiva i diritti partecipativi di cui alle disposizioni precedentemente richiamate¹⁰⁶. Si stabilisce, infatti, un generale diritto alla protezione che si estrinseca attraverso misure idonee a ridurre il rischio di «vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici», a «salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze» ed eventualmente a proteggerla anche fisicamente, diritto che gli Stati membri devono assicurare tanto alla vittima quanto ai suoi familiari (art. 18). Sempre alla categoria del «diritto» della vittima è ricondotta l'assenza di contatti tra questa e l'«autore del reato» nei locali in cui si svolge il procedimento penale: gli Stati membri dovranno pertanto predisporre strumenti idonei ad evitare tali incontri, anche attraverso la creazione di specifiche «zone di attesa riservate alle vittime».

¹⁰⁶ Alle istituzioni dell'Unione, tuttavia, è mancato il coraggio di prendere posizione con riferimento al ruolo che la vittima di reato debba rivestire nel procedimento penale. Gli Stati membri, infatti, vengono lasciati del tutto liberi di decidere se attribuirle il ruolo di parte o di mero soggetto (cfr. considerando n. 20 della Direttiva in esame). In argomento v. anche M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 97.

La protezione della vittima si articola poi in una serie di garanzie più o meno specifiche, tra cui il diritto alla «protezione durante le indagini penali», che comprende il diritto ad essere sentita «senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia» e a che audizioni e visite mediche siano limitate ai casi in cui risultino strettamente necessarie e che siano comunque ridotte al minimo; nonché un generale diritto alla «protezione della vita privata» tanto per la vittima quanto per i suoi familiari (art. 21).

Particolare attenzione è poi dedicata alla c.d. «valutazione individuale delle vittime», che deve essere effettuata «tempestivamente» al fine di individuare «specifiche esigenze di protezione e determinare se e in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento». Dovranno essere presi in considerazione, in particolare, le caratteristiche personali della vittima, nonché il tipo, la natura e le circostanze del reato per cui si procede. La direttiva, poi, stabilisce una presunzione di vulnerabilità per i minori vittime di reato e identifica una serie di categorie di vittime cui deve in ogni caso essere rivolta particolare attenzione nell'ambito della valutazione individuale (tra cui le vittime di terrorismo, criminalità organizzata, tratta di esseri umani, violenza di genere, etc.)

Appare opportuno sottolineare fin da subito che il silenzio della direttiva in ordine all'identificazione dei soggetti su cui ricade il compito di effettuare tale valutazione apre le porte ad una serie di dubbi di notevole rilevanza. L'esito di tale valutazione, infatti, comporta l'applicazione di misure di protezione, tra cui assumono particolare rilevanza la possibilità per la vittima di essere sentita in luoghi protetti e che le audizioni siano «effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo», nonché la possibilità – nel corso del giudizio – di rendere le proprie dichiarazioni evitando qualsiasi contatto con gli «autori del reato» e, quindi, ricorrendo all'utilizzo di strumenti adeguati, tra i quali anche l'uso delle tecnologie che consentono la comunicazione a distanza.

Parzialmente diverso risulta essere il discorso con riferimento ai minori¹⁰⁷. In questo caso, infatti, gli spazi di discrezionalità risultano essere notevolmente ridotti dall'introduzione di una presunzione di vulnerabilità. Nel caso in cui la vittima sia un minore, infatti, si procederà sempre adottando misure di protezione che, aggiungendosi a quelle previste dall'art. 23, hanno come obiettivo quello di rafforzare le tutele apprestate al dichiarante. Rileva, in particolare, la previsione di cui al comma 1 dell'art. 24 della direttiva, ove si prevede che gli Stati membri devono garantire che le dichiarazioni rese dal minore in fase di indagine «possano essere oggetto di registrazione audiovisiva» e che «tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali».

Funzionali rispetto alle esigenze di protezione risultano essere gli obblighi di formazione del personale. Si prevede, infatti, che gli Stati membri debbano garantire una formazione adeguata di tutti gli operatori (agenti di polizia, personale giudiziario, magistrati, avvocati) chiamati ad entrare in contatto con le vittime di reato, «che li sensibilizzi maggiormente alle esigenze di queste e dia loro gli strumenti per trattarle in modo imparziale, rispettoso e professionale» (art. 25).

5. L'evoluzione del quadro normativo interno: una sintesi ragionata.

Occorre ora verificare quale sia oggi – alla luce delle molteplici azioni di recepimento delle fonti di matrice sovranazionale e delle più recenti riforme – il ruolo che la “vittima” riveste nel procedimento penale. A tale scopo pare utile ri-

¹⁰⁷ Dovendosi intendere come tali, ai sensi dell'art. 2 § 1 lett. c), tutte le persone di età inferiore agli anni diciotto.

percorrere – seppur sommariamente e senza alcuna pretesa di esaustività – i principali interventi posti in essere dal legislatore¹⁰⁸.

A tal fine – e seguendo i criteri che hanno orientato il lavoro fino a questo punto – si procederà provando a raggruppare gli interventi più rilevanti in categorie che si distinguono tra loro per la finalità perseguita (partecipazione della persona offesa al procedimento penale, protezione della vittima in quanto tale o della vittima fonte prova, rafforzamento del ruolo di garante sull'esercizio dell'azione penale, ecc.).

Prima di proseguire si rendono necessarie due premesse. La prima è di ordine metodologico: l'obiettivo in questo contesto non è quello di fornire un quadro complessivo dell'evoluzione della normativa in materia¹⁰⁹, bensì quello di verifi-

¹⁰⁸ A cui devono aggiungersi i tentativi di costituzionalizzazione dei diritti delle vittime. Cfr., in particolare, D.d.l. C 1242, trasfuso nel n. 199, on. Cirielli ed altri, presentato alla Camera dei Deputati il 29 aprile 2008, con cui si proponeva di inserire nell'art. 111 Cost., dopo il quinto comma, un comma ulteriore: «la vittima del reato e la persona danneggiata dal reato sono tutelate dallo Stato nei modi e nelle forme previsti dalla legge»; nonché D.d.l. n. 450, on. Casson e altri, comunicato al Senato della Repubblica in data 8 maggio 2008, corrispondente al D.d.l. n. 1039, on. Vilecco Calipari ed altri, presentato alla Camera dei deputati il 14 maggio 2008, ove – sempre attraverso l'introduzione di un nuovo comma dopo il quinto nell'art. 111 Cost. – la formula proposta era: «La legge garantisce i diritti e le facoltà delle vittime del reato».

¹⁰⁹ Obiettivo che, tra l'altro, appare difficilmente raggiungibile. Il legislatore, infatti, nonostante le molteplici modifiche riguardanti la disciplina delle prerogative della persona offesa dal reato nel procedimento penale, non ha mai ritenuto di procedere ad un ripensamento organico della materia, preferendo ogni volta interventi settoriali. Parla di un «caotico scenario [...] stratificatosi sulla sorta delle emergenze volta a volta prese in considerazione» A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, cit., p. 376; nell'ambito di una vastissima letteratura in senso analogo si segnalano anche H. BELLUTA, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo*

care la tenuta del sistema rispetto al dettato costituzionale, e che per un'analisi critica dei provvedimenti che rilevano nell'ambito del presente lavoro si rinvia ai capitoli successivi.

La seconda premessa, invece, riguarda il continuo permanere – nonostante i numerosi interventi legislativi – di una lacuna per quanto concerne la definizione del concetto di persona offesa dal reato o, per utilizzare un linguaggio orientato all'Europa, di vittima del reato. Nel 2015 il legislatore è intervenuto, in attuazione della direttiva 2012/29/UE, con l'introduzione dell'art. 90-*quater* c.p.p., in cui si delineano le modalità con cui stabilire se la persona offesa versi o meno in condizione di particolare vulnerabilità (condizione da cui dipende, come si avrà modo di vedere, l'applicazione di specifiche previsioni), ma non offre una definizione (preliminare) del concetto di persona offesa. Si è già avuto modo di ricordare che la proposta di fare chiarezza sulla questione terminologica – avanzata dalla c.d. Commissione Lattanzi durante i lavori che hanno portato alla recente l. n. 134 del 2021 – non ha, infatti, incontrato il favore del legislatore¹¹⁰.

5.1. La partecipazione dell'offeso al procedimento penale.

Tra gli interventi più importanti si annoverano sicuramente quelli relativi alla partecipazione della persona offesa (o, meglio, quelli funzionali a garantirne una consapevole partecipazione al procedimento).

Il riferimento va, in particolare, a tutti i diritti c.d. informativi che nel corso degli anni sono stati riconosciuti a tale soggetto. Più nello specifico, si è già detto

delle vittime di reato, cit., p. 257 ss.; G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 1022.

¹¹⁰ v. Parte I, Cap. I, § 3.

che il d.l. n. 93 del 2013¹¹¹ ha introdotto la previsione di uno specifico avviso alla persona offesa relativo alla possibilità di nominare un difensore di fiducia (art. 101 c.p.p.) e di accedere al patrocinio a spese dello Stato.

Ad opera dello stesso decreto legge è stato introdotto l'obbligo di notificare all'offeso l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ma soltanto qualora si proceda per i reati di maltrattamenti o atti persecutori (art. 415-bis, comma 1, c.p.p.)¹¹². Si tratta – in entrambi i casi – di novelle non presidiate da opportuni interventi sanzionatori nel caso di mancato rispetto di tali previsioni da parte dell'autorità. Non risultando tali attività riconducibili alla citazione in giudizio di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), infatti, non può parlarsi di nullità di ordine generale. Il mancato avviso in ordine alla possibilità di nominare un difensore e di accedere al patrocinio a spese dello Stato sembra doversi ritenere – in assenza di ulteriori previsioni – mera irregolarità. Diverso il discorso con riferimento all'omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini nei casi di cui sopra, poiché sembrerebbe trovare applicazione, in questo caso, la previsione di cui

¹¹¹ 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*, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, in G.U. 15 ottobre 2013, n. 242.

¹¹² Su questi aspetti v. C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona - Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1392, che osserva come si tratti soltanto di un «inutile appesantimento», poiché la persona offesa risulta «già tutelata dall'orientamento del pubblico ministero di esercitare l'azione penale». A commento v. anche S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 15 settembre 2013; nonché F. CASSIBBA, sub art. 415-bis, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020, p. 1994, che esprime talune perplessità con riguardo alla scelta di limitare l'ambito di applicazione ai soli reati di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p.

all'art. 416 c.p.p., che stabilisce la sussistenza di una causa di nullità per la richiesta di rinvio a giudizio non preceduta dall'avviso in esame¹¹³.

È solo con il d.lgs. n. 212 del 2015¹¹⁴ – con cui si è proceduto all'attuazione della Direttiva 2012/29/UE – che il legislatore interviene attraverso l'individuazione di specifici diritti informativi per la persona offesa dal reato. L'art. 90-*bis* c.p.p. (rubricato proprio «Informazioni alla persona offesa») impone, infatti, di fornire alla persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria, una serie di informazioni relative ai poteri e alle facoltà che l'ordinamento le riconosce nell'ambito del procedimento penale, ma anche in ordine alla presenza

¹¹³ Quanto al regime della nullità in esame, non potendo essa essere ricondotta ad alcuna delle nullità di ordine generale di cui all'art. 178 c.p.p., deve necessariamente ritenersi una nullità di tipo relativo e, quindi, eccepibile prima che sia pronunciato il provvedimento previsto dall'art. 424 c.p.p. o, laddove manchi l'udienza preliminare, entro il termine di cui all'art. 491, comma 1, c.p.p. In argomento v. 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 *Dir. pen. cont. (web)*, 8 ottobre 2013, p. 7-8; L. PISTORELLI, *Prima lettura del decreto-legge 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 *Dir. pen. cont. (web)*, 28 agosto 2013, p. 1 ss.; S. RECCHIONE, *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 15 settembre 2013, p. 1 ss.;

¹¹⁴ D. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, recante *Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, in G.U. n. 3 del 5 gennaio 2016. In argomento v. D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. pen. (web)*, 25 febbraio 2016, p. 1 ss.

di strutture di accoglienza e di servizi di assistenza per essa specificamente predisposti¹¹⁵.

Sempre con l'obiettivo di rafforzare i diritti della persona offesa rendendola effettivamente partecipe del procedimento (e capace di comprenderne l'evoluzione) è stata poi aggiornata tutta la disciplina relativa all'interpretazione e alla traduzione degli atti (artt. 143 ss.) e si prevedono ora per tale soggetto diritti analoghi a quelli che l'ordinamento riconosce all'imputato¹¹⁶.

Valgono anche in questo caso le osservazioni già formulate in precedenza in ordine alla mancanza di effettività di tali diritti. In assenza di previsioni speciali di invalidità degli atti successivamente compiuti, infatti, il mancato rispetto di tali previsioni configura soltanto mere irregolarità. La concreta tutela della persona offesa, quindi, risulta in questo contesto affidata solo ed esclusivamente alla solerzia dell'autorità procedente¹¹⁷.

¹¹⁵ Per un'analisi critica cfr. P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in *Leg. pen. (web)*, 4 luglio 2016, p. 2 ss. (in particolare p. 12). Sul tema v. anche A. CIAVOLA, sub art. 90-bis, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 308 ss.

¹¹⁶ Anche questa modifica è dovuta alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 212 del 2015. Nello stesso senso va letta anche l'introduzione dell'art. 107-ter disp. att. c.p.p. – ad opera dello stesso decreto – con cui si prevede la possibilità, per la persona offesa che non conosca la lingua italiana, di presentare denuncia o querela in una lingua diversa e di ottenere la traduzione in una lingua a lei conosciuta dell'attestazione di ricezione della stessa. In argomento v., per tutti, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, CEDAM, 2018, in particolare p. 463 ss.

¹¹⁷ Cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di) *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 241 ss. e, in particolare, p. 261, ove l'A. afferma chiaramente che il compendio di diritti informativi «forgiato per accompagnare la persona offesa nel corso di tutto il procedimento» resta «di fatto, alla mercè dell'autorità procedente, poiché una violazione dei contenuti prescritti, al pari di una radicale omissione dell'adempimento, sono destinate a restare nel limbo degli accidenti irrilevanti sul piano pro-

5.2. *La protezione della persona offesa.*

Proseguendo nell'analisi occorre prendere in considerazione, poi, tutti quegli interventi che riguardano la protezione della persona offesa e che, per ragioni di chiarezza espositiva, distingueremo in due categorie: da un lato, le previsioni volte a proteggere la persona offesa in quanto tale (e che si proiettano al di fuori del contesto processuale, consentendo, per esempio, l'adozione nel più breve tempo possibile di misure idonee a limitare eventuali situazioni di pericolo) e, dall'altro, quelle che hanno come obiettivo la tutela della persona offesa in quanto fonte di prova (e di cui ci si occuperà nel paragrafo seguente).

Per quanto concerne la protezione della persona offesa in quanto tale rileva, in primo luogo, quanto stabilito dal legislatore del 2015 all'art. 90-ter c.p.p. che impone di comunicare alla persona offesa l'adozione di provvedimenti di scarcerazione o di cessazione della misura cautelare, nonché l'eventuale evasione del condannato o dell'imputato. La comunicazione in esame va data alla persona offesa che abbia avanzato una specifica richiesta in tal senso nel caso in cui si proceda per «delitti commessi con violenza alla persona»¹¹⁸, mentre si configura automati-

cessuale» e, anticipando coloro che dovessero invocare l'art. 124 c.p.p. «quale “presidio invisibile”, ma pur sempre presente, dell'ortodossia rituale», lapidariamente risponde, richiamando la nota favola di Andersen, che «“il Re è nudo”».

¹¹⁸ Il d.lgs. n. 212 del 2015 si discosta, in questo caso, dalla Direttiva 2012/29/UE. Quest'ultima, infatti, non opera alcuna distinzione con riferimento alla tipologia di reati per cui l'avviso è dovuto, mentre il legislatore italiano opta per un ambito di applicazione ristretto, circoscritto ai soli casi in cui si procede per «delitti commessi con violenza alla persona», e subordina l'instaurarsi dell'onere in esame ad una specifica richiesta della persona offesa. Sul significato da attribuire al concetto di «delitti commessi con violenza alla persona» v. Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, p.o. in proc. C., in *C.e.d.* n. 265893, ove si opta per un'interpretazione ampia, capace di includere non soltanto i casi di violenza di tipo fisico ma anche quelli in cui la violenza è di tipo morale o psicologico.

camente – ai sensi delle modifiche introdotte dalla l. n. 69 del 2019 – nel caso in cui si proceda per una serie specifica di reati (es. maltrattamenti, violenza sessuale, etc.)¹¹⁹.

Quest'ultimo intervento legislativo, in particolare, si pone proprio in questa direzione: l'obiettivo – espressamente dichiarato – è quello di «velocizzare l'instaurazione del procedimento penale e, conseguentemente, accelerare l'eventuale adozione di provvedimenti di protezione delle vittime».

Si prevede, in particolare, che nel caso in cui si proceda per specifici delitti la notizia di reato venga trasmessa «immediatamente anche in forma orale» (e non «senza ritardo» e «per iscritto») dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero (art. 347, comma 3, c.p.p.).

Sempre qualora si proceda per delitti riconducibili alla violenza domestica e di genere¹²⁰ e nel caso in cui il pubblico ministero debba assumere informazioni ex art. 362 c.p.p. dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, tali dichiarazioni dovranno essere assunte nel termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato (salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche

¹¹⁹ L. 19 luglio 2019, n. 69, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in G.U. n. 173 del 25 luglio 2019 (c.d. Codice Rosso). In particolare, tutte le previsioni introdotte nel codice di rito dalla legge appena richiamata – e di cui si dirà in seguito – trovano applicazione nel caso in cui si proceda per i delitti previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis e 612-ter del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5, 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice. Si segnala che la l. n. 134 del 2021, cit., ha di recente esteso la portata applicativa di tali previsioni anche ai casi in cui si proceda per gli stessi delitti in forma tentata e per tentato omicidio.

¹²⁰ Per il catalogo completo dei reati v. nota n. 193.

nell'interesse della persona offesa). È chiaro che con tali previsioni il legislatore non ha come obiettivo quello di meglio definire il ruolo della persona offesa nell'ambito del procedimento, ma quello – completamente diverso – di far sì che il procedimento si instauri nel più breve tempo possibile e che con esso possano – ove necessarie – essere adottate tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità della vittima del reato¹²¹.

Analoga la *ratio* sottesa alle modifiche introdotte all'art. 370 c.p.p. ad opera della l. n. 69 del 2019. Con riferimento agli atti delegati della polizia giudiziaria, infatti, si prevede che questi dovranno essere compiuti «senza ritardo» laddove si proceda per i reati di cui si è già detto, contestualmente specificando che la documentazione dell'attività svolta andrà posta a disposizione del pubblico ministero sempre «senza ritardo» e nelle forme e con le modalità di cui all'art. 357 c.p.p.¹²².

A logiche di efficienza del sistema giudiziario nonché di protezione della persona offesa sembra ispirato anche il dettato dell'art. 64-*bis* disp. att. c.p.p., introdotto dalla stessa legge. Si stabilisce, infatti, un obbligo di trasmissione di taluni atti dal giudice penale agli uffici del giudice civile ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale¹²³. Si fa riferimento, in particolare, a: ordinanze che applicano misure cautelari o che ne dispongono la sostit-

¹²¹ Mette in luce la valenza prevalentemente propagandistica di tali modifiche F.M.M. BISANTI, *Indagini preliminari*, in A. CONZ-L. LEVITA (a cura di), *Il Codice Rosso. Commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Dike, 2019, p. 89 ss.

¹²² v. commi 2-*bis* e 2-*ter*, introdotti ad opera della l. n. 69 del 2019, cit. Per l'elenco completo dei reati – di recente ampliato dalla l. n. 134 del 2021, cit. – v. nota n. 193.

¹²³ In argomento v. P. SABRA PIAZZA, *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, in A. CONZ-L. LEVITA (a cura di), *Il Codice Rosso. Commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, cit., p. 119 ss.

tuzione o la revoca; avviso di conclusione delle indagini preliminari; provvedimento di archiviazione e sentenza emessa nei confronti di una delle parti in relazione a specifici reati¹²⁴. Non è questa la sede opportuna per un'analisi approfondita né delle ragioni che hanno ispirato il legislatore né delle conseguenze che tale previsione potrà comportare. Appare, tuttavia, possibile osservare che consistenti perplessità nascono con riferimento all'obbligo di trasmissione dei provvedimenti liberatori (in particolare del provvedimento con cui è disposta l'archiviazione e della sentenza in caso di proscioglimento).

Da ultimo – e guardando alla fase esecutiva – risponde alla necessità di proteggere la vittima del reato anche l'introduzione, nel corpo dell'art. 659 c.p.p., del nuovo comma 1-*bis*, ai sensi del quale nel caso in cui «a seguito di un provvedimento del giudice di sorveglianza deve essere disposta la scarcerazione del condannato» per i delitti di cui sopra «il pubblico ministero che cura l'esecuzione ne dà immediata comunicazione, a mezzo della polizia giudiziaria, alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore»¹²⁵.

È appena il caso di segnalare che anche per tutto questo “pacchetto” di previsioni vale quanto già detto in precedenza in tema di invalidità: la mancata previsione di sanzioni a livello processuale impedisce di ritenere che in capo all'autorità di volta in volta individuata sorga un vero e proprio obbligo e, pertanto, non appare possibile parlare di veri e propri diritti per la persona offesa.

5.3. *La persona offesa fonte di prova: tra esigenze di tutela della vittima e garanzia del contraddittorio.*

¹²⁴ Anche in questo caso la previsione è stata introdotta dalla l. n. 69 del 2019 e il novero dei reati successivamente ampliato ad opera della l. n. 134 del 2021.

¹²⁵ v. nota *supra*.

Si è già detto che gli interventi legislativi che si prenderanno in considerazione in questa sede riguardano la persona offesa fonte di prova e, in particolare, la necessità di tutelare tale fonte. Necessità che, però, non può sottrarsi al confronto con le regole e i principi del giusto processo e, in particolare, con la regola del contraddittorio nella formazione della prova¹²⁶. Si tratta di questioni che per ora possono essere soltanto accennate e che verranno opportunamente sviluppate nel corso della seconda parte di questo lavoro.

Rilevano, per quanto riguarda la fase delle indagini e dell'udienza preliminare, le modifiche relative all'istituto dell'incidente probatorio, nonché, in dibattimento, la disciplina dell'esame del testimone (o della parte privata, qualora l'offeso si sia costituito parte civile), cui si aggiungono le limitazioni imposte dall'art. 190-*bis*. Le questioni sono molte e occorre procedere con ordine.

Con riferimento all'incidente probatorio, risale al 1996 l'introduzione del comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p. con cui è ammessa la possibilità – previa richiesta formulata dal pubblico ministero o dalla persona sottoposta alle indagini – di procedere con le forme dell'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza del minore di sedici anni (oggi il riferimento è solo al minore, v. *infra*) laddove si proceda per determinati delitti riguardanti la libertà sessuale (al di fuori, quindi, dei limiti di cui al comma 1, lett. *a*) e *b*) della stessa norma). Successivamente¹²⁷ – soprattutto con l'obiettivo di adeguarsi a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea con la celebre sentenza *Pupino*¹²⁸ – il legislatore ha provve-

¹²⁶ In argomento v. O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, cit., p. 475 ss.; ID., *Il contraddittorio attutito di fronte ai testimoni vulnerabili*, cit., p. 119 ss.

¹²⁷ D.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, in G.U. 24 aprile 2009, n. 95. Con riferimento alle modifiche in esame v. M. BARGIS, *Commento all'art. 14 l. 15 febbraio 1996 n. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 505 ss.

¹²⁸ Corte giust., 16 giugno 2005, C-105/3, cit. In argomento v. L. LUPÀRIA, *Una recente decisione della Corte di giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in*

duto ad ampliare l'elenco dei reati che ammettono l'applicazione di tale previsione (includendovi, in particolare, i maltrattamenti e ulteriori delitti contro la personalità o la libertà individuale) ed è intervenuto prevedendo espressamente che la richiesta del pubblico ministero possa essere a sua volta sollecitata dalla persona offesa (previsione che, in realtà, sembra ricalcare quella di cui all'art. 394 c.p.p., ove si stabilisce che la persona offesa può soltanto chiedere al pubblico ministero di promuovere l'incidente probatorio)¹²⁹.

L'ambito di applicazione del comma 1-*bis* è stato poi esteso nel corso degli anni tanto dal punto di vista oggettivo (attraverso l'ampliamento del novero dei reati ivi richiamati) quanto dal punto di vista soggettivo: il riferimento al minore infrasedicenne è stato eliminato ad opera della d.l. n. 11 del 2009 (per cui la previsione trova oggi applicazione nel caso in cui si debba assumere la testimonianza del minore di età *tout court*, sempre che il procedimento riguardi uno dei reati richiamati dalla stessa norma); inoltre, in ragione delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 212 del 2015 si procede con l'incidente probatorio «in ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità». La possibilità di attivare la procedura incidentale risulta in quest'ultimo caso svincolata dal tipo di reato per cui si procede e affidata alla valutazione in ordine alla particolare vulnerabilità della persona offesa che deve rendere la propria testimonianza¹³⁰.

Quanto alle modalità con cui procedere, il riferimento va al comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p., introdotto dalla l. n. 66 del 1996 e successivamente emendato a più riprese. In origine si stabiliva la necessità di adottare modalità di audizione

incidente probatorio, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3541 ss.; V. MANES, *L'incidenza delle «decisioni quadro» sull'interpretazione in materia penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1150 ss.; S. ALLEGREZZA, *Il caso Pupino: profili processuali*, in G. INSOLERA-V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, cit., p. 53 ss.

¹²⁹ Sull'argomento si rinvia a Parte II, Cap. I, § 4.

¹³⁰ Tali profili sono oggetto di analisi in Parte I, Cap. I, § 3.1, nonché Parte II, Cap. I, § 4.

protetta (per esempio in un luogo diverso dal tribunale e con l'ausilio di specifiche strutture di assistenza) laddove «tra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori di anni sedici» e nel loro interesse per i procedimenti relativi a taluni specifici delitti contro la libertà sessuale. Si prevedeva, inoltre, l'obbligo di documentare integralmente l'esame attraverso l'utilizzo di mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva.

Occorre evidenziare, anche in questo caso, un ampliamento della portata applicativa di tale norma che può oggi trovare applicazione per un novero di reati più esteso rispetto all'impianto iniziale e, in ogni caso, laddove l'offeso versi in condizione di particolare vulnerabilità (art. 398, comma 5-*quater* c.p.p.)¹³¹.

Sempre guardando alla protezione della fonte di prova in fase investigativa, rileva un ulteriore intervento¹³² che – recependo quanto stabilito dalla c.d. Convenzione di Lanzarote – introduce l'obbligo di avvalersi di un esperto in psicologia o psichiatria infantile nell'assunzione di informazioni da persone minori ad opera della polizia giudiziaria (art. 351 c.p.p.) e del pubblico ministero (art. 362 c.p.p.) laddove si stia procedendo per una serie specifica di delitti contro la personalità individuale o contro la libertà individuale del minore¹³³. Oggi, dopo le mo-

¹³¹ Quest'ultima modifica è stata introdotta con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, cit. Su questo tema si avrà modo di tornare nell'ambito dello studio di cui *infra* Parte II, Cap. II, § 2.2.

¹³² 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*, in G.U. n. 235 del 8 ottobre 2012.

¹³³ Allo stesso modo, si introduce anche per il difensore l'obbligo di avvalersi di tale esperto nel caso di assunzione di dichiarazioni di un minore in sede di indagine difensiva nell'ambito di procedimenti relativi a specifici reati (art. 391-*bis*, comma 5, c.p.p.). Per un'analisi critica delle previsioni che disciplinano l'assunzione delle sommarie informazioni della persona offesa in fase di indagine preliminare cfr. *infra* Parte II, Cap. II, § 2.1.

difiche introdotte dal d.lgs. n. 212 del 2015, si può procedere con tali modalità a prescindere dalla tipologia di reato per cui si procede qualora si debbano assumere dichiarazioni dalla persona offesa (anche maggiorenne) e questa risulti particolarmente vulnerabile. A ciò si aggiunga che in tale contesto deve essere assicurata l'assenza di contatto tra offeso e indagato e che il primo, «salva l'assoluta necessità per le indagini», non potrà essere chiamato più volte a rendere dichiarazioni.

Per quanto concerne l'esame dell'offeso in dibattimento le prime modifiche volte a proteggere la fonte di prova risalgono al 1996. A pochi anni dall'entrata in vigore del nuovo codice, infatti, si ritenne opportuno introdurre alcune previsioni volte a proteggere taluni testimoni. In particolare, al fine esclusivo di proteggere la persona offesa, si stabilisce che, su richiesta di quest'ultima, il dibattimento – o parte di esso – possa svolgersi a porte chiuse nel caso in cui si proceda per taluni delitti contro la libertà personale (e, in particolare, contro la libertà sessuale). Si procede sempre a porte chiuse nel caso in cui la persona offesa sia minorenne¹³⁴.

Per quanto concerne nello specifico l'assunzione della testimonianza è previsto che si proceda con le modalità protette di cui all'art. 398 c.p.p. laddove si sia una specifica richiesta di una delle parti in tal senso e il presidente lo ritenga necessario (art. 498, comma 4-*bis* c.p.p.). Inoltre, qualora si stia procedendo per determinati delitti contro la libertà individuale l'esame del minore vittima di reato (e, dal 2009, anche del maggiorenne infermo di mente) è condotto con l'uso di un vetro specchio o di un impianto citofonico¹³⁵. Con d.lgs. n. 212 del 2015 si stabilisce infine che l'esame della persona offesa che versa in condizione di particolare

¹³⁴ Il codice, in questo contesto, fa erroneamente riferimento alla «parte offesa». Nonostante i numerosi interventi che hanno riguardato nello specifico il ruolo della persona offesa nel procedimento penale il legislatore non ha mai provveduto a correggere tale svista.

¹³⁵ Le modifiche appena richiamate sono state introdotte dalla l. 3 agosto 1998, n. 269, recante *Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in G.U. n. 185 del 10 agosto 1998, nonché dal d.l. n. 11 del 2009.

vulnerabilità è condotto, su richiesta di quest'ultima o del suo difensore e a prescindere dal delitto per cui si procede, con modalità protette (art. 498, comma 4-*quater* c.p.p.).

In ogni caso – e sempre con riferimento alla persona offesa particolarmente vulnerabile – è poi ammessa la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni da questa rese nel corso del procedimento (anche al di fuori dei limiti tradizionalmente previsti dall'art. 134 c.p.p.). Tale previsione è volta a garantire il rispetto della Direttiva del 2012 nella parte in cui impone agli Stati membri di ridurre al minimo indispensabile il numero di audizioni della vittima e i suoi contatti con gli ambienti giudiziari.

Occorre ora guardare ad un'altra modifica che, con l'obiettivo di proteggere la persona offesa come fonte di prova, ha profondamente inciso sull'assetto del processo penale e, in particolare, sulle garanzie date dall'applicazione del contraddittorio come metodo epistemologico. La questione riveste importanza capitale e sarà oggetto di approfondimento anche successivamente. Qui basti anticipare che il riferimento va, ovviamente, alle modifiche che negli ultimi anni hanno interessato l'art. 190-*bis* c.p.p. e, quindi, la disciplina che limita il diritto alla prova in casi particolari¹³⁶. Ai sensi di quanto oggi stabilito dall'art. 190-*bis* c.p.p., nel caso in cui si proceda per determinati delitti e la persona sia già stata sentita in incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti tali dichiarazioni saranno utilizzate, ovvero si tratti di dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti ai sensi di quanto stabilito dall'art. 238 c.p.p., l'esame di tale persona è ammesso solo se ricorrono specifiche condizioni, ossia se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il

¹³⁶ L'articolo è stato introdotto dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 e modificato a più riprese. Per quanto qui di specifico interesse, il comma 1-*bis* è stato introdotto dalla l. 3 agosto 1998, n. 269 e successivamente modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2012, n. 212 e, da ultimo, dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze. Con riferimento all'ambito di applicazione, occorre osservare che se inizialmente tale disciplina riguardava soltanto taluni delitti c.d. di mafia o terrorismo¹³⁷, la stessa è stata successivamente estesa alle ipotesi in cui si procede per una serie di delitti contro la libertà individuale nel caso in cui il testimone sia minorene¹³⁸ e in ogni caso quando l'esame riguardi una persona offesa (anche maggiorenne) in condizioni di particolare vulnerabilità¹³⁹.

È chiaro che – salvi i casi in cui l'esame è comunque ammesso – si tratta di prove che risultano sottratte alla regola imposta dall'art. 111, comma 4, Cost. poiché, seppur formatesi in contesti garantiti, la fonte di prova non sarà escussa con il metodo del contraddittorio davanti al giudice chiamato a decidere. Occorre, nell'ottica del presente lavoro, verificare che la necessità di tutelare la fonte di prova c.d. debole non si traduca – oltre che in una perdita di garanzie per l'imputato – in una prova che tutto sommato finisce per assumere lo stesso carattere di debolezza che caratterizzava la sua fonte e che si voleva tutelare. Se il contraddittorio è il metodo migliore che conosciamo per saggiare l'attendibilità della prova, è chiaro allora che una prova che si forma con un metodo diverso (doven-

¹³⁷ Il primo comma dell'art. 190-*bis* rinvia, infatti, ai delitti elencati all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. La compatibilità di tali previsioni con il dettato costituzionale era – ed è – in ogni caso dubbia. In argomento si rinvia a R. ORLANDI, *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 562 ss.; G. UBERTIS, *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 498 ss.

¹³⁸ Con l. n. 69 del 2019 il limite di età è stato innalzato e il riferimento è ad ogni minore degli anni diciotto (mentre prima la disciplina risultava applicabile soltanto al minore infra-sedicenne).

¹³⁹ Quest'ultima previsione è stata introdotta dal d.lgs. n. 212 del 2015.

dosi ritenere tale anche qualsiasi forma di contraddittorio privata di una delle sue caratteristiche) non dovrebbe ritenersi altrettanto attendibile¹⁴⁰.

Appare, infine, opportuno formulare qualche considerazione in ordine a quanto previsto dalla l. n. 134 del 2021 in materia di videoregistrazione e processo a distanza. In particolare, il legislatore delegante stabilisce che l'esecutivo in sede di attuazione dovrà introdurre una disciplina della registrazione audiovisiva sia dell'interrogatorio che non si svolga in udienza sia – ed è questo che in questa sede interessa – della prova dichiarativa, prevedendo, inoltre, i casi in cui debba essere prevista «almeno l'audioregistrazione dell'assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti, senza obbligo di trascrizione». Per quanto concerne il procedimento a distanza, si stabilisce che il Governo dovrà «individuare i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del procedimento o all'udienza può avvenire a distanza».

A fronte di una delega formulata in maniera generica, sembra chiaro che molto probabilmente tra i casi in cui si dovrà procedere a videoregistrare l'assunzione della prova o, almeno, a registrare l'audio dell'assunzione di informazioni in fase investigativa, potrebbero rientrare le dichiarazioni della vittima del reato. Allo stesso modo, è verosimile ritenere che in talune ipotesi la persona offesa potrà partecipare al procedimento penale a distanza e che nello stesso modo potrà essere assunta la sua testimonianza.

Anche in questo caso appare impossibile formulare osservazioni senza sapere come il Governo intenda dare attuazione alla delega. Occorrerà verificare che la disciplina non confligga con la regola del contraddittorio nella formazione della prova che la Costituzione impone per l'accertamento penale anche se, come si è già avuto modo di specificare nel corso del lavoro¹⁴¹ e come si dirà più avanti, ciò

¹⁴⁰ Su questi temi si avrà modo di tornare *infra* Parte II, Cap. II, §3, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁴¹ v. in particolare *supra* Cap. I, § 4.1.

sembrerebbe verificarsi ogni volta in cui venga a mancare il requisito dell'immediatezza.

Strettamente correlata a tali previsioni risulta anche la delega – contenuta nella stessa legge all'art. 1, comma 11, lett. *d*) – a modificare la disciplina codicistica in tema di rinnovazione dell'assunzione della prova dichiarativa a seguito del mutamento del collegio. Con il decreto attuativo, infatti, il Governo è chiamato a garantire che «nell'ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta», fatto salvo, però, il caso in cui tale prova sia «stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate», poiché in tale ipotesi il giudice dovrà disporre la riassunzione «solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze». Anche qui ad uscirne sconfitto è il principio di immediatezza, che vorrebbe la prova formarsi davanti al giudice (persona fisica) chiamato a decidere dell'imputazione. È chiaro, infatti, che non sarà una videoregistrazione a restituire al procedimento un contraddittorio pieno e, al giudice, il potere – attribuitogli dall'art. 506 c.p.p. – di «attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti “nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell'esame”»: poteri che il legislatore concepisce come strumentali alla formazione progressiva del convincimento che condurrà il giudice alla decisione, idealmente collocata in un momento immediatamente successivo alla conclusione del dibattimento e alla (contestuale) discussione»¹⁴². Occorrerà attendere l'intervento del legislatore delegato per verificare se e con quali modalità tali previsioni toccheranno anche le dichiarazioni rese dall'offeso, ma le premesse non sembrano essere foriere di una disciplina in grado di essere tollerata dal dettato costituzionale.

¹⁴² Corte Cost., 29 maggio 2019, n. 132.

5.4. *Il rafforzamento del ruolo di garante sul corretto esercizio dell'azione penale.*

Si è già detto che nell'assetto originario del codice di procedura penale vigente la persona offesa svolge un'importante funzione di controllo sulle determinazioni che il pubblico ministero assume in ordine all'esercizio, o meno, dell'azione penale¹⁴³. Tale funzione si estrinsecava principalmente nel potere di presentare opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 410 c.p.p.)¹⁴⁴, nonché nella partecipazione al procedimento di concessione della proroga delle indagini (art. 406 c.p.p.) e nella possibilità di formulare una richiesta di avocazione (art. 413 c.p.p.). Ad oggi il ruolo di garante della persona offesa sul rispetto dell'art. 112 Cost. da parte dell'accusa sembrerebbe rafforzato nei termini che seguono.

Una prima novità si registra a distanza di una decina d'anni dall'entrata in vigore del nuovo codice. Con la l. n. 479 del 1999¹⁴⁵ il legislatore ha, infatti, con-

¹⁴³ Anche qui appare utile specificare che in questo contesto ci si limiterà ad un'analisi delle novità introdotte dal legislatore nel corso degli anni, rimandando un'analisi critica della stessa disciplina a Parte II, Cap. III.

¹⁴⁴ Richiesta di archiviazione che deve essere notificata alla persona offesa che ne abbia fatto espressamente richiesta (art. 408, comma 2, c.p.p.) o – a prescindere dalla sua volontà – alla persona offesa nel caso in cui si proceda per delitti commessi con violenza alla persona o per i delitti di furto in abitazione e furto con strappo di cui all'art. 624-*bis* c.p. (art. 408, comma 3-*bis* c.p.p.). Val la pena richiamare una recente novità sul punto. Con la l. n. 134 del 2021, infatti, il legislatore ha delegato al Governo la modifica dell'art. 408 c.p.p. al fine di escludere l'obbligo per il pubblico ministero di notificare l'avviso della richiesta di archiviazione laddove la persona offesa abbia rimesso la querela (v. art. 1, comma 9, lett. *b*), l. n. 134 del 2021, cit.).

¹⁴⁵ L. 16 dicembre 1999, n. 479, recante *Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di*

ferito all'offeso il potere di verificare che il procedimento si sia incardinato correttamente dal punto di vista della competenza del pubblico ministero che svolge le indagini. Attraverso l'introduzione dell'art. 54-*quater* si attribuisce alla persona offesa (nonché alla persona sottoposta alle indagini e ai rispettivi difensori) la possibilità di chiedere – al pubblico ministero che sta procedendo o, qualora questo non provveda, al procuratore generale – la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice ritenuto competente.

Sempre in quest'ottica può essere letta l'introduzione – ad opera del d.l. n. 93 del 2013 – dell'obbligo per il pubblico ministero di notificare alla persona offesa la richiesta di archiviazione nel caso in cui si proceda per delitti commessi con violenza alla persona, obbligo esteso dalla l. n. 103 del 2017 anche al caso in cui si proceda per il reato di cui all'art. 624-*bis* c.p.p.

Ai sensi di quanto previsto dal comma 3-*bis* dell'art. 335 c.p.p. (introdotto dalla stessa l. n. 103 del 2017) la persona offesa, decorsi sei mesi dalla presentazione della denuncia o della querela, può chiedere di essere informata dall'autorità che ha in carico il procedimento circa lo stato del medesimo (senza che ciò comporti pregiudizio per il segreto investigativo).

Particolare attenzione deve essere dedicata alla nuova disciplina della nullità del provvedimento di archiviazione. Una volta intervenuto il decreto o l'ordinanza con cui il giudice per le indagini preliminari dispone la chiusura del procedimento prima che sia stata esercitata l'azione penale, infatti, alla persona offesa è conferito il potere di lamentare la nullità di tale provvedimento laddove i meccanismi di coinvolgimento di quest'ultima nella procedura di archiviazione non fossero stati instaurati nel rispetto di quanto previsto dal codice di rito. È chiaro che tale disciplina mira a tutelare l'interesse della persona offesa al corretto esercizio dell'azione penale, poiché una volta accolto il reclamo il giudice dovrà restituire

contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense, in G.U. n.296 del 18 dicembre 1999.

gli atti al giudice che ha emesso il provvedimento, riaprendo, in questo modo, il procedimento di archiviazione (che ben potrebbe concludersi in senso contrario e, quindi, condurre all'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero).

Sembrano potersi collocare tra gli interventi volti a rafforzare il ruolo di garante della persona offesa sul corretto esercizio dell'azione penale anche talune delle previsioni contenute nella l. n. 134 del 2021¹⁴⁶. Il legislatore della riforma, infatti, ha conferito al Governo la delega ad introdurre nel codice di rito una disciplina che consenta di porre rimedio ad eventuali situazioni di stasi del procedimento dovute all'inerzia del pubblico ministero¹⁴⁷. Assume particolare rilevanza in questo contesto la delega di cui all'art. 1, comma 9, lett. *f*), ove si delega

¹⁴⁶ Non ha incontrato il favore del legislatore delegante la proposta – formulata dalla c.d. Commissione Lattanzi – relativa all'inserimento della c.d. “archiviazione meritata”. Si sarebbe trattato di un istituto di nuovo conio che, ispirato a meccanismi di archiviazione già presenti in altri Paesi europei, avrebbe consentito di non esercitare l'azione penale laddove la persona sottoposta alle indagini avesse partecipato positivamente a programmi rieducativi (che coinvolgessero anche la vittima del reato e che prevedessero, laddove possibile, il risarcimento della stessa). La proposta suscitava talune perplessità in relazione alla circostanza per cui ci si trova in una fase del procedimento in cui l'imputazione non è ancora stata formulata e, di conseguenza, tanto il programma rieducativo quanto il risarcimento sarebbero stati elaborati non tanto sulla base di una contestazione in forma chiara e precisa del reato per cui si procede, ma soltanto sulla base di un'ipotesi accusatoria. Cfr. art. 3-*bis* dell'articolato, cit., nonché *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., p. 22 ss.

¹⁴⁷ Cfr. art. 1, comma 9, lett. *f*), *g*) e *h*) della l. n. 134 del 2021, che fanno da corollario alla delega di cui alla lett. *e*) dello stesso articolo, ove si chiede al Governo di «prevedere che, decorsi i termini di durata delle indagini, il pubblico ministero sia tenuto a esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro un termine fissato in misura diversa, in base alla gravità del reato e alla complessità delle indagini preliminari». Una spinta forte verso l'introduzione di tali meccanismi è stata data dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e, in particolare, dalle sentenze *Arnoldi c. Italia* del 2017 e *Petrella c. Italia* del 2019. Sul punto v. *supra* § 4.2.

l'esecutivo a prevedere «idonei meccanismi procedurali volti a consentire alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, la quale nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione abbia dichiarato di volerne essere informata, di prendere cognizione degli atti di indagine quando, scaduto il termine di cui alla lettera e)», ossia il termine entro cui l'accusa sarà tenuta ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione, «il pubblico ministero non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale, tenuto conto delle esigenze di tutela del segreto investigativo nelle indagini relative ai reati di cui all'articolo 407 del codice di procedura penale e di eventuali ulteriori esigenze di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2012/13/UE [...]», disposizione, quest'ultima, che consente di mantenere il segreto sugli atti di indagine laddove ciò «possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona» o nel caso in cui risulti «strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti».

È chiaro che, ancora una volta, occorrerà attendere il decreto attuativo della delega per poter formulare una valutazione in merito a tali novità. Tuttavia, sembra possibile guardare con favore al tentativo del legislatore di introdurre meccanismi idonei ad evitare stasi del procedimento penale, accelerandone le tempistiche ed intervenendo in momenti “morti” senza che ciò influisca sulla qualità dell'accertamento (come avviene, invece, in tutti quei casi in cui si rinuncia al contraddittorio in nome della necessità di proteggere chi ha subito il reato). A ciò si aggiunga che meccanismi capaci di garantire tempi ragionevoli per la durata delle indagini preliminari e per le conseguenti determinazioni del pubblico ministero tutelano la persona offesa a prescindere dall'esito del procedimento. Nel caso in cui l'accusa dovesse esercitare l'azione penale, infatti, è chiaro che l'offeso potrà avanzare le proprie pretese attraverso la costituzione di parte civile, ma anche laddove il procedimento dovesse concludersi (in tempi ragionevoli) con un provvedimento di archiviazione, ciò non impedirebbe alla persona offesa che sia

anche danneggiata di intraprendere un'azione in sede civile (e di farlo in tempi altrettanto ragionevoli)¹⁴⁸.

Da ultimo occorre dedicare qualche riflessione al tema della procedibilità condizionata. Dei rapporti che sussistono con l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale si è già detto in precedenza. Appare però opportuno ritenere che anche i provvedimenti volti ad ampliare (o a restringere, a seconda dei casi) il novero dei reati per cui l'ordinamento consente di instaurare un procedimento penale soltanto a condizione che sia stata presentata la querela possano essere collocati nella macrocategoria degli interventi che si pongono come obiettivo quello di rafforzare il ruolo di garante sul corretto esercizio dell'azione penale¹⁴⁹. La persona offesa, infatti, attraverso la presentazione dell'atto di querela manifesta la volontà che si proceda per un reato che ha subito e da tale atto scaturiscono una serie di situazioni giuridiche soggettive che consentono a chi lo presenta di partecipare attivamente al procedimento (tra cui, anche, il potere di rimettere la querela, ponendo fine al procedimento che prima si aveva interesse ad instaurare). Tra le più recenti modifiche in materia di regime di procedibilità devono necessariamente ricordarsi quelle intervenute ad opera del d.lgs. n. 36 del 2018¹⁵⁰,

¹⁴⁸ In questo senso cfr. anche F. CASSIBBA, *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione: diritti dell'offeso-danneggiato*, cit., p. 1144.

¹⁴⁹ A conferma, la scelta di attribuire la valenza di remissione tacita della querela al comportamento dell'offeso che non si presenti all'udienza per la quale sia stato citato come testimone (v. art. 1, comma 15, lett. d), l. n. 134 del 2021, cit.). Mutuando un orientamento della Suprema Corte (cfr. Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 31668, in *C.e.d.* 267239), infatti, il legislatore persegue l'obiettivo di ridurre il carico di lavoro dei Tribunali e delle Corti laddove il reato sia procedibile a querela ma la persona offesa non manifesti interesse per il procedimento stesso (non presentandosi, appunto, a testimoniare).

¹⁵⁰ D.lgs. 10 aprile 2018, n. 36, recante *Disposizioni di modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 16, lettere a) e b), e 17, della legge 23 giugno 2017, n. 103*, in G.U. n. 95 del 24 aprile 2018.

attuativo di una delle deleghe di cui alla l. n. 103 del 2017¹⁵¹, con cui si è provveduto a rendere procedibili a querela i reati contro la persona e contro il patrimonio nei casi in cui l'offesa sia di modesta entità. Con la delega contenuta nella l. n. 134 del 2021, inoltre, si è di recente tornati sul tema della procedibilità attraverso l'approvazione di una serie di principi e criteri che dovranno orientare l'attività del legislatore delegato¹⁵². Non è questa la sede opportuna per una disamina delle singole disposizioni introdotte nel corso del tempo (o da introdurre in attuazione della delega appena richiamata). Quel che interessa, ai fini del presente lavoro, è sottolineare il fatto che anche l'istituto in esame costituisce uno strumento che il legislatore può utilizzare al fine di modulare il paradigma partecipativo della persona offesa nel procedimento penale, attribuendole il potere di decidere della possibilità – o meno – di procedere per determinati reati.

5.5. *Vittima di reato e sistema cautelare.*

Anche per quanto concerne il procedimento cautelare sono state introdotte diverse modifiche con l'obiettivo di rafforzare il ruolo della persona offesa. Si è già avuto modo di sottolineare che nel presente lavoro non ci si occuperà del sistema cautelare e del ruolo che in esso riveste la vittima del reato, ma per comple-

¹⁵¹ L. 23 giugno 2017, n. 103, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in G.U. n. 154 del 4 luglio 2017.

¹⁵² Cfr. art. 1, comma 15, l. n. 134 del 2021, cit. Rileva, in particolare, la scelta di rendere procedibile a querela della persona offesa il reato di lesioni personali gravi o gravissime di cui all'art. 590-bis, comma 1, c.p., nonché taluni reati contro la persona o contro il patrimonio puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni (senza tener conto delle circostanze), salva l'ipotesi in cui l'offeso risulti incapace per età o per infermità, nel qual caso si procederà d'ufficio.

tezza appare opportuno segnalare le modifiche intervenute nel corso del tempo anche in questo settore¹⁵³.

Rileva, in primo luogo, la l. n. 154 del 2001¹⁵⁴, con cui si introduce la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* c.p.p.). A tale intervento si aggiungono, pochi anni più tardi, le modifiche apportate dal d.l. n. 11 del 2009¹⁵⁵ che, per quanto concerne la materia cautelare, introduce la misura del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-*ter* c.p.p.)¹⁵⁶ e gli obblighi di comunicazione a quest'ultima in ordine all'applicazione di tali misure (art. 282-*quater* c.p.p.)¹⁵⁷.

Il d.l. n. 93 del 2013 introduce, poi, una serie di previsioni volte a coinvolgere l'offeso nel procedimento di revoca e sostituzione di talune misure cautelari

¹⁵³ Una lettura in senso critico è offerta da D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, cit., p. 467 ss. Per una ricostruzione delle modifiche di recente intervenute – e per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, v. E. CONFORTI, *La posizione della persona offesa nella fase delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Persona offesa e processo penale*, cit., p. 57 ss.

¹⁵⁴ L. 4 aprile 2001, n. 154, recante *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, in G.U. n. 98 del 28 aprile 2001.

¹⁵⁵ D.l. 23 febbraio 2009, n. 11, cit.

¹⁵⁶ Misura che, alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 69 del 2019, potrà essere applicata anche unitamente alle particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. (c.d. braccialetto elettronico).

¹⁵⁷ Con riferimento agli obblighi di comunicazione si segnala che il D.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9, recante *Attuazione della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo*, in G.U. n. 44 del 23 febbraio 2015 ha introdotto all'art. 282-*quater* c.p.p. il comma 1-*bis* con il quale si prevede che con tale comunicazione la persona offesa sia informata della facoltà di richiedere un ordine di protezione europeo, la cui disciplina è contenuta nello stesso decreto. Sul tema cfr. H. BELLUTA – M. CERESA GASTALDO (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, 2016, *passim*.

(divieto e obbligo di dimora, arresti domiciliari, custodia cautelare in carcere e custodia cautelare in luogo di cura, oltre a quelle appena richiamate). La persona offesa, infatti, laddove si proceda per delitti commessi con violenza alla persona dovrà essere immediatamente informata in ordine alle vicende che colpiscono tali misure, potendo intervenire attraverso la presentazione di memorie al giudice chiamato a decidere.

Anche per quanto concerne le misure precautelari si registrano interventi volti a tutelare l'offeso dal reato e, in tale ambito, assume particolare rilevanza l'introduzione – sempre ad opera del d.l. n. 93 del 2013 – della misura precautelare dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare.

5.6. L'evoluzione dei rapporti tra persona offesa e parte civile: brevi considerazioni a margine delle recenti proposte di riforma.

Prima di avviarsi alla formulazione delle conclusioni di questa prima parte del lavoro sembra doveroso soffermarsi sull'evoluzione dei concetti di persona offesa e parte civile e del rapporto in cui essi si pongono.

Si è già avuto modo di sottolineare che in questo lavoro non ci si occuperà tanto dei poteri della parte civile, quanto di quelli dell'offeso in quanto tale. Tuttavia, alla luce della delega al Governo contenuta nella l. n. 134 del 2021 appare necessario osservare quanto segue.

Si è già detto che l'esecutivo in sede di attuazione della delega sarà tenuto ad introdurre nell'ordinamento una definizione del concetto di “vittima del reato”, che dovrebbe configurarsi come una *species* del più ampio *genus* costituito dalla categoria “persona offesa”. In particolare, la vittima verrebbe a identificarsi con la persona fisica che ha subito in via diretta gli effetti pregiudizievoli derivanti

dall'illecito penale¹⁵⁸ e soltanto ad essa risulterebbe limitata la legittimazione all'esercizio dell'azione civile in sede penale.

Per quanto qui interessa e per esigenza di completezza occorre evidenziare che – in un'ottica di razionalizzazione dei meccanismi processuali, orientati in questo caso anche dal fatto che la possibilità di esercizio dell'azione civile in sede penale è frutto di una scelta non obbligata del legislatore – la delega contiene indicazioni anche con riferimento alla parte civile. Si ridefiniscono, in primo luogo, i termini per la costituzione: nei procedimenti che prevedono la celebrazione dell'udienza preliminare, infatti, la parte civile dovrà costituirsi, a pena di decadenza, entro il compimento degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti di cui all'art. 420 c.p.p.¹⁵⁹

Si prevede, inoltre, che «salva contraria volontà espressa della parte rappresentata e fuori dei casi di mancanza di procura alle liti ai sensi dell'articolo 100 del codice di procedura penale, la procura per l'esercizio dell'azione civile in sede penale, rilasciata ai sensi dell'articolo 122 del predetto codice, conferisca al difensore la legittimazione all'esercizio dell'azione civile con facoltà di trasferire ad altri il potere di sottoscrivere l'atto di costituzione per garantire il potere di costituirsi parte civile¹⁶⁰.

Da ultimo, si registrano due interventi in materia di impugnazioni che andranno inevitabilmente a condizionare il ruolo della parte civile. Per un verso, infatti, si prevede l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere relative ai reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa, limitando, di conseguenza, il potere per la parte civile (e per pubblico mini-

¹⁵⁸ v. *supra* Cap. I, § 3.

¹⁵⁹ Cfr. art. 1, comma 9, lett. o), l. n. 134 del 2021, cit.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

stero) di azionare un secondo giudizio ogniqualvolta la pronuncia liberatoria intervenga in procedimenti per reati ritenuti non particolarmente gravi¹⁶¹.

Per altro verso il legislatore delegante affida al Governo il compito di disciplinare i rapporti tra l'azione civile e l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione di cui al nuovo art. 344-*bis* c.p.p. e di «adeguare conseguentemente la disciplina delle impugnazioni per i soli interessi civili, assicurando una regolamentazione coerente della materia»¹⁶², contestualmente modificando l'art. 578 c.p.p., ove – al nuovo comma 1-bis – si stabilisce che «quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 344-bis, rinviano per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale»¹⁶³.

6. *Riflessioni conclusive.*

¹⁶¹ Le limitazioni alla proponibilità dell'appello risultano notevolmente ridimensionate rispetto a quanto proposto dalla c.d. Commissione Lattanzi. In tale sede, infatti, si avanzava l'ipotesi di introduzione di un limite all'appello di tutte le sentenze di proscioglimento e dei capi civili delle sentenze di condanna per la parte civile. Quest'ultima, pertanto, sarebbe stata legittimata soltanto a presentare ricorso per cassazione e – sempre secondo quanto proposto dalla Commissione – in seguito all'eventuale pronuncia di annullamento della sentenza ai soli effetti civili la Corte avrebbe dovuto rinviare al giudice civile, il quale sarebbe stato tenuto ad assumere la propria decisione valutando le prove assunte nel processo penale. Cfr. art. 7, lett. *c-ter*) e *h-quinquies*) dell'articolato, cit., nonché *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., p. 38.

¹⁶² Cfr. art. 1, comma 13, lett. *d*), l. n. 134 del 2021, cit.

¹⁶³ Cfr. art. 2, comma 9, lett. *b*), l. n. 134 del 2021, cit.

Questa prima parte del lavoro ha consentito di porre le basi su cui si svilupperanno i capitoli successivi, di tracciare quelle che dovranno essere le linee guida di tutto il lavoro. Alla luce di quanto finora affermato sembra inoltre possibile formulare alcune prime riflessioni.

In primo luogo, si è avuto modo di sottolineare l'importanza che oggi rivestono le questioni relative alle fonti che si preoccupano di disciplinare – più o meno nel dettaglio – il ruolo della persona offesa nel processo. Comprendere in che rapporto queste si pongono tra loro risulta imprescindibile per verificare la legittimità del quadro normativo esistente.

Abbandonata la tradizionale struttura piramidale, il sistema delle fonti sembra oggi doversi identificare in quella che molti definiscono una rete. Tuttavia, è la Costituzione a costituire sempre e comunque il primo parametro di riferimento per qualsiasi valutazione in ordine alla legittimità di una norma, quale che sia la provenienza di quest'ultima. In questo senso si avrà una conferma in relazione al metodo da utilizzare per la ricerca, che non potrà che essere quello di un confronto con le regole e i principi che la Costituzione detta in materia di procedimento penale.

Guardando poi, nello specifico, alla disciplina relativa alla persona offesa, il lavoro svolto consente di ottenere un'ulteriore conferma. Emerge chiaramente, infatti, che nel sistema processuale interno l'offeso si pone in una posizione molto particolare rispetto al processo e che questo costituisce il necessario punto di partenza per qualsiasi riflessione in ordine alle sue prerogative: non è parte. In assenza di tale qualità non si configurano in capo alla persona offesa i poteri tipici delle parti processuali: «non agisce, né formula *petita* sul merito; meno che mai impugna; ed è escluso dall'istruzione attiva (culminante negli esami diretti)»¹⁶⁴.

¹⁶⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 277.

L'offeso, quindi, sembrerebbe aver mantenuto la sua «identità processuale» di «mero postulante»¹⁶⁵. Occorre tuttavia confrontarsi con il diritto vivente e con la prassi per cui si parla ormai comunemente – anche in ambito giuridico – di “diritti della vittima”. Si tratta di una locuzione tanto generica quanto impropria¹⁶⁶. Essa, infatti, appare idonea ad indicare non solo situazioni c.d. attive o favorevoli (diritti, mere facoltà) attraverso il cui esercizio la persona offesa mira a realizzare i propri interessi, ma anche un insieme di situazioni passive che l'ordinamento processuale pone in capo ad altri soggetti o ad altre parti e che risultano funzionali alla produrre conseguenze favorevoli nella sfera dell'offeso.

Dall'analisi dell'evoluzione del contesto normativo, infine, emerge, a ben vedere, la creazione di percorsi procedurali distinti che – in nome della necessità di tutela della vittima e, in particolare, della vittima particolarmente vulnerabile – consentono l'instaurarsi di meccanismi procedurali differenti a seconda della tipologia di persona offesa (si pensi, per esempio, alla disciplina di cui agli artt. 190-*bis* comma 1-*bis*, 351 comma 1-*ter*, 362 comma 1-*bis*, 391 comma 5-*bis*, 392 comma 1-*bis*, 398 commi 5-*bis* e 5-*ter*, 471 comma 3-*bis*, 498 commi 4, 4-*bis*, 4-*ter*, 4-*quater* c.p.p. per come precedentemente descritta).

Se ad una prima lettura questo sistema sembrerebbe foriero di maggiori tutele per la vittima, tornare al punto di osservazione dell'imputato aiuta ad inquadrare meglio la portata del problema. A seconda della tipologia di reato per cui si procede o a seconda della categoria cui si ritiene appartenere la vittima, due imputati per lo stesso reato potrebbero subire procedimenti penali diversi, più o meno garantiti. In quest'ottica, se la scuola positiva e autoritarismo fascista sacrificavano i diritti dell'imputato in nome del primato dello Stato, il populismo penale – che, come ricorda Amodio, «non è un'ideologia, ma una pratica politica»¹⁶⁷ – sa-

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Sul punto v. anche O. DOMINIONI, voce *Imputato*, cit., p. 809 ss.

¹⁶⁷ E. AMODIO, *A furor di popolo*, cit., p. VIII.

crifica i diritti dell'imputato in nome delle vittime, nascondendo istanze che poco o nulla hanno a che fare con il procedimento penale.

Quel che sembra potersi affermare è che ferma restando la necessità di proteggere la vittima dalle conseguenze negative che il suo coinvolgimento nel processo penale potrebbe portare, occorre sempre misurare tale necessità con le garanzie che devono essere riconosciute all'imputato.

PARTE II

LA PERSONA OFFESA DAL REATO
NELLA FASE PRELIMINARE

LA PARTECIPAZIONE DELLA PERSONA OFFESA ALLA FORMAZIONE DI ATTI DI INDAGINE A CONTENUTO PROBATORIO

SOMMARIO: 1. Premessa: la fase “che non conta e che non pesa”: tra ideali accusatori e prassi inquisitorie. – 2. I diritti della persona offesa nell’ambito delle indagini preliminari: un quadro di insieme. – 3. Gli accertamenti tecnici irripetibili. – 4. L’incidente probatorio. – 5. La nuova disciplina delle intercettazioni: qualche considerazione in ordine alla mancata tutela della persona offesa. – 6. Le indagini difensive della persona offesa. – 6.1. Indagini preventive. – 6.2. Utilizzabilità degli elementi raccolti dalla persona offesa in fase di indagine.

1. Premessa: la fase “che non conta e che non pesa”: tra ideali accusatori e prassi inquisitorie.

L’analisi fin qui condotta consente di affrontare il tema di ricerca prescelto con maggiore consapevolezza. Si è già detto che in fase preliminare la persona offesa assume rilevanza, da un lato, con riferimento al contributo che apporta alla formazione di atti a contenuto probatorio e, dall’altro, come garante sul rispetto dell’obbligo di esercitare l’azione penale che incombe sulla pubblica accusa. In questo capitolo e nel successivo ci si occuperà del primo degli argomenti appena

indicati, avendo cura di distinguere tra atti a contenuto probatorio che la persona offesa contribuisce a plasmare dall'esterno (Capitolo I) e atti a contenuto probatorio che vedono la stessa persona offesa quale fonte (Capitolo II).

Prodromica a tale studio risulta essere, tuttavia, una breve riflessione sulla finalità delle indagini preliminari.

Inizialmente concepita come una fase “che non conta e che non pesa”¹, infatti, quella delle indagini preliminari è una fase del procedimento penale che nel corso del tempo ha mutato fisionomia².

¹ L'espressione è usata da Massimo Nobili in M. NOBILI, *Diritti per la fase che “non conta e non pesa”*, cit., p. 35 ss. che, già all'epoca, nutrivà forti perplessità in ordine a tale concezione e ne evidenziava le criticità – e ripresa da A. CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”: indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, f. 4, p. 425 ss.

² Non è questa la sede più opportuna per una puntuale ricostruzione delle vicende che hanno inciso sulla configurazione del sistema processuale italiano e sui tentativi della Corte costituzionale (a partire dal 1992 con le note sentenze nn. 24, 254 e 255) di scardinarne i tratti accusatori (stravolgendo, pertanto, la funzione delle indagini preliminari), cui poi ha fatto seguito l'introduzione della regola del contraddittorio nel corpo dell'art. 111 Cost. ad opera della l. cost. n. 2 del 1999. Si rinvia, con riferimento a tali questioni, ai numerosi lavori elaborati dalla dottrina e, in particolare, a P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, cit. *passim*; ID., *Studi sul processo penale, vol. II, Anamorfosi del processo accusatorio*, cit., *passim*; G. ILLUMINATI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di oralità e contraddittorio*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale, tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 55 ss.

In ogni caso, che la finalità delle indagini preliminari non fosse solo ed esclusivamente quella delineata dall'art. 326 c.p.p. era già chiaro a M. Nobili che, a pochi mesi dall'entrata in vigore del nuovo codice del rito penale, affermava con chiarezza che «quella norma non dice il vero (o tutto il vero): la fase preliminare, nel codice del 1988, serve *anche* per le determinazioni del titolare dell'accusa, ma non soltanto per esse». V. M. NOBILI, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari. Relazione al IV convegno tra gli studiosi del processo penale sul tema: “Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione”*, Ostuni, 8-10 settembre 1989, in *Giust. pen.*, 1990, fasc. 3, pt. 3, p. 130.

L'unica finalità che il codice di rito le attribuisce è quella di cui all'art. 326 c.p.p., ai sensi del quale «il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale».

In un sistema che si fonda sul canone della separazione tra le fasi, pertanto, la regola è che gli elementi raccolti in fase di indagine vengono utilizzati dal pubblico ministero nel momento in cui si trova a dover decidere se richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale (nonché, laddove consentito, per fondare talune richieste al giudice per le indagini preliminari, come per esempio la richiesta di autorizzazione a disporre intercettazioni o la richiesta di applicazione di una misura cautelare)³. Successivamente tali elementi resteranno nel fascicolo dello stesso pubblico ministero e non potranno entrare a far parte del compendio probatorio su cui il giudice del dibattimento è chiamato a decidere salvo il caso in cui risultino riconducibili alle eccezioni previste per la regola del contraddittorio nella formazione della prova (e, chiaramente, il caso in cui si proceda con le forme di un rito speciale). Di conseguenza, alla base della decisione finale potranno essere poste solo le prove che sono state formate nel contraddittorio tra le parti davanti al giudice del dibattimento. Le deroghe a tale regola sono fissate, come si è già avuto modo di sottolineare nei capitoli che precedono, nel comma quinto dell'art. 111 Cost., ove si prevede che «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

³ Sull'argomento, in senso critico, v. M. NOBILI, *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, cit., p. 129 ss., ove l'A. – proprio in relazione alla possibilità che tali elementi vengano utilizzati in momenti antecedenti al giudizio anche per comprimere diritti fondamentali (primo fra tutti quello della libertà personale – sottolinea l'importanza del diritto di difesa anche nella fase preliminare del procedimento, pena il passaggio dal «garantisimo inquisitorio» di cui al vecchio codice ad una forma di «accusatorio non garantito».

Guardando alla disciplina codicistica, tuttavia, numerosi sono gli atti di indagine che confluiscono direttamente nel fascicolo del dibattimento e che, di conseguenza, risultano rilevare non soltanto con riferimento alle determinazioni del pubblico ministero inerenti all'esercizio dell'azione penale, ma anche – e successivamente – guardando alla decisione finale⁴, mettendo così a rischio la tenuta del modello accusatorio su cui si fonda il codice del 1988, che vede – o dovrebbe vedere – la prova formarsi in dibattimento⁵. Appare evidente che alla modifica del regime di utilizzabilità degli atti di indagine consegue direttamente uno stravolgimento della funzione che le stesse hanno nel contesto del procedimento penale: si passa, infatti, dalle indagini quali fase “che non conta e che non pesa” alle indagini quale momento per preconfezionare atti che confluiranno nel fascicolo per il dibattimento e sui quali il giudice potrà fondare la propria decisione in ordine alla colpevolezza dell'imputato.

Il fenomeno, in continua espansione, si percepisce in tutta la sua grandezza guardando proprio alla disciplina che caratterizza gli atti a contenuto probatorio a cui la persona offesa è chiamata a partecipare e appare possibile anticipare che –

⁴ In argomento cfr. G.P. VOENA, voce *Investigazioni e indagini preliminari*, cit., p. 264 ss., ove si afferma espressamente che «le indagini preliminari, intese come fase, includono attività le quali, già al momento della loro effettuazione, sono dirette a fornire non tanto materiale per le determinazioni del pubblico ministero quanto per il giudizio», nonché che le attività compiute dal pubblico ministero assumono una valenza «endoprocedurale» laddove le loro risultanze vengono poste a fondamento di provvedimenti motivati della stessa accusa o del giudice per le indagini preliminari (come avviene, per esempio, per le misure cautelari).

⁵ *Ibidem*, ove si sottolinea che «il punto essenziale resta sempre quello dell'impiego, tramite il sistema delle letture dei relativi verbali, degli atti effettuati nella fase delle indagini preliminari in vista della decisione dibattimentale. Fisiologico per gli atti dell'incidente probatorio e comprensibile per gli atti originariamente irripetibili, ogni altra ipotesi di lettura a dibattimento è suscettibile di raffigurare un'eccezione al canone dell'oralità inteso come identità tra il giudice che assume la prova nel contraddittorio delle parti e quello che la valuta».

per le ragioni di cui si dirà – non sempre tali previsioni appaiono pienamente conformi alle regole fissate dalla Costituzione.

2. *I diritti della persona offesa nell'ambito delle indagini preliminari: un quadro di insieme.*

Si è già più volte ribadito che quella delle indagini preliminari è la fase del procedimento in cui alla persona offesa in quanto tale sono riconosciuti maggiori spazi di intervento.

Prima di procedere con l'analisi dei singoli istituti appare utile provare a fare una sintesi di quanto già analizzato nel capitolo che precede, guardando in particolare a quelle che sono le prerogative che l'ordinamento riconosce all'offeso in fase preliminare.

Alla persona offesa spetta, innanzitutto, il diritto di mettere l'accusa a conoscenza del fatto di reato attraverso gli istituti della denuncia (art. 333 c.p.p.) e della querela (artt. 336 ss. c.p.p. e 120 ss. c.p.).

Alla stessa spettano poi una serie di diritti informativi, funzionali a garantire la possibilità di conoscere lo stato del procedimento che la vede coinvolta e i diritti che può far valere nell'ambito dello stesso.

Il riferimento va, in primo luogo, alla disciplina di cui all'art. 335 c.p.p., ai sensi del quale la persona offesa può richiedere informazioni sull'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro e, laddove siano trascorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia o della querela, sullo stato del procedimento (sempre che ciò non arrechi pregiudizio al segreto investigativo)⁶.

⁶ Quest'ultima previsione – introdotta, come si è visto, dalla l. n. 103 del 2017 e da leggersi in combinato alle previsioni di cui all'art. 90-bis c.p.p., che impone di fornire all'offeso una serie di informazioni sin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria, tra cui si

Rileva, inoltre, la previsione di cui all'art. 369 c.p.p., ai sensi del quale il pubblico ministero, «solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere», invia anche alla persona offesa (oltre che all'indagato) un'informazione di garanzia contenente la «indicazione delle norme di legge che si assumono violate della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia». Occorre qui soffermarsi brevemente su due questioni. La prima riguarda la corretta individuazione dei casi in cui sorge in capo all'accusa il dovere di inviare tale atto anche alla persona offesa e la seconda le conseguenze derivanti dall'omessa notifica.

Per quanto concerne la prima di tali questioni occorre evidenziare che sul punto si registrano opinioni differenti. Secondo un primo orientamento, infatti, la notifica di tale atto alla persona offesa risulterebbe dovuta ogni qualvolta la stessa avvenga per la persona sottoposta alle indagini⁷. Diversamente, una parte minori-

annovera quella relativa alla possibilità di ottenere informazioni sullo stato del procedimento ex art. 335 c.p.p. – si pone come obiettivo quello di rafforzare i diritti informativi che la Direttiva 2012/29/UE impone di riconoscere alla vittima. Occorre ricordare, tuttavia, che l'assenza di previsioni volte a prevenire e contrastare eventuali omissioni da parte dell'autorità competente rendono difficile esprimere un giudizio positivo in ordine al raggiungimento dello scopo. In argomento v. F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, in L. GIULIANI – R. ORLANDI, *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, 2018, p. 121; L. PARLATO, *Per la persona offesa ancora piccoli passi verso una più consapevole partecipazione al procedimento*, in M.G. BACCARI-C. BONZANO-K. La REGINA-E.M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2017) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, CEDAM, 2017, p. 139 ss.; G. SPANGHER, *Informativa alla persona offesa richiedente sullo stato del procedimento*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini, 2017, p. 107, nonché *supra* Parte I, Cap. II, § 5.1.

⁷ V. M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, CLUEB, 1989, p. 210; L. CARACENI, voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, III Agg., Giuffrè, 1999, p.

taria della dottrina ha sostenuto che l'informazione di garanzia vada notificata soltanto nel caso in cui la persona offesa o il suo difensore possano poi partecipare al compimento dell'atto cui la stessa si riferisce (di conseguenza, andrebbe notificata all'offeso soltanto in occasione del compimento di accertamenti tecnici irripetibili o dell'assunzione di una prova con le forme dell'incidente probatorio)⁸. È chiaro che un'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 369 c.p.p., nonché la *ratio* della stessa – mettere il soggetto nelle condizioni di conoscere il procedimento e predisporre una difesa adeguata – impongono di preferire il primo orientamento richiamato.

Con riferimento, invece, alle conseguenze derivanti dalla mancata notifica all'offeso dell'informazione di garanzia occorre sottolineare che alla luce del principio di tassatività delle nullità di cui all'art. 177 c.p.p., non sembrerebbe configurarsi alcuna nullità dell'atto⁹. La violazione della norma, infatti, non appare riconducibile da alcuna delle ipotesi di cui all'art. 178 c.p.p. e non si rinviene nel codice un'espressa previsione al riguardo. In questo contesto assume il carattere della concretezza quanto detto con riferimento alle situazioni giuridiche soggettive attribuite alla persona offesa nel procedimento penale: se al mancato rispetto di una previsione attributiva di un diritto per l'offeso non consegue alcuna sanzione,

700 ss.; S. TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giappichelli, 1996, p. 33 ss. Ricostruisce il dibattito P. RIVELLO, sub *art. 369*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1736.

⁸ M. CERVADORO, voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, UTET, 1993, p. 19 ss.

⁹ In questo senso – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – v. L. CARACENI, voce *Informazione di garanzia*, cit., p. 706. Diverso, chiaramente, il discorso, nel caso in cui l'omessa notifica (o la notifica di un'informazione di garanzia che non contenga quanto stabilito dall'art. 369 c.p.p.) riguardi la persona sottoposta alle indagini. In tale ipotesi, infatti, si configura una nullità generale a regime intermedio (art. 178, comma 1, lett. c). Cfr. P. RIVELLO, sub *art. 369*, cit., p. 1737.

infatti, non può parlarsi di un vero e proprio obbligo di notifica per il pubblico ministero che, nel silenzio del codice, resterà vincolato soltanto dal generale obbligo di osservanza delle norme processuali previsto dall'art. 124 c.p.p.¹⁰.

Guardando poi agli atti di indagine, la persona offesa ha diritto di partecipare – vedremo con quali modalità e con che capacità di incidere sulle risultanze finali – agli accertamenti tecnici irripetibili di cui all'art. 360 c.p.p. e all'incidente probatorio *ex art.* 392 c.p.p.

A tali prerogative si aggiunge la possibilità, per il difensore della persona offesa, di svolgere attività investigativa «per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito» (art. 327-*bis* c.p.p.).

Moduli partecipativi più o meno pregnanti sono previsti – come si dirà meglio più avanti – anche nell'ambito delle dinamiche procedimentali volte a garantire il rispetto dell'obbligo di esercitare l'azione penale e che riguardano, in particolare, la possibilità di intervento dell'offeso a seguito della richiesta di proroga delle indagini preliminari eventualmente presentata dal pubblico ministero (art. 406 c.p.p.), nonché la possibilità di presentare richiesta di avocazione laddove l'accusa non assuma alcuna determinazione in ordine all'esercizio dell'azione penale nei termini previsti (art. 413 c.p.p.) e di opporsi ad una eventuale richiesta di archiviazione (art. 410 c.p.p.)¹¹.

3. *Gli accertamenti tecnici non ripetibili.*

Tra gli atti a contenuto probatorio che la persona offesa contribuisce a plasmare – e che costituiscono materiale idoneo a confluire nel fascicolo del dibattimento

¹⁰ L'omessa notifica all'offeso dell'informazione di garanzia costituisce, pertanto, una mera irregolarità. V. L. CARACENI, voce *Informazione di garanzia*, cit., p. 706.

¹¹ v. *infra* Parte II, Cap. III.

mento – si annoverano in primo luogo gli accertamenti tecnici non ripetibili di cui all'art. 360 c.p.p.¹² Si tratta – come noto – di un atto del pubblico ministero¹³ che consente di formare in anticipo una prova poi utilizzabile nella fase del giudizio e che muove dalla formulazione di un giudizio prognostico sull'impossibilità di svolgere l'accertamento in dibattimento o di ottenere un risultato utile dall'esperimento dello stesso¹⁴.

Per quanto concerne la posizione della persona offesa, basti qui per ora ricordare che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 360, comma 1, c.p.p., essa riceve dal pubblico ministero l'avviso «del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici». Questi ultimi, unitamente al difensore, hanno il diritto «di assistere al conferimento

¹² È chiaro che non è questa la sede per una disamina sulle diverse tipologie di accertamento che pubblico ministero e polizia giudiziaria possono svolgere in fase di indagine preliminare. In questo contesto, infatti, ci si limiterà a focalizzare l'attenzione su quanto di interesse specifico per il lavoro di ricerca, ossia sugli accertamenti tecnici non ripetibili e – in un'ottica critica – sul coinvolgimento che il codice di rito prevede per la persona offesa dal reato nel loro espletamento. Con riferimento, in generale, agli accertamenti tecnici v. F. GIUNCHEDI, voce *Accertamento tecnico*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Agg., Utet, 2010, p. 1 ss.; P. RIVELLO, sub *art. 360*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1705 ss.

¹³ Si tratta di una scelta criticabile all'origine, poiché si affida ad una sola (futura) parte la direzione dell'attività di formazione di una prova che potrà, in quanto tale, essere poi utilizzata dal giudice ai fini della decisione. Se, infatti, è vero che il pubblico ministero è tenuto a svolgere indagini in qualsiasi direzione (e, quindi, anche a favore dell'indagato) è altrettanto vero che sarà certamente portato ad orientare l'accertamento sulla base della propria strategia accusatoria. In argomento v. F. GIUNCHEDI, voce *Accertamento tecnico*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Agg., Utet, 2010, p. 1; R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè, 1993, p. 149 ss.

¹⁴ *Ivi*, p. 1706; nonché C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Giuffrè, 1999, p. 37.

dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve» (art. 360, comma 3, c.p.p.). Attraverso tali meccanismi il legislatore, pur attribuendo al pubblico ministero la titolarità dell'accertamento, si preoccupa – probabilmente consapevole dell'enorme carenza di garanzie, prima tra tutte l'imparzialità nello svolgimento di un atto che potrà poi essere utilizzato dal giudice per la decisione – di dettare alcune regole funzionali all'instaurarsi di una sorta di contraddittorio sull'attività probatoria¹⁵.

Nell'ambito di questo lavoro sembrano essere tre le principali questioni con cui ci si deve confrontare.

La prima – che non riguarda nello specifico la persona offesa ma, in generale, l'istituto – concerne la sovrapposizione ad opera del legislatore dei concetti di non ripetibilità e non rinviabilità¹⁶.

A dispetto, infatti, della nomenclatura prescelta (l'art. 360 c.p.p., come noto, è rubricato «accertamenti tecnici non ripetibili»), la *ratio* dell'istituto parrebbe (o, meglio, dovrebbe) essere quella di rispondere all'esigenza di cristallizzare nel procedimento elementi gnoseologici che il trascorrere del tempo (di pochissimo tempo) potrebbe disperdere. A fronte della scelta di adottare un sistema processuale di tipo accusatorio, infatti, la formazione anticipata della prova in fase inve-

¹⁵ Parla di «contraddittorio imperfetto», poiché in capo al pubblico ministero si sommano le funzioni di parte e di organo che dirige la formazione della prova, R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., p. 149 ss. In senso analogo v. anche C. BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. III, Utet, 2009, p. 358 ss.

¹⁶ C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., p. 36, ove l'A. ben evidenzia la confusione che il dettato dell'art. 360 c.p.p. crea sui concetti (non assimilabili) di non ripetibilità e non rinviabilità dell'atto di indagine. In argomento v. – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – M. D'ANDRIA, *Un tentativo di definizione degli atti non ripetibili*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 1350; P. RIVELLO, *Gli accertamenti tecnici irripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e dall'art. 391-decies, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2013, f. 10, p. 3734.

stigativa dovrebbe (anche qui il condizionale è d'obbligo) costituire ipotesi del tutto eccezionale¹⁷.

Un'interpretazione della norma attenta alle regole che la Costituzione fissa per il procedimento penale, pertanto, dovrebbe condurre a ritenere che si possa procedere con le forme di cui all'art. 360 c.p.p. soltanto in quei casi (pochi) caratterizzati dalla massima urgenza e per cui appare impossibile attendere l'instaurarsi dell'incidente probatorio (ossia nel caso in cui l'accertamento sia non solo – e non tanto – irripetibile, ma anche non rinviabile)¹⁸.

¹⁷ Parla del contraddittorio come “statuto epistemologico” del procedimento penale G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale*, cit., p. 6. In argomento – e per ulteriori riferimenti bibliografici – v. Parte I, Cap. I, § 4.3.

¹⁸ Si tratta di un istituto che ha fatto molto discutere i commentatori del nuovo codice di rito penale perché caratterizzato da forti tratti inquisitori. Appare qui opportuno sottolineare è attraverso la disciplina dell'incidente probatorio che il legislatore del 1988 ha inteso proteggere l'accertamento penale dal trascorrere del tempo. Ciò emerge chiaramente guardando alla direttiva n. 40 della legge delega, ove si impone di prevedere la possibilità per l'indagato e per il pubblico ministero di chiedere al giudice di procedere con le forme incidente probatorio nel caso di «atti non rinviabili al dibattimento» (tra i quali vengono espressamente richiamate le perizie). Occorre quindi capire quale sia la *ratio* che legittima lo svolgimento di accertamenti tecnici non ripetibili con un atto di parte e senza le tutele che quella “parentesi di contraddittorio” che è l'incidente probatorio può garantire. In argomento v. C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., p. 36, ove l'A. ricorda che «il concetto di non rinviabilità, presente sin nella legge delega, alla direttiva n. 40, si è tradotto nell'elencazione tassativa di cui all'art. 392 c.p.p., ed in alcuni riferimenti lessicali della disciplina dell'incidente probatorio»; F. GIUNCHEDI, voce *Accertamento tecnico*, cit., p. 1 ss., nonché – e più ampiamente – ID., *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, CEDAM, 2009, p. 129 ss.

Si è già detto, infatti, che questo lavoro muove dal presupposto che di contraddittorio vero e proprio si possa parlare soltanto laddove la prova si formi ad opera delle parti, in posizione di parità, davanti al giudice chiamato a decidere della causa e che, di conseguenza, ogniquale volta la prova si formi in un momento precedente al giudizio o davanti a un giudice

In direzione totalmente opposta, tuttavia, sembra porsi la previsione di cui all'art. 117 disp. att. c.p.p., ove si stabilisce che «le disposizioni previste dall'articolo 360 del codice si applicano anche nei casi in cui l'accertamento tecnico determina modificazioni delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile». Di conseguenza, anche laddove l'accertamento non presenti il carattere della non rinviabilità, è possibile procedere con le forme di cui all'art. 360 c.p.p. nel caso in cui a determinare la modificazione (irreversibile) dell'oggetto su cui cade l'accertamento (e quindi l'impossibilità di ripeterlo utilmente in dibattimento) sia l'accertamento stesso. È chiaro che ci si trova di fronte ad un'ipotesi che non risponde alla *ratio* prima richiamata, ma alla necessità per gli organi inquirenti di proseguire nell'indagine.

Occorre – per quanto qui interessa – comprendere in che modo ciò si ripercuota sulla posizione dell'offeso nell'ambito del procedimento, ma per far ciò si rende necessario prendere in esame le ulteriori due questioni cui si è poc'anzi fatto cenno.

Nello specifico, la seconda questione su cui si vuol porre l'attenzione – strettamente correlata alla prima – riguarda le conseguenze che si verificano nel caso in cui il pubblico ministero non avvisi la persona offesa ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 360 c.p.p. Detto altrimenti, occorre sondare il terreno delle invalidità e provare quindi a comprendere se la persona offesa sia titolare di un vero e proprio diritto a partecipare agli accertamenti in esame o se, viceversa, si tratti di una tutela soltanto apparente. La giurisprudenza di legittimità non offre, in questo caso, particolari spunti di riflessione. Sono, infatti, pochissime le sentenze reperibili nelle banche dati della Corte di cassazione che si preoccupino delle conseguenze in caso di mancato avviso alla persona offesa dal reato. La questione sembrerebbe *prima facie* risolta nel momento in cui si afferma in ma-

diverso da quello chiamato a decidere è necessario ricondurre tale possibilità ad una delle tre eccezioni di cui all'art. 111, comma 5, Cost.

niera lapidaria che il mancato avviso alla persona offesa costituisce nullità di ordine generale a regime intermedio *ex art. 178, comma 1, lett. c) e 180 c.p.p.* Il problema è che, a ben vedere, la situazione in esame non appare riconducibile a nessuna delle macrocategorie di cui all'art. 178 c.p.p. e, di conseguenza, non sembrerebbe sussistere alcuna ipotesi di nullità.

Invero, nella parte motiva di talune delle sentenze con cui la Corte afferma che il mancato avviso alla persona offesa costituisce una nullità generale a regime intermedio si afferma che «viene [...] in rilievo l'insegnamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità in base al quale si è chiarito che l'omesso avviso alle parti rispetto all'espletamento di consulenza ai sensi dell'art. 360 c.p.p., determina una nullità di ordine generale da qualificarsi a regime intermedio *ex art. 180 c.p.p.*, che va dedotta nel corso del giudizio di primo grado»¹⁹, ma sembra non assumere alcuna importanza il fatto che la persona offesa non sia una parte del processo. Di conseguenza, se per un verso appare apprezzabile il tentativo di estendere anche ad un soggetto del procedimento tutele che potrebbero spettargli solo una volta esercitata l'azione penale (e sempre che decida di costituirsi parte civile), dall'altro occorre rammentare che in materia di nullità vige, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 177 c.p.p., il principio di tassatività e che in virtù di tale principio non è possibile procedere per analogia.

Trattandosi di un atto a contenuto probatorio parrebbe più opportuno sondare il terreno dell'inutilizzabilità, guardando ai divieti probatori e alle sanzioni che ne conseguono. Nello specifico, parte della dottrina sottolinea che anche laddove il legislatore fissi delle condizioni per lo svolgimento di un atto a contenuto probatorio si possa parlare di divieti probatori e, in particolare, di divieti “per permis-

¹⁹ Cass., sez. IV, 22 dicembre 2016, n. 3381, in *C.e.d.* n. 269003, ove si richiamano Cass., sez. IV, 6 dicembre 1996, n. 54, in *C.e.d.* 207408 e Cass., sez. III, 11 ottobre 2012, n. 46715, in *C.e.d.* n. 253992, relative, però, al caso di mancato avviso alla persona sottoposta alle indagini o al suo difensore e, pertanto, pacificamente riconducibili alla categoria di cui alla lett. c) dell'art. 178 c.p.p.

sione”²⁰. In altre parole, la prova assunta senza il rispetto di tutte le condizioni fissate dal legislatore – e quindi senza che la fattispecie possa dirsi integrata – deve ritenersi inutilizzabile anche in assenza di un’espressa previsione sanzionatoria²¹.

Con specifico riferimento agli accertamenti tecnici *ex art.* 360 c.p.p., allora, si potrebbe proporre un’interpretazione che qualifica le formalità atte all’instaurazione di un (seppur pallido) contraddittorio come regole relative al

²⁰ M. NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni. Relazione al II congresso italiano di diritto penale dell’“Association internationale de droit penale” sul tema: “La prova del nuovo processo penale”*, Gardone Riviera, 11 ottobre 1991, in *Giust. pen.*, 1991, fasc. 12, pt. 3, p. 646 ss.

²¹ Si rende necessaria una precisazione. Si è detto, infatti, che l’inutilizzabilità costituisce la sanzione che il legislatore fa conseguire alla violazione di un divieto (sia pur indiretto o “per permissione”). Occorre, pertanto, provare a comprendere se nel caso di specie si sia, o meno, in presenza di un divieto probatorio. M. Nobili affermava che l’inutilizzabilità di cui all’art. 191 c.p.p. dovrebbe conseguire alla violazione di ogni «divieto (pur non sanzionato in via speciale) che riguardi, per l’appunto, anche il procedimento probatorio nel suo articolarsi: sempreché – sia consentito ripeterlo – la legge ponga un divieto. È infatti insostenibile che l’art. 191 sanzioni ogni altro vizio, imperfezione, illegalità, difformità della fattispecie probatoria». Nel caso in esame non appare difficile ritenere che il legislatore abbia inteso concedere al pubblico ministero il potere di procedere ad un accertamento che potrà direttamente confluire nel fascicolo del dibattimento e, quindi, essere posto a fondamento della decisione del giudice *a condizione* che venga instaurata una forma di contraddittorio con la persona offesa e la persona sottoposta alle indagini (laddove queste siano conosciute).

In argomento v. M. NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni*, cit., p. 646 ss.; ID. *Commento all’art. 191 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Utet, 1990, p. 441, nonché – più di recente – F.R. DINACCI, *Cultura dell’esame incrociato e resistenze operative*, in D. NEGRI-R. ORLANDI, *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, cit., p. 107. In generale, sul tema dell’inutilizzabilità (e per una ricostruzione puntuale delle diverse interpretazioni offerte tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza) v. A. SCCELLA, voce *Inutilizzabilità della prova (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, 2008, p. 479 ss.

quomodo di assunzione della prova. Tali previsioni andrebbero, pertanto, a costituire dei divieti formulati dal legislatore in forma indiretta (o per permesso) e la loro violazione comporterebbe l'inutilizzabilità dell'atto a contenuto probatorio.

Detto altrimenti, laddove il pubblico ministero proceda agli accertamenti in esame senza avvisare la persona offesa – e quindi violando la disciplina prevista dal codice di rito per il corretto svolgimento dell'atto – la prova così ottenuta dovrà ritenersi inutilizzabile²².

Da ultimo, alcune riflessioni si rendono necessarie in ordine al mancato riconoscimento alla persona offesa degli stessi poteri che sono riconosciuti all'indagato di chiedere e ottenere che si proceda con le forme – foriere di maggiori garanzie – dell'incidente probatorio²³.

Questa terza questione necessita di una brevissima digressione, funzionale a meglio inquadrare la problematica che qui si vuol trattare. Siamo abituati a ritenere che pubblica accusa e persona offesa perseguano lo stesso obiettivo, ma occorre rilevare che ciò non sempre si verifica. Vi sono casi – anche noti alle cronache

²² A questo punto occorrerebbe ragionare sulla natura dell'inutilizzabilità appena descritta. È chiaro che, posta in questi termini la questione, essa si configura come inutilizzabilità di tipo patologico e non fisiologico. Di conseguenza, un'interpretazione quanto più possibile aderente alla *ratio* dell'istituto e alle regole costituzionali imporrebbe di ritenere che i risultati degli accertamenti non potranno essere utilizzati né in giudizio né per altre decisioni ad esso precedenti, alternative o collaterali. In senso analogo v. E. AMODIO, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. 172 ss.; F. GIUNCHEDI, voce *Accertamento tecnico*, cit., p. 1 ss.; A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 127.

²³ La circostanza per cui alla persona offesa non sia riconosciuto il potere di proporre la riserva in esame è tradizionalmente accettata in ragione del fatto che ai sensi di quanto previsto dall'art. 394 c.p.p. alla stessa persona offesa non spetta il potere di promuovere l'incidente probatorio, ma soltanto la facoltà chiedere al pubblico ministero di procedere in tal senso. Cfr. F. GIUNCHEDI, voce *Accertamento tecnico*, cit., p. 1 ss. Sul tema si tornerà nel paragrafo successivo, ove ci si occuperà nello specifico dell'istituto di cui all'art. 392 c.p.p.

giudiziarie – in cui la persona offesa in fase di indagine preliminare si trova in posizione di forte contrasto con l'ufficio del pubblico ministero²⁴. Ciò può essere dovuto alle ragioni più disparate (per esempio all'inerzia del singolo pubblico ministero, alla carenza di organico nell'ufficio, ma anche molto semplicemente alla diversa interpretazione degli elementi a disposizione data dall'accusa e dalla persona offesa) e proprio perché non è possibile prevederle si rende necessario uno strumento che non solo consenta alla persona offesa di partecipare (passivamente) all'attività del pubblico ministero, ma che le attribuisca il potere di instaurare moduli procedurali idonei a garantire che l'accertamento venga condotto in maniera imparziale. Da questa prospettiva appare nitidamente il vuoto di tutela in cui oggi si trova la persona offesa dal reato in tutti quei casi in cui la sua strategia difensiva percorre un sentiero diverso da quello seguito dal pubblico ministero.

Provando a tirare le somme, alla luce di quanto fino ad ora considerato risulta inevitabile un serio ripensamento dell'istituto.

Per quanto concerne la prima delle questioni sopra delineate, risulterebbe opportuno (a tutela non soltanto dell'offeso, ma in generale del contraddittorio come metodo e dell'imparzialità) limitare la possibilità di procedere con le forme di cui all'art. 360 c.p.p. ai soli casi in cui l'accertamento risulti non solo non ripetibile ma anche non rinviabile²⁵, dovendosi intendere tali requisiti non alternativi

²⁴ Il riferimento va in particolare (ma non solo) ai casi in cui le persone sottoposte alle indagini sono appartenenti alle forze dell'ordine (si pensi, solo per fare un esempio, alle difficoltà con cui si è pervenuti all'instaurazione di un procedimento penale nei confronti dei responsabili della morte di Stefano Cucchi).

²⁵ Alla stessa conclusione giunge F. GIUNCHEDI, *Accertamento tecnico*, cit., p. 1 ss., ove l'A. afferma che «ancorare l'utilizzo dell'istituto, per la sua antitetività all'accusatorietà del processo, ad ipotesi circoscritte, ove lo spazio per la discrezionalità [...] sia limitato alla stretta necessità. Spostare le ipotesi di accertamento tecnico non ripetibile al solo requisito della non rinviabilità - che, peraltro, accentuerebbe il suo ruolo di eccezione dell'eccezione - (vale a dire dell'incidente probatorio) — può apparire la soluzione più idonea a delimitare

tra loro, ma entrambi necessari (il che dovrebbe comportare, inevitabilmente, l'abrogazione dell'art. 117 disp. att. c.p.p.). In questo modo tutti gli accertamenti non ripetibili e non urgenti risulterebbero esperibili nell'ambito dell'istituto – maggiormente garantito – dell'incidente probatorio di cui all'art. 392 c.p.p., ampliandone un poco la sfera applicativa in modo tale da comprendere anche gli accertamenti tecnici non ripetibili necessari alla prosecuzione delle indagini (non rinviabili, quindi, per ragioni investigative) ma non qualificabili come urgenti²⁶.

Inoltre – e con specifico riferimento alla posizione della persona offesa – è evidente che un sistema – come il nostro – che pretende di tutelare la vittima del reato in tutte le fasi del procedimento penale debba inevitabilmente intervenire in un duplice senso. Occorre, in primo luogo, intraprendere una seria riflessione per quanto concerne la sussistenza di una invalidità in caso di mancato avviso all'offeso. Sulla scorta delle considerazioni precedentemente svolte, le opzioni parrebbero due: da un lato, si potrebbe prevedere espressamente una causa di nullità dell'accertamento in caso di mancata notifica dell'avviso alla persona offesa²⁷; per altro verso, un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma con-

l'utilizzo di un istituto che, per il suo tenore letterale, non tende nemmeno ad assicurare il contraddittorio tecnico per la limitatezza dei poteri attribuiti ai consulenti dell'antagonista, i quali non hanno la possibilità di incidere sui punti su cui dovrà snodarsi l'accertamento».

²⁶ Un esempio potrebbe essere di aiuto. Nel caso in cui il pubblico ministero debba procedere con accertamenti su determinate sostanze (come materiale biologico o sostanze stupefacenti) e queste non siano soggette a modificazione o deperimento a causa del trascorrere del tempo (poco tempo, quello necessario all'instaurazione dell'incidente probatorio), ben si potrebbe prevedere di procedere – laddove l'accertamento si configuri come necessario per la prosecuzione delle indagini – con le forme più garantite di cui all'art. 392 c.p.p. (viceversa, nulla impedisce di attendere il dibattimento per richiedere una perizia).

²⁷ Il principio di tassatività di cui all'art. 177 c.p.p. impedisce, infatti, di ritenere che la sussistenza di una nullità di ordine generale possa in questo caso ricavarsi in via interpretativa, non trattandosi di un'ipotesi di citazione in giudizio della persona offesa *ex art. 178*, comma 1, lett. *c*).

sente già di concludere nel senso che il mancato rispetto delle forme dettate dall'art. 360 c.p.p. lo stesso accertamento debba ritenersi inutilizzabile. Se possono qualificarsi come divieti probatori anche «le norme che subordinano il compimento o l'uso di un atto a particolari forme, casi o presupposti, ponendo così un divieto implicito per tutti quelli non contemplati [...]», aderendo all'interpretazione proposta da quella parte della dottrina che ritiene che «se la lettera della disposizione non appare sufficiente [...] l'unica possibilità è di fare riferimento caso per caso all'interesse coinvolto in ciascuna previsione»²⁸, la strada da percorrere sembra segnata. Infatti, se l'obiettivo è quello di riconoscere alla persona offesa un interesse giuridicamente rilevante nel procedimento e di tutelarne in maniera effettiva le posizioni giuridiche soggettive, occorre adottare un'interpretazione funzionale ad ampliare il novero dei divieti e, conseguentemente, ad ammettere la possibilità che l'atto viziato sia dichiarato inutilizzabile²⁹.

²⁸ Cfr. – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – F.M. GRIFANTINI, voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Utet, 1993, p. 348 ss., ove l'A. sostiene che «sono inutilizzabili sia le prove ammesse con un provvedimento che viola un divieto, sia le prove ammissibili, ma introdotte con un'operazione acquisitiva difforme da quella prescritta». In argomento v. anche. M. NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni*, cit., p. 646 ss..

²⁹ L'accoglimento dell'interpretazione appena delineata imporrebbe poi una riflessione volta ad orientare soggettivamente gli effetti dell'invalidità in esame. Più nello specifico, occorrerebbe chiedersi se l'inutilizzabilità appena richiamata abbia carattere oggettivo (capace, quindi, di colpire integralmente l'atto, che non potrà essere utilizzato in nessun caso) o, forse più correttamente, di un'inutilizzabilità capace di produrre i propri effetti soltanto laddove gli stessi siano in grado di proteggere la posizione giuridica soggettiva che i divieti probatori miravano a salvaguardare. In questa seconda accezione l'invalidità cadrebbe sull'atto, ma limitatamente alla possibilità che esso venga utilizzato “contro” la persona offesa esclusa dal procedimento. In questo modo il risultato probatorio potrebbe essere utilizzato, per esempio, laddove la persona offesa non manifesti alcun interesse per la partecipazione al procedimento o nel caso in cui l'esito dovesse comunque risultare a lei favorevole. Si tratta, a ben vedere, di un orientamento già maturato nell'ambito della giurisprudenza della Corte di cassazione con rife-

Questa seconda soluzione appare preferibile non solo in ragione del fatto che non richiederebbe un intervento del legislatore ma – soprattutto – perché foriera di maggiori garanzie, prima fra tutte la rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento dell'invalidità in esame ai sensi di quanto previsto dall'art. 191, comma 2, c.p.p.³⁰

Da ultimo, parrebbe opportuno attribuire anche alla persona offesa il potere di formulare – negli stessi termini e con le stesse garanzie previsti per la persona sottoposta alle indagini – riserva di incidente probatorio e, quindi, di proteggere l'accertamento con le garanzie dell'imparzialità del giudice e del contraddittorio nella formazione della prova (sia pur anticipato e con tutte le criticità che in ogni

rimento alla posizione dell'imputato e che ben potrebbe trovare applicazione anche per la persona offesa. In argomento v. Cass., sez. II, 17 gennaio 2018, n. 17694, Zavanese, in *C.e.d.* n. 272894, ove si afferma che «la sanzione della inutilizzabilità di cui all'art. 191 cod. proc. pen. è posta a garanzia delle posizioni difensive e colpisce le prove a carico illegittimamente acquisite contro divieti di legge; ne consegue che tale inutilizzabilità non può essere ritenuta al fine di ignorare un elemento di giudizio favorevole alla difesa che, invece, deve essere considerato e discusso secondo i canoni logico razionali propri del processo», nonché – più risalente – Cass., sez. un., 27 marzo 1996, n. 5021, Sala, in *C.e.d.* n. 204644.

³⁰ Si tratta di un'interpretazione che oltre a moltiplicare in maniera esponenziale il numero delle inutilizzabilità che potrebbero inficiare gli atti probatori si pone in contrasto con l'orientamento – diffuso in dottrina – secondo cui la violazione di norme relative al procedimento probatorio costituirebbe soltanto causa di nullità dell'atto e non foriera del vizio – sicuramente più grave – dell'inutilizzabilità (riguardando quest'ultima forma di invalidità soltanto le prove in sé vietate). Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 634; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I, 2^a ed., Giappichelli, 2017, p. 222; A. SCILLA, voce *Inutilizzabilità della prova (dir. proc. pen.)*, cit., p. 486 ss.

L'obiettivo – a prescindere dalla possibilità o meno di aderire all'interpretazione sopra proposta – è quello di provocare una seria riflessione sulla necessità di un intervento del legislatore volto a tutelare concretamente le posizioni giuridiche dell'offeso (o ad escluderlo definitivamente, si tratta soltanto di compiere una scelta).

caso si presentano quando la prova non si forma davanti al giudice che decide, ma di questo si dirà nel paragrafo che segue).

4. *L'incidente probatorio.*

Altro atto a contenuto probatorio il cui risultato può dipendere anche dall'intervento dell'offeso è sicuramente quello dell'incidente probatorio.

Prima di procedere appare utile richiamare brevemente alcune questioni concernenti la natura dell'istituto in esame. Con l'art. 392 c.p.p. il legislatore del 1988 ha inteso dare attuazione alla direttiva n. 40 della legge delega, ove si imponeva di prevedere la possibilità di assumere determinate prove in un contesto garantito – quale è l'incidente probatorio – nel caso in cui tali atti non fossero rinviabili al dibattimento³¹. La norma, nella sua formulazione originaria, prevedeva infatti che si potesse procedere all'assunzione di prove con le forme dell'incidente probatorio in situazioni che potrebbero essere qualificate come di potenziale irripetibilità³². Detto altrimenti, nel caso in cui vi fosse il serio e concreto pericolo che a causa del trascorrere del tempo la prova non potesse essere assunta in dibattimento il codice consentiva un'assunzione anticipata della stessa in fase di indagine preliminare³³.

³¹ Cfr. art. 2, comma 1, n. 40) della L. 16 febbraio 1987, n. 81, recante *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*. Sulla scelta del legislatore di tipizzare le ipotesi di non rinviabilità della prova v. in particolare C. MORSELLI, *L'incidente probatorio*, UTET, 2000, p. 50 ss.

³² Parla di «pericolo di irripetibilità» con riferimento agli atti che originariamente potevano essere assunti in incidente probatorio C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., p. 37.

³³ In generale, con riferimento all'istituto e all'interno di una vastissima bibliografia, v. M. BARGIS, voce *Incidente probatorio*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VI, UTET, 1992, p. 347 ss.;

Fin da subito, tuttavia, la *ratio* ispiratrice dell'istituto è stata in parte tradita. Non risponde, infatti, alle logiche appena descritte l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 392 c.p.p., che consente di svolgere in incidente probatorio accertamenti peritali laddove gli stessi comporterebbero una sospensione del dibattimento maggiore di sessanta giorni. In questo caso il legislatore ha inteso anticipare lo svolgimento di perizie complesse al fine di poter poi ridurre le tempistiche del dibattimento e, quindi, di garantire maggiormente il principio della concentrazione³⁴, ma ciò non ha nulla a che vedere con il concetto di non rinviabilità dell'assunzione della prova.

Nel corso del tempo, poi, la natura dell'istituto è stata stravolta. Non è questa la sede per un'analisi dettagliata delle ragioni che, di volta in volta, hanno spinto il legislatore ad introdurre modifiche volte ad ampliare sensibilmente il novero delle ipotesi in cui si può procedere all'assunzione di prove in una fase spesso molto lontana dal dibattimento, ma appare opportuno sottolineare come questo atteggiamento abbia, di fatto, svilito la scelta accusatoria compiuta dal legislatore del 1988, legittimando il giudice del dibattimento a decidere sulla base di prove assunte da un altro giudice in un considerevole numero di casi³⁵.

G. DI CHIARA, voce *Incidente probatorio*, in *Enc. dir.*, VI Agg., Giuffrè, 2002, p. 546 e ss.; S. SAU, *L'incidente probatorio*, CEDAM, 2001, *passim*; G. DE ROBERTO, voce *Incidente probatorio*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, 1989, p. 1 ss.; P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, CEDAM, 2000, *passim*.

³⁴ Sul punto cfr., in particolare, G. DI CHIARA, voce *Incidente probatorio*, cit., p. 547.

³⁵ Ad oggi, infatti, è possibile assumere in incidente probatorio prove che non presentano il carattere della non rinviabilità intesa come impossibilità di attendere il dibattimento. In argomento v. A. CAMON, *Le indagini preliminari*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 426, ove si afferma che gli sviluppi normativi posteriori all'entrata in vigore del codice di rito hanno di fatto «imbastardito» l'istituto. Parla di una «regressione del rito penale verso un modello di stampo inquisitorio» E.N. LA ROCCA, voce *Incidente probatorio*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., UTET, 2011, p. 292. Altra parte della dottrina guarda tutto sommato con favore all'ampliamento delle ipotesi in cui si può procedere all'assunzione anticipata della pro-

Per quanto concerne nello specifico la persona offesa, occorre fin da subito distinguere due piani diversi dell'analisi: il primo – di cui ci si occuperà in questo paragrafo – riguarda la partecipazione della persona offesa in quanto soggetto interessato alla formazione dello stesso atto e all'esito del procedimento; il secondo (di cui ci si occuperà più specificamente nel capitolo che segue) concerne l'offeso in qualità di soggetto su cui cade l'accertamento.

Dall'analisi della disciplina codicistica emerge chiaramente come il legislatore abbia predisposto meccanismi di coinvolgimento dell'offeso non in grado di garantirgli una concreta capacità di incidere sull'esito del procedimento e, di conseguenza, non idonei ad essere qualificati come veri e propri "diritti"³⁶.

In primo luogo, si prevede che la persona offesa venga coinvolta laddove pubblico ministero o accusato decidano di avanzare una richiesta al giudice di procedere in tal senso. Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 398, comma 3, c.p.p., infatti, il giudice, nel caso in cui abbia inteso accogliere l'istanza, «fa notificare alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa e ai difensori avviso del giorno, dell'ora e del luogo in cui si deve procedere all'incidente probatorio almeno due giorni prima della data fissata con l'avvertimento che nei due giorni prece-

va. Cfr., in particolare, H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, cit., p. 95 ss., che, pur ammettendo che «dell'istituto originario rimane ben poco», guarda con favore alla possibilità di assumere in fase preliminare le dichiarazioni provenienti dalle c.d. fonti vulnerabili, la cui fuoriuscita dal circuito giudiziario sarebbe in tal modo accelerata, riducendo il pericolo di vittimizzazione secondaria e scongiurando al contempo anche il rischio di una rielaborazione o modificazione del ricordo.

Per una puntuale ricostruzione delle modifiche legislative intervenute e per ulteriori riferimenti bibliografici si rimanda a P. RENON, sub *art. 392*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, cit., p. 1841 ss.; ID. *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1019 ss.

³⁶ Sul significato da attribuire a tale termine v. Parte I, Cap. I, § 2 del presente lavoro, in particolare nota n. 14.

denti l'udienza possono prendere cognizione ed estrarre copia delle dichiarazioni già rese dalla persona da esaminare».

Alla totale assenza di possibilità di coinvolgimento della persona offesa in un momento antecedente a quello della determinazione del giudice sulla richiesta presentatagli dall'indagato o dal pubblico ministero (sul mancato riconoscimento di un potere di impulso si tornerà a breve) si deve aggiungere l'assenza di tutele effettive nel caso in cui le previsioni appena richiamate non vengano rispettate. La mancata notifica dell'avviso relativo all'udienza, infatti, non sembrerebbe comportare alcuna sanzione dal punto di vista processuale sull'atto che si andrà formando nel corso dell'incidente probatorio. Il condizionale è d'obbligo. Non sussiste alcun dubbio in ordine al fatto che, data la non riconducibilità ad alcuna delle categorie di cui all'art. 178 c.p.p. e la mancanza di un'espressa previsione, non possa configurarsi una nullità dell'atto viziato dal mancato rispetto della disciplina in esame. Tuttavia, anche in questo caso un'interpretazione rigorosa della norma potrebbe far ritenere che ci si trovi di fronte a un divieto implicito di assunzione dell'atto probatorio se non con le forme e nei modi previsti dal legislatore e che, di conseguenza, al mancato coinvolgimento dell'offeso conseguirebbe l'inutilizzabilità dei verbali di incidente probatorio. È chiaro che si tratta di una posizione che porta a conseguenze particolarmente severe e che non troverebbe alcun sostegno (soprattutto nella giurisprudenza); tuttavia, contribuisce a far luce sull'impellente necessità di rafforzare – o comunque meglio disciplinare – la posizione giuridica di un offeso che pretende di partecipare ad un processo nell'ambito del quale non gode di alcuna tutela giuridicamente rilevante.

Proseguendo nell'analisi, la persona offesa potrà, poi, partecipare all'incidente probatorio per il tramite del suo difensore (o personalmente, laddove si proceda all'assunzione delle dichiarazioni di un testimone o, negli altri casi, previa autorizzazione del giudice).

A questo punto il codice prevede che l'assunzione della prova avvenga con le forme previste per il dibattimento e, quindi, attraverso l'esame incrociato. Il verbale di incidente probatorio confluirà poi, ai sensi di quanto previsto dall'art. 431 c.p.p., nel fascicolo del dibattimento.

Occorre, tuttavia, rilevare che – anche laddove l’incidente venga instaurato correttamente – i moduli partecipativi appena richiamati non possono ritenersi soddisfacenti. Con riferimento all’assunzione della prova, infatti, l’art. 401, comma 5, c.p.p. prevede che «il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame». Quindi, nel caso in cui si proceda all’assunzione di una prova dichiarativa, se pubblico ministero e difensore della persona sottoposta alle indagini possono liberamente fare domande (nei limiti, questo è chiaro, delle regole previste in generale dal codice di rito), lo stesso non può dirsi per il difensore della persona offesa, le cui domande dovranno passare per il “filtro” del giudice anche nel caso in cui la fonte di prova sia la stessa persona offesa. La scelta del legislatore potrebbe anche ritenersi condivisibile (in fondo, la persona offesa in quanto tale non avrebbe diritto ad esaminare la fonte di prova neanche in dibattimento), ma non ci si può esimere dal rilevare che la possibilità per la persona offesa di contribuire alla formazione dell’atto risulta dipendere dalla volontà del giudice di assecondare, o meno, le richieste avanzate dal difensore e che questo genera una situazione di incertezza che poco si presta ad essere tollerata dal nostro procedimento. Detto altrimenti, la possibilità per la vittima di contribuire a plasmare un atto idoneo ad essere posto a fondamento della decisione finale dipende dalla discrezionalità dell’organo giudicante e nessuno strumento di “difesa” è attribuito al difensore che dovesse vedersi negata la possibilità di fare certe domande o di formularle in un determinato modo. Delle due, l’una: o – alla luce delle regole di cui all’art. 190 c.p.p. – si aderisce alla scelta di escludere l’offeso dal diritto alla prova, oppure occorre ripensare la disciplina in esame con l’obiettivo di attribuire anche alla persona offesa la possibilità di incidere concretamente sull’esito dell’accertamento.

Una strada apparentemente percorribile potrebbe essere quella di ammettere la possibilità per l’offeso di costituirsi parte civile in sede di incidente probatorio. Si tratta, tuttavia, di una soluzione che stona con la circostanza per cui in tale sede non ci sono vere e proprie parti. Potrebbe risultare più corretto, allora, attribuire al giudice per le indagini preliminari davanti a cui si svolge l’incidente probatorio il compito di verificare che sussistano i presupposti almeno oggettivi (che l’offeso sia anche danneggiato) ma fors’anche soggettivi (che abbia intenzione di) per la

futura costituzione di parte civile e, in caso di valutazione positiva, consentire alla persona offesa di partecipare all'accertamento "come se" fosse già una parte (cosa che, per l'appunto, avviene per la persona sottoposta alle indagini che, formalmente, ancora non è parte)³⁷.

Da ultimo, appare doveroso spendere qualche parola sulla scelta di non attribuire alla persona offesa un potere di impulso: ai sensi di quanto previsto dall'art. 394 c.p.p., infatti, essa può soltanto sollecitare il pubblico ministero, il quale, se non accoglie la richiesta, «pronuncia decreto motivato e lo fa notificare alla persona offesa»³⁸.

³⁷ La tesi appena proposta sembrerebbe porsi in linea con quanto affermato a più riprese dalla giurisprudenza costituzionale che qualifica il ruolo della persona offesa in fase preliminare come funzionale alla successiva tutela degli interessi di natura civilistica. Sul punto v. in particolare Corte cost., 12 dicembre 1990, n. 559, nonché – per ulteriori riferimenti – *infra*, Parte I del presente lavoro.

³⁸ Quanto ai rapporti tra la previsione in esame e il comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p. – ove si afferma che il pubblico ministero può chiedere di procedere con le forme dell'incidente probatorio «anche su richiesta della persona offesa» – appare necessario sottolineare che, anche in questo caso, la tecnica legislativa risulta essere scadente. In dottrina è stato evidenziato che non può che trattarsi di una precisazione superflua, per cui alla persona offesa non spetta un vero e proprio potere di iniziativa e che, in ogni caso, deve ritenersi applicabile anche in queste ipotesi la disciplina di cui all'art. 394 c.p.p., in special modo per quanto riguarda il dovere del pubblico ministero di motivare con decreto un'eventuale decisione in senso negativo. In argomento v. B. GALGANI, *D.l. 23.2.2009 n. 11, conv. con modif., in l. 23.4.2009 n. 38 - Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori. Commento all'art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11. Parte II*, in *Leg. pen.*, 2009, f. 3, p. 2, p. 512 ss., che ben pone in evidenza i rischi che deriverebbero dal ritenere che il comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p. si ponga in rapporto di specialità rispetto all'art. 394 c.p.p., tra cui quello di consegnare tra le mani dell'offeso «un'arma "spuntata" proprio nelle ipotesi più delicate»; nonché F. CASSIBBA, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in O. MAZZA - F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009. Commento al d.l. 23 febbraio*

La scelta del legislatore sembra dettata dal fatto che, spettando soltanto alle parti il diritto alla prova, per la persona offesa si ritiene sufficiente un mero potere di sollecitazione del pubblico ministero a promuovere l'incidente probatorio e, quindi, l'assunzione anticipata della prova³⁹. Anche in questo caso occorre rilevare alcune criticità. In primo luogo, il fatto che il diritto alla prova spetti solo alle parti non sembra costituire, in questa fase, un'argomentazione inconfutabile: a ben vedere, come si è appena detto, nemmeno il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini rivestono ancora tale ruolo. A ciò si aggiunga che gli interventi volti a rafforzare le prerogative dell'offeso in fase preliminare sono spesso stati giustificati dalla circostanza per cui questi, una volta esercitata l'azione penale, ben potrebbe costituirsi parte civile (e, anzi, la statistica dimostra che è quel che avviene nella maggioranza dei casi), derivando poi da tale *status* tutta una serie di diritti tra cui, inevitabilmente, il diritto alla prova di cui all'art. 190 c.p.p.⁴⁰.

2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009 n. 94, Giappichelli, 2009, p. 299 ss.

³⁹ In argomento v. E. AMODIO, *La persona offesa dal reato nel nuovo processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. III, Giuffrè, 1991, p. 8 ss., ove l'A. afferma che «in un sistema dominato dalla iniziativa delle parti nella richiesta e nella elaborazione della prova, questa marginalità operativa non può non essere sintomo di una deliberata scelta del legislatore che ha voluto relegare l'iniziativa dell'offeso dal reato nell'ambito di una “mera sollecitazione probatoria».

⁴⁰ Sul punto – e proprio con riferimento all'istituto in esame – si vedano le motivazioni con cui la Corte costituzionale ha ammesso la possibilità per la persona offesa di far partecipare un proprio consulente tecnico alla perizia disposta in incidente probatorio. Nello specifico, i giudici della Consulta affermano che «se [...] i poteri della persona offesa sono funzionali alla tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile, essi devono trovare adeguata espressione proprio nell'incidente probatorio, dato che in esso si procede all'assunzione anticipata di mezzi di prova destinati ad acquistare la forza probatoria propria delle prove espletate in dibattimento (artt. 431 e 511) e perciò a valere anche nei confronti della parte civile». V. Corte cost., 28 dicembre 1990, n. 559.

Se la direzione in cui si intende andare è quella di una razionale (e funzionale) inclusione della persona offesa nel procedimento penale e se – per le ragioni di cui si è detto – il ruolo che le spetta in fase preliminare è quello di garante sul corretto esercizio dell’azione penale, allora non si comprende quale sia la ragione per cui non le si possa attribuire il potere di rivolgersi direttamente al giudice per instaurare quella parentesi di contraddittorio che consentirebbe di “conservare” l’elemento probatorio di cui si richiede l’assunzione in fase di indagine (e che ben potrebbe rendere sostenibile l’accusa o, comunque, contribuire a tale scopo), rendendolo utilizzabile tanto in tale fase quanto successivamente all’esercizio dell’azione⁴¹. Inoltre, una modifica volta ad ampliare il novero dei soggetti legittimati a presentare richiesta sembrerebbe porsi in linea con la disciplina delle indagini difensive e, in particolare, con quanto previsto all’art. 391-*bis*, comma 11, c.p.p., ove si prevede che il difensore (anche quello della persona offesa) possa chiedere che si proceda con incidente probatorio – anche al di fuori delle ipotesi previste all’art. 392, comma 1, c.p.p. – all’assunzione della testimonianza o dell’esame della persona che ha esercitato la propria facoltà di non rispondere in sede di indagine difensiva⁴². Si tratta, a ben vedere, di un’ipotesi di incidente probatorio del tutto particolare, che si distingue da quella “ordinaria” tanto con rife-

⁴¹ A conclusioni non dissimili giunge H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 31.

⁴² Tale conclusione sembra potersi definire condivisa dalla dottrina maggioritaria. In argomento v. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 360 ss.; G. DE ROBERTO, voce *Incidente probatorio*, cit., p. 1 ss.; G. DI CHIARA, voce *Incidente probatorio*, cit., p. 546 ss. e, in particolare, p. 558.; G. ERRICO, *Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un "processo giusto"*, in G. CERQUETTI – C. FIORIO, *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Cedam, 2002, p. 157 ss.; nonché P. VENTURA, sub *art. 391-bis*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1823.

rimento ai soggetti legittimati a proporre la richiesta, quanto con riferimento alle ipotesi in cui è possibile procedere con tali forme⁴³.

Da ultimo – e per concludere – appare opportuno sottolineare che la circostanza per cui il decreto (sia pur motivato) con cui il pubblico ministero esprime il proprio diniego sulla richiesta presentata dalla persona offesa non sia in alcun modo impugnabile contribuisce a dimostrare che quest'ultima continua – nonostante le numerose riforme e i numerosi interventi – a rivestire il ruolo di semplice comparsa sulla scena del procedimento penale⁴⁴.

⁴³ Il difensore che nell'ambito delle indagini difensive si trovi nella condizione di non poter assumere le dichiarazioni di una persona informata sui fatti che si avvale della facoltà di non rispondere riconosciutagli in tale contesto dall'art. 391-*bis*, comma 3, lett. *d*) c.p.p., infatti, può chiedere al giudice di procedere con incidente probatorio all'assunzione delle stesse dichiarazioni e ciò – specifica la disposizione – «anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 392, comma 1».

⁴⁴ V. Cass., sez. V, ord. 9 aprile 1992, n. 1055, in *C.e.d.* n. 190616. In argomento v., di recente, E. CONFORTI, *La posizione della persona offesa nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 56.

LA PERSONA OFFESA COME FONTE DI PROVA IN FASE DI INDAGINE PRELIMINARE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Modalità di audizione della persona offesa dal reato in fase di indagine preliminare. – 2.1. Le sommarie informazioni. – 2.2. L'incidente probatorio. – 3. La necessaria ricerca di un equilibrio tra esigenze di protezione della persona offesa e garanzie della persona sottoposta alle indagini.

1. Considerazioni introduttive.

A questo punto del lavoro occorre concentrare l'attenzione sugli atti di indagine che la persona offesa contribuisce a formare in quanto soggetto su cui cade l'accertamento.

Prima di procedere occorre fare due precisazioni, una di carattere metodologico e l'altra relativa ai contenuti.

Per quanto concerne la prima, nella parte iniziale di questo lavoro ci si è dedicati allo studio dell'evoluzione della normativa e in questa sede si farà riferi-

mento (salvo diversa indicazione) alla disciplina in vigore, senza tornare sulle modifiche di volta in volta introdotte dal legislatore.

Con riferimento alla seconda, invece, si rende necessario fare chiarezza sulle diverse tipologie di persona offesa che il rito penale oggi conosce. Il legislatore, infatti, prevede trattamenti differenti a seconda del “tipo” di persona offesa coinvolta e le categorie con cui opera sembrano essere le seguenti: *i)* persona offesa “ordinaria”; *ii)* persona offesa nell’ambito di procedimenti per particolari tipi di reati (tendenzialmente reati di violenza sessuale o comunque commessi con violenza alla persona); *iii)* persona offesa minore di età e *iv)* persona offesa particolarmente vulnerabile⁴⁵.

Sono tutti concetti su cui si avrà modo di tornare e che si avrà modo di approfondire nel corso del lavoro, ma si rende necessario considerare da subito quanto segue.

Per la prima delle categorie appena richiamate valgono le regole generali imposte dalla scelta di un sistema di stampo accusatorio: le dichiarazioni della persona offesa in fase di indagine possono essere assunte in sede di sommarie informazioni, ma perché le sue dichiarazioni possano essere utilizzate dal giudice del dibattimento è necessario che la stessa venga sentita come testimone in tale contesto. Sono chiaramente fatte salve tutte le ipotesi riconducibili alle eccezioni alla regola del contraddittorio nella formazione della prova e declinate dal legislatore del codice nella disciplina delle letture.

⁴⁵ Appare fin da subito evidente la frammentarietà della disciplina. Il legislatore, infatti, nonostante le numerose modifiche introdotte in materia, ha sempre evitato una riforma organica della disciplina vigente, preferendo interventi settoriali che si sono tradotti «in una sorta di vistoso eritema normativo sulla pelle del nostro sistema processuale». V. G. GIOSTRA, *Profili giuridici della testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *Testimoni e testimonianze “deboli”*, Cedam, 2006, p. 237 ss.

Il discorso muta – e si fa più complesso – guardando alle altre categorie, che sembrerebbero oggi determinare delle “nuove eccezioni” alla regola del contraddittorio⁴⁶. Eccezioni che – non ci si stancherà mai di ripeterlo – non sempre appaiono compatibili con il dettato Costituzionale, che non prevede la possibilità di modulare la regola del contraddittorio in relazione alla tipologia di dichiarante di volta in volta presa in considerazione.

Tuttavia, a fronte di situazioni oggettivamente diverse (come nel caso della persona offesa minore di età) si può – e si deve – riflettere sull’opportunità di una disciplina in grado di garantire il rispetto del principio di uguaglianza non solo formale, ma sostanziale; per far questo occorre sempre lasciarsi orientare dalle coordinate costituzionali e, soprattutto, avere ben presente che il rispetto di un principio non può essere qualificato come eccezione ad una regola⁴⁷.

E allora la questione potrebbe essere impostata in questi termini.

⁴⁶ Contraddittorio sempre inteso quale metodo epistemologico per cui la prova si forma ad opera delle parti in posizione di parità davanti al giudice chiamato a decidere della causa. Sul punto v. Parte I, Cap. I, § 4.3, cui si rimanda integralmente.

⁴⁷ Detto altrimenti, è possibile (o meglio, doveroso) provare a garantire il rispetto di un principio laddove esso non si ponga in conflitto con la regola che, in quanto tale, non può essere bilanciata ma viene applicata o, in presenza di specifiche eccezioni, non applicata.

Una nota di metodo si rende in questo contesto necessaria. In assenza di un criterio univoco con cui distinguere “regole” e “principi” si ritiene di condividere l’orientamento secondo cui non è la norma in sé ad essere qualificata come tale, ma è il comportamento dell’interprete nei confronti della stessa che la rende, di volta in volta, regola o principio. Tale prospettiva è delineata da R. GUASTINI, *Diritto mite, diritto incerto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 1996, p. 521, ove l’A. afferma che «non si potrà dire che nel diritto vi siano norme e principi, ma si dovrà dire, più modestamente, che alcuni giuristi alcune volte trattano alcune disposizioni come principi, altre come norme» e richiamata – tra gli studiosi del procedimento penale – da F. MORELLI, *Le garanzie processuali nella morsa dell’ambiguità: contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate*, in *Criminalia*, 2014, p. 159.

Nel caso del dichiarante minorenni ci si trova di fronte ad una situazione oggettivamente diversa⁴⁸: le persone con un'età inferiore a diciotto anni sono infatti considerate dall'ordinamento come persone la cui identità è ancora in fase di formazione⁴⁹. La Costituzione, se per un verso esprime un generale principio di

⁴⁸ Sulla definizione di minorenni (anche per quanto concerne gli ordinamenti sovranazionali) v. BUZZELLI S., *La fragilità probatoria del dichiarante minorenni e la giustizia penale in Europa*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, cit., p. 1 ss. È chiaro che la linea di demarcazione tra maggiore e minore età è frutto di una scelta arbitraria del legislatore che, nel nostro caso, ha deciso di individuare nel compimento del diciottesimo anno di età il momento in cui la persona viene considerata "adulta". In argomento v. C. CESARI, *Il principio del contraddittorio: virtù e limiti*, cit., p. 162 ss., ove l'A. sottolinea come la protezione speciale offerta ai minorenni nel contesto del procedimento penale si fonda in ogni caso su «parametri oggettivi».

⁴⁹ In argomento – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – v. C. CESARI, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 219 ss., ove l'A. evidenzia efficacemente la cedevolezza del metodo del contraddittorio nel caso dei testimoni minorenni, sottolineando che «poiché il processo è un ingranaggio complesso, capace di triturare anche i più coriacei nell'elevato livello di fisiologica conflittualità che comporta, ci si chiede quando, come ed entro quali limiti si possano coinvolgere in esso persone la cui giovane età le rende particolarmente vulnerabili alle pressioni e alle influenze negative dell'ambiente e dei contesti». Guardando, poi, alla testimonianza del minorenni, rileva che è proprio di fronte a tale istituto – e, in particolare, nello scontro generato dal metodo della *cross examination* – che l'imbarazzo del processualista si fa tangibile poiché ad essere sottoposto a critica è il nocciolo duro, l'elemento fondante il procedimento penale di stampo accusatorio. Scrive l'A. che «l'arsenale metodologico del contraddittorio, [...] se impiegato su un dichiarante giovanissimo, mostra la corda, e non solo nell'ottica della protezione del testimone dagli assalti dialettici degli avversari, ma persino nella prospettiva di ciò che dovrebbe giustificare l'uso, ossia la capacità di produrre informazioni attendibili». Sul punto v. anche G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1022 ss.; A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del te-*

«protezione della gioventù favorendo gli istituti necessari allo scopo» (art. 31, comma 2, Cost.)⁵⁰, non prevede tuttavia in maniera espressa un'eccezione alla regola del contraddittorio nella formazione della prova nel caso in cui la fonte della prova dichiarativa non abbia ancora compiuto la maggiore età⁵¹.

Ad oggi il codice di rito prevede la possibilità di procedere all'assunzione delle dichiarazioni del testimone minorenni applicando modalità diverse a seconda delle concrete necessità di protezione che appaiono di volta in volta necessarie e che sono riconducibili alle categorie dell'esame c.d. "attutito", "protetto" e "schermato"⁵², cui si deve aggiungere la possibilità di procedere a porte chiuse di cui all'art. 472, comma 4, c.p.p. La soluzione non convince e le ragioni per cui

stimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003), Giuffrè, 2005, p. 130 ss.

⁵⁰ Sulle garanzie costituzionali che proteggono il minorenni nell'ambito del procedimento penale cfr. 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, p. 742 ss.

⁵¹ Di diverso avviso C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 265 ss. L'A. ritiene, infatti, che quello dell'esame incrociato sia soltanto uno dei modi con cui il legislatore ordinario può dare attuazione al dettato costituzionale. L'art. 111, comma 4, Cost., infatti, con imporrebbe l'utilizzo del metodo della *cross examination* (che, come si è visto, risulta potenzialmente dannoso tanto per il minore in sé quanto per il risultato probatorio), ma si presterebbe ad essere declinato diversamente a seconda che entrino o meno in gioco altri principi costituzionali da proteggere. Nel caso specifico del minore, quindi, l'art. 31, comma 2, Cost. giustificerebbe la previsione di modelli diversi, funzionali a bilanciare l'esigenza di protezione del minore e l'applicazione del contraddittorio come metodo epistemologico del processo penale. Testualmente: «il contraddittorio ex art. 111 comma 4 Cost. non definisce un modello comportamentale unico, potendo al contrario essere modulato secondo canoni differenziati, che assicurino comunque la partecipazione paritetica dei contendenti alla formazione delle conoscenze giudiziali».

⁵² Ricostruisce efficacemente la disciplina appena richiamata C. CESARI, *La "campana di vetro"*, cit., p. 269 ss.

non sembra possibile ritenere condivisibile l'opzione legislativa sono riconducibili al fatto che la scelta della modalità con cui procedere risulta sempre affidata alla discrezionalità del giudice⁵³. È evidente che manca una struttura legislativa in grado di garantire certezza e che l'attribuzione al giudice del potere di decidere se e quando applicare modalità di audizione protetta (pur a fronte di una situazione oggettivamente bisognosa di protezione) conferisce a tale organo un grado eccessivo di discrezionalità, soprattutto se si tiene conto del fatto che il contraddittorio – oltre ad essere il metodo prescelto dalla Costituzione per la formazione della prova – è anche un diritto soggettivo dell'imputato, della cui possibilità di beneficiarne è chiamato a decidere – allo stato – il giudicante⁵⁴.

Si potrebbe provare a percorrere una strada diversa che, guardando alle eccezioni (tassativamente) previste dal comma quinto dell'art. 111 Cost. provi a ricondurre tale ipotesi all'eccezione dell'impossibilità di natura oggettiva: la questione non sembra riguardare tanto la necessità – pur importantissima – di proteggere il minore da fenomeni di vittimizzazione secondaria, quanto il bisogno di tutelare la sua dichiarazione da influenze interne ed esterne in grado di modificare i

⁵³ È vero che la “regola” per l'esame del testimone minorenni risulta essere quella dell'esame attutito (art. 498, comma 4, c.p.p.), ma è anche vero che l'eccezione (e quindi la possibilità di procedere comunque con le forme ordinarie) è affidata a valutazioni dell'organo giudicante. Per una compiuta analisi delle diverse modalità di esame si rinvia ancora una volta – anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali – a C. CESARI, *La “campana di vetro”*, p. 263 ss. che, pur giungendo alle diverse conclusioni di cui si è già detto, mette in ben in evidenza che «lo sforzo di lasciare al giudice ampi margini di discrezionalità nella selezione del miglior modo di procedere, sommato ad una tecnica legislativa tutt'altro che impeccabile, hanno prodotto un testo foriero di molti dubbi e rare certezze».

⁵⁴ L'art. 111, comma 1, Cost. pretende che il procedimento penale sia «regolato dalla legge». Sul valore della legalità processuale v. per tutti D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale*, Cedam, 2017, p. 43 ss.; M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, 1998, p. 203 ss.

ricordi o, addirittura, di inventarne di nuovi⁵⁵. Ma per far questo – in assenza di un'espressa previsione costituzionale – occorre aggiungere un passaggio: è necessario che il minore in questione venga sottoposto a perizia e che un professionista dotato delle opportune competenze dichiari che questa persona non potrebbe essere utilmente sottoposta all'esame incrociato in dibattimento e solo successivamente, sulla base dei risultati degli accertamenti condotti dall'esperto, ragionare delle particolari modalità con cui eventualmente procedere all'esame (sempre con l'obiettivo di rispettare quanto più possibile la regola del contraddittorio per la formazione della prova).

Proseguendo nell'analisi, anche per quanto concerne le categorie della vittime particolarmente vulnerabili e delle vittime di determinati reati, l'applicazione della disciplina speciale dipende oggi da valutazioni effettuate, rispettivamente, da giudice e pubblico ministero.

Nel primo caso, non sembra possibile accettare che il giudice si sostituisca all'esperto nel valutare la possibilità, o meno, che una persona maggiorenne venga sottoposta al contraddittorio⁵⁶. Nel secondo caso, invece, si tratta di valutazioni

⁵⁵ Che la protezione debba riguardare non solo la fonte di prova ma, ai fini del processo, soprattutto il contenuto delle dichiarazioni con l'obiettivo di far sì che risultino attendibili v. G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1022 s.; G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, cit., p. 63 ss., nonché C. CESARI (a cura di), *Il minorente fonte di prova nel processo penale*, cit., *passim*.

⁵⁶ Sul punto si potrebbe porre un'obiezione affermando che anche per talune persone maggiorenni si potrebbe incorrere nel rischio che la testimonianza non possa essere utilmente assunta in sede di giudizio con il metodo del contraddittorio (per le ragioni più disparate, dalla dipendenza affettiva che la persona offesa ha sviluppato nei confronti dell'imputato al pericolo di vittimizzazione secondaria). Anche in questo caso, pertanto, si potrebbe ipotizzare di sottrarre la prova ai "fuochi" dell'esame incrociato previo accertamento dell'impossibilità oggettiva di assunzione della prova in contraddittorio, ma ciò desterebbe comunque perplessità in punto di compatibilità al dettato costituzionale. Occorrerebbe, infatti, tracciare una linea netta

che ben potrebbero cambiare nel corso del procedimento (per esempio perché il fatto di reato viene qualificato diversamente) o addirittura risultare prive di qualsiasi fondamento (come nel caso di una pronuncia assolutoria cui si perviene grazie ad elementi di prova diversi dalla testimonianza dell'offeso).

Appare evidente che affidare ad un soggetto o a una (futura) parte la possibilità di decidere se una determinata fonte di prova possa o meno essere assunta con il metodo del contraddittorio significa attribuirgli il potere di privare l'imputato di garanzie che la Costituzione gli riconosce e che qualifica elementi essenziali del "giusto" processo. Mutuando il ragionamento già proposto per la categoria dei minori di età sembrerebbe possibile affermare che l'unica eccezione che potrebbe anche in questo caso assumere rilevanza è quella dell'impossibilità oggettiva, intesa come impossibilità di procedere ad un'assunzione utile della prova davanti al giudice del dibattimento e nel contraddittorio tra le parti⁵⁷. Ma occorre, anche qui, che l'accertamento in ordine a tale impossibilità venga affidato alla valutazione di esperti e non alla discrezionalità del giudicante o – peggio – del pubblico ministero.

che separi le ipotesi di incapacità a testimoniare da quelle in esame, per cui la capacità sussisterebbe, ma soltanto in fase di indagine. Inoltre, a monte resterebbe il problema dell'assenza di una situazione oggettivamente diversa (come è quella della minore età) e tale da giustificare l'applicazione di una disciplina speciale.

⁵⁷ In questo senso è chiaro che l'obiettivo non sarebbe soltanto quello di proteggere la fonte di prova ma – come si è già avuto modo di sottolineare – quello di preservarne il contributo conoscitivo nella sua forma più attendibile. È possibile, infatti, citare un testimone "particolarmente vulnerabile" in dibattimento, ma se il teste non risponde o asseconda, magari proprio in ragione della sua vulnerabilità, le suggestioni introdotte dalle domande poste parti, il risultato probatorio risulterà in ogni caso falsato.

2. Modalità di audizione della persona offesa dal reato in fase di indagine preliminare.

La disciplina che si intende prendere in esame risulta solo apparentemente semplice e si rende pertanto necessario provare a procedere con ordine. I contesti in cui durante la fase preliminare è possibile raccogliere le dichiarazioni della persona offesa sono – come si è già avuto modo di sottolineare – due.

Rilevano, in primo luogo, le sommarie informazioni che la persona offesa, in quanto persona informata sui fatti, rende al polizia giudiziaria (art. 351 c.p.p.) o al pubblico ministero (art. 362 c.p.p.) che stanno svolgendo le indagini. Per altro verso, è possibile che la testimonianza della persona offesa venga assunta con le forme dell'incidente probatorio (art. 392 c.p.p.).

Per quanto concerne le modalità di assunzione di tali dichiarazioni occorre preliminarmente avere ben chiare le categorie di cui si è detto nel paragrafo che precede, poiché per ciascuna di esse il legislatore prevede una disciplina specifica.

2.1. Le sommarie informazioni.

Si è già detto che una delle sedi in cui le dichiarazioni della persona offesa potrebbero essere assunte in fase di indagine è quella delle sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria (art. 351 c.p.p.) o al pubblico ministero (art. 362 c.p.p.). I verbali delle stesse, di regola, saranno inseriti nel fascicolo del pubblico ministero e potranno essere utilizzati in fase di indagine per le richieste concernenti l'applicazione di misure cautelari o l'autorizzazione a disporre l'utilizzo di determinati mezzi di ricerca della prova (come per esempio le intercettazioni), nonché dal pubblico ministero nel momento in cui si trova a dover sciogliere l'alternativa tra esercizio dell'azione penale o archiviazione. Qualora il procedimento prosegua le dichiarazioni in esame potranno essere poste a fondamento della decisione soltanto laddove si intraprenda la strada dei riti speciali deflativi del dibattimento (per esempio nel caso in cui l'imputato chieda di accedere a riti consensuali); viceversa, nel caso in cui si proceda con le forme ordinarie tali verbali

resteranno nel fascicolo del pubblico ministero e – salvo ipotesi specifiche⁵⁸ – non potranno essere utilizzate dal giudice del dibattimento – che di questi atti non dovrebbe nemmeno avere conoscenza – per la decisione.

Quanto alle modalità, qui interessa porre in evidenza che di regola le sommarie informazioni sono assunte in procura o presso gli uffici della polizia giudiziaria e la persona risponde alle domande che le vengono poste⁵⁹.

Occorre in questa sede prestare particolare attenzione alle speciali disposizioni che il codice di rito prevede per il minorenni in quanto tale (a prescindere dal fatto che sia o meno anche offeso dal reato) nel caso in cui si proceda per de-

⁵⁸ Alla possibilità di utilizzare i verbali per le contestazioni *ex art.* 500 c.p.p. si aggiungono, come noto, le ipotesi in cui l'assunzione della fonte di prova sia divenuta irripetibile, trovando applicazione in questo caso la disciplina delle letture di cui all'art. 512 c.p.p.

⁵⁹ Sembra utile ricordare che, sempre per quanto attiene alle modalità di svolgimento dell'atto, si ritiene applicabile la disciplina prevista per la testimonianza. Più nello specifico, deve necessariamente trovare applicazione il divieto di utilizzo di metodi e tecniche capaci di influire sulla libertà di autodeterminazione e di ricordare di cui all'art. 188 c.p.p., cui si aggiungono le regole di cui agli artt. 198 e 199 c.p.p. in materia, rispettivamente, di diritto al silenzio e facoltà di astensione nel caso in cui la persona sottoposta alle indagini sia un prossimo congiunto del dichiarante. Ancora, non potranno essere assunte informazioni che abbiano ad oggetto «voci correnti nel pubblico» o «apprezzamenti personali» (art. 194, comma 3, c.p.p.) e non potranno in ogni caso essere poste le domande c.d. nocive (ossia che «possono nuocere alla sincerità delle risposte») o suggestive (ossia che «tendono a suggerire le risposte» che l'art. 499 c.p.p. vieta per l'esame del testimone in sede dibattimentale. Sul punto – anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali e bibliografici – si rinvia a A. TRICOCI, sub *art.* 351, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, cit., p. 1671 ss.

terminati reati⁶⁰ e, questa volta a prescindere al tipo di reato per cui si procede, per la persona offesa “particolarmente vulnerabile”⁶¹.

Tanto nel caso in cui proceda la polizia giudiziaria, quanto in quello in cui a procedere sia il titolare dell’indagine, il codice stabilisce che ci si debba avvalere di un esperto in psicologia o psichiatria infantile.

Nel caso in cui la persona offesa appartenga alla categoria dei c.d. “particolarmente vulnerabili”, poi, sarà necessario assicurare che questa «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».

Due sono le questioni su cui occorre soffermarsi.

La prima, della quale si è già ampiamente detto nelle pagine che precedono e sulla quale non pare necessario tornare, concerne la mancata definizione del concetto di particolare vulnerabilità e la conseguente incertezza che questo genera nel panorama del procedimento penale.

La seconda, invece, riguarda la figura dell’esperto e il ruolo che questo riveste nell’ambito dell’assunzione delle dichiarazioni.

La disposizione, innanzitutto, è mal formulata, poiché è chiaro che nel caso in cui si debbano assumere dichiarazioni da una persona offesa maggiorenne particolarmente vulnerabile sarà necessario un esperto in psicologia o psichiatria (non infantile). Inoltre, con riferimento alle sommarie informazioni rese dal testimone minorenni, desta qualche perplessità la scelta di prevedere che l’esperto sia presente soltanto laddove si proceda per determinati reati. Infatti, parrebbe più coe-

⁶⁰ Il riferimento va, ancora una volta, ai reati di cui agli artt. 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* del codice penale.

⁶¹ Sul concetto di particolare vulnerabilità e per quanto concerne la valutazione della sussistenza, o meno, di tale condizione, si rinvia a quanto già detto nell’ambito del primo capitolo di questo lavoro. V. Parte I, Cap. I, § 3.1.

rente con la necessità di proteggere il ricordo del minore imporre la presenza di un esperto in qualsiasi caso, al fine di evitare che una domanda mal formulata o posta in un linguaggio poco accessibile al minore possa falsificare il risultato probatorio.

A ciò si aggiunga che il codice non fornisce specifiche indicazioni sulle modalità di intervento di tale figura e, di conseguenza, non è chiaro in che termini sia chiamato a prendere parte allo svolgimento dell'atto. In particolare, occorrerebbe capire se è chiamato a supervisionare sul corretto svolgimento dell'atto (chiaramente per quanto concerne la tipologia delle domande che vengono poste e la loro formulazione o il contesto in cui esso si svolge) o se, viceversa, possa concretamente intervenire subentrando, per esempio, al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria nella conduzione dello stesso.

Occorre, da ultimo, interrogarsi sulle conseguenze processuali che si potrebbero verificare in caso di mancato rispetto delle norme appena richiamate. L'utilizzo del modo indicativo (la polizia giudiziaria – o il pubblico ministero, se nell'ambito delle sommarie informazioni assunte *ex art. 362 c.p.p.* - «si avvale dell'ausilio di un esperto» e «procede» con tali modalità) e la *ratio* che ha dato origine a tali previsioni⁶² lasciano intendere che in capo a tali soggetti sussista un

⁶² Il comma 3-*bis* dell'art. 351 c.p.p. è stato introdotto – come si è visto – in sede di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (c.d. Convenzione di Lanzarote) ad opera della legge 1 ottobre 2013, n. 172 e successivamente modificato dal d.l. n. 93 del 2013, conv. con mod. dalla l. n. 119 del 2013 (che ha ampliato il novero delle ipotesi per cui si procede con tali modalità nel caso di assunzione di sommarie informazioni da parte del minore) e dalla l. n. 212 del 2015 (che, in attuazione della Direttiva 2021/29/UE, ha previsto l'adozione delle stesse modalità nel caso in cui si proceda ad assumere le dichiarazioni di persona offesa, anche maggiorenne, che versi in condizione di particolare vulnerabilità). Si tratta di interventi posti in essere al fine di proteggere tanto i dichiaranti quanto le dichiarazioni che, se assunte con modalità diverse, non potranno essere ritenute attendibili dal giudice che è chiamato a decidere. In dottrina –

vero e proprio obbligo e che il legislatore abbia inteso con tali interventi definire le modalità di assunzione di un atto di indagine tipico⁶³. Una corretta interpretazione della norma, pertanto, impone di ritenere che il mancato rispetto di quanto previsto dia origine ad un vizio processuale e, nello specifico ad una inutilizzabilità di natura patologica dei verbali di sommarie informazioni.

Di diverso avviso, tuttavia, si son mostrati i giudici della Corte di Cassazione che, in pieno contrasto rispetto a quanto appena sostenuto, affermano che la norma introduce, sì, un obbligo per la polizia giudiziaria e per il pubblico ministero, ma che l'inosservanza di tale prescrizione potrà eventualmente assumere rilievo soltanto ai fini di una responsabilità disciplinare *ex art. 124 c.p.p.*, nonché «incidere sulla valutazione di attendibilità dei contenuti dichiarativi»⁶⁴.

Con riferimento a quest'ultima conclusione è possibile fin da subito mettere in evidenza che è la stessa Corte a confermare che la *ratio* della normativa in

con riferimento al dichiarante minorenni – è stato posto in evidenza che si tratta di un intervento «volto ad assicurare ai minorenni, coinvolti come fonti di prova nei procedimenti per reati a sfondo sessuale, protezione psicologica e tutela da manipolazioni idonee a corrompere l'attendibilità». V. C. CESARI, *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1178.

⁶³ Si tratta all'evidenza di un divieto probatorio formulato (come si è visto nel capitolo che precede per gli accertamenti tecnici irripetibili) per permissione: il legislatore vieta di assumere sommarie informazioni da minori del caso in cui si proceda per determinati o da persone offese particolarmente vulnerabili con modi diversi da quelli sopra descritti.

⁶⁴ Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2976 ss., 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*. Per completezza si precisa che non si rinviene giurisprudenza che abbia ad oggetto il mancato rispetto della disposizione di cui all'art. 362, comma 1-bis, c.p.p., ma che – stante l'identità di *ratio* e il rinvio all'art. 351, comma 1-ter c.p.p., appare possibile ritenere che le conclusioni cui si giunge siano le stesse.

esame non è soltanto quella di tutelare la fonte di prova, ma anche quella di tutelare l'attendibilità delle sue dichiarazioni.

Proseguendo nell'analisi, i giudici della Suprema Corte ritengono che le dichiarazioni assunte senza l'ausilio dell'esperto non si possano considerare affette da nullità «in quanto detta sanzione processuale non è stata espressamente prevista dalla legge»⁶⁵. Sotto questo punto di vista la conclusione appare condivisibile, ma l'attenzione va – come si è già detto – spostata sul piano dell'inutilizzabilità. A tal proposito, non risultano convincenti le argomentazioni con cui la Corte ha di recente negato la sussistenza di tale invalidità a causa dell'assenza di una previsione espressa⁶⁶. La questione non sembra essere impostata correttamente, poiché a monte vi è la circostanza per cui l'inutilizzabilità non si produce soltanto laddove espressamente prevista, ma ogniqualvolta la prova sia acquisita «in violazione dei divieti stabiliti dalla legge». E se è vero che, come si è già avuto modo di ripetere in più occasioni, nel momento in cui il legislatore prescrive che una prova (o un atto a contenuto probatorio, come nel caso in esame) debba essere assunto in un determinato modo sta implicitamente vietando di farlo in maniera diversa, allora è inevitabile che la conclusione debba essere quella di ritenere affette da inutilizzabilità patologica le sommarie informazioni assunte senza l'ausilio dell'esperto laddove la legge imponga la sua presenza.

In ogni caso – e per concludere – con riferimento alla disciplina delle sommarie informazioni si deve riconoscere che – anche prendendo in considerazione le criticità sopra richiamate – questa appare conforme ai canoni del procedimento accusatorio: la persona offesa, al pari di qualsiasi altra persona informata sui fatti, può essere sentita dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero in fase di in-

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Si afferma, in particolare, che la violazione delle prescrizioni imposte «non conduce alla conclusione difensiva dell'inutilizzabilità/nullità, non essendo prevista dalla legge processuale alcuna sanzione di tal genere». Cass, sez. III, 20 febbraio 2018, n. 22754, in *De Jure*.

dagine preliminare (eventualmente con modalità particolari laddove ciò si renda necessario in relazione alla sua condizione) e ai verbali delle sue dichiarazioni si applica l'ordinaria disciplina di utilizzazione degli atti di indagine.

2.2. *L'incidente probatorio.*

Il discorso muta fisionomia e si fa più complesso guardando all'incidente probatorio e alle modalità con cui la testimonianza è assunta in tale sede.

Se, in generale, la testimonianza della persona offesa può essere assunta in incidente probatorio laddove ricorrano le condizioni di cui alle lett. *a)* e *b)* del comma 1 dell'art. 392 c.p.p. (e, quindi, laddove l'assunzione della prova non sia rinviabile al dibattimento), occorre in questo contesto guardare al comma 1-*bis* e porre in evidenza che ad oggi l'incidente probatorio costituisce la sede "ordinaria" di assunzione della testimonianza della persona offesa maggiorenne nel caso in cui si proceda per determinati delitti⁶⁷, nonché – a prescindere dalla tipologia di reato per cui si procede – laddove il giudice ritenga che essa versi «in condizione di particolare vulnerabilità».

La scelta del legislatore, in questo caso, è dettata dalla necessità di proteggere chi ha subito il reato dal fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria e, di

⁶⁷ Ad oggi il catalogo risulta composto dai delitti di cui agli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater* 1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* c.p. Per gli stessi delitti si procederà analogamente (quindi con le forme dell'incidente probatorio) all'assunzione della testimonianza del minore, a prescindere dal fatto che sia anche persona offesa dal reato. Con riferimento all'opportunità di tale scelta si rinvia a quanto già osservato *supra* Parte II, Cap. II, § 2, nonché a S. BUZZELLI, *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, cit., p. 1 ss. e M.G. COPPETTA, *Il contributo dichiarativo del minorenne nell'incidente probatorio*, ivi, p. 155 ss.

conseguenza, si preferisce assumere le dichiarazioni dell'offeso in una fase (di gran lunga) precedente al dibattimento, al fine di ottenere un verbale idoneo a confluire direttamente nel relativo fascicolo.

Si è già più volte ribadito che un sistema, come il nostro, che pretende di essere qualificato come accusatorio, non si presta a tollerare la scelta di sottrarre al contraddittorio dibattimentale prove che ben potrebbero essere assunte in tale contesto sulla base di una mera valutazione dell'organo giudicante⁶⁸. Tuttavia, alle criticità già espresse in ordine a tali profili occorre in questa sede aggiungere che molte incertezze sorgono anche guardando alla disciplina relativa alle modalità con cui l'esame deve essere condotto.

Più nello specifico, le speciali modalità di assunzione della dichiarazione di cui al comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p.⁶⁹ possono trovare applicazione, previa richiesta di parte, anche nel caso in cui «fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede» (art. 398, comma 5-*ter*, c.p.p.). A ciò si aggiunga che laddove si debba procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizioni di particolare vulnerabilità trovano applicazione anche le di-

⁶⁸ Si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a Parte I, Cap. I, § 4.3.

⁶⁹ La disposizione è stata introdotta nel corpo dell'art. 398 con dalla l. 15 febbraio 1996, n. 66 e disciplina le modalità di assunzione della prova dichiarativa laddove si proceda per determinati reati e tra le persone interessate all'assunzione vi siano minorenni. Si prevede, in particolare, che il giudice, con l'ordinanza che accoglie la richiesta di incidente probatorio, determini anche il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere, potendo egli ritenere di assumere la prova anche in un contesto diverso da quello del tribunale. Sono previste, poi, specifiche modalità di documentazione della prova così assunta (salvo particolari casi in cui ciò sia impossibile, si dovrà sempre procedere alla documentazione integrale con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva), cui si affianca la redazione di un verbale in forma riassuntiva.

sposizioni di cui all'art. 498, comma 4-*quater* c.p.p. (art. 398, comma 5-*quater*, c.p.p.).

Con riferimento alle previsioni di cui al comma 3-*ter* dell'art. 398 c.p.p., occorre, in primo luogo, comprendere quali siano i presupposti in presenza dei quali si potrà procedere all'assunzione della dichiarazione con le modalità di cui al comma 3-*bis* dello stesso articolo (che prevede, in estrema sintesi, la possibilità di assumere la prova con modalità protette anche in luoghi diversi dal tribunale e la documentazione integrale con mezzi di produzione fonografica o audiovisiva). Il primo presupposto – stando alla lettera della disposizione – è che tra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità. Non solo persone offese, quindi, ma, più in generale, interessati dall'assunzione della prova.

In secondo luogo, si prevede che la possibilità di procedere in tal senso sia subordinata alla richiesta di parte. Occorre capire – posto che di regola l'incidente probatorio si svolge in fase di indagine e, quindi, in un momento procedimentale in cui tecnicamente ancora le parti non ci sono – a chi intendesse fare riferimento il legislatore con tale termine e, soprattutto, se la stessa persona offesa possa ritenersi legittimata a chiedere di essere sentita con tali modalità.

Per quanto concerne, invece, la disposizione di cui al comma 5-*quater* dell'art. 398 c.p.p., appare utile ricordare che la stessa è stata introdotta dal legislatore del 2015 in attuazione della Direttiva 2012/29/UE. Si stabilisce che nel caso in cui la persona offesa versi in condizione di particolare vulnerabilità dovranno applicarsi le modalità di audizione c.d. “protetta” stabilite per l'esame del testimone in dibattimento di cui al comma 4-*quater* dell'art. 498 c.p.p., ove si prevede che su richiesta della stessa persona offesa (particolarmente vulnerabile) o del suo difensore è possibile assumere le relative dichiarazioni con “modalità pro-

tette”⁷⁰. Spetta poi al giudice scegliere – tra quelle contemplate – le misure più idonee a proteggere la vittima in relazione alle sue specifiche esigenze⁷¹.

È evidente che ci si trova di fronte ad un coacervo di disposizioni che, di fatto, rendono difficile comprendere in quali situazioni si debba procedere con modalità protette e quali, tra esse, adottare nel caso specifico. Ciò che, tuttavia, sembra costituire un punto fermo riguarda – ancora una volta – l’assenza di un idoneo (ed espresso) apparato sanzionatorio nel caso in cui la disciplina in esame non venga rispettata.

3. *La necessaria ricerca di un equilibrio tra esigenze di protezione della persona offesa e garanzie della persona sottoposta alle indagini.*

Prima di concludere risulta doverosa un’ulteriore analisi, che guarda in particolare alle limitazioni che il diritto alla prova incontra ad opera di quanto stabili-

⁷⁰ Un’interpretazione efficace in ordine a cosa si debba intendere con la locuzione “modalità protette” è offerta da A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, cit., p. 393 ss., cui si rinvia integralmente anche per ulteriori riferimenti. L’A., in particolare, ritiene che la collocazione delle disposizioni in esame (il comma 5-*quater* dell’art. 398 e il comma 4-*quater* dell’art. 498 c.p.p.) «in successione e a chiusura dei rispettivi precedenti commi che si incaricano di annoverarle [le c.d. modalità protette, n.d.r.] lascia intendere che tutte quelle contemplate siano suscettibili di attivazione».

⁷¹ A seconda dei casi, quindi, la prova potrà essere assunta con le modalità dell’esame «“attutito”, “protetto” o “schermato”», con forme di tutela crescenti dosate in relazione al bisogno di tutela della fonte. Cfr. A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, cit., p. 394; nonché – per una precisa disamina in ordine alle diverse modalità di conduzione dell’esame – C. CESARI, *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell’esame dibattimentale del teste minorenni*, cit., p. 269 ss.

to dall'art. 190-*bis* c.p.p.⁷², ove si prevede che nell'ambito di procedimenti specificamente individuati, laddove la persona sia già stata sentita in incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti tali dichiarazioni saranno utilizzate, ovvero si tratti di dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti ai sensi di quanto stabilito dall'art. 238 c.p.p., l'esame di tale persona è ammesso solo se ricorrono specifiche condizioni, ossia *i*) se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero *ii*) se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

Quanto all'ambito di applicazione, inizialmente tale disciplina riguardava soltanto i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. (e, quindi, delitti c.d. di mafia o terrorismo). Successivamente – e in attuazione della Direttiva 2012/29/UE – il legislatore ha provveduto ad ampliarne la portata, prevedendo che la stessa si applichi anche quando si procede per una serie di delitti contro la libertà individuale nel caso in cui il testimone sia minorenn⁷³ e, in ogni caso, quando l'esame riguardi una persona offesa (anche maggiorenne) in condizioni di particolare vulnerabilità⁷⁴.

È chiaro che – fatte salve le specifiche ipotesi di cui alla disposizione in esame in cui l'esame è comunque ammesso – si tratta di prove che risultano sottratte alla regola imposta dall'art. 111, comma 4, Cost.

⁷² L'articolo è stato introdotto dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 e modificato a più riprese. Per quanto qui di specifico interesse, il comma 1-*bis* è stato introdotto dalla l. 3 agosto 1998, n. 269 e successivamente modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2012, n. 212 e, da ultimo, dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

⁷³ Con l. n. 69 del 2019 il limite di età è stato innalzato e il riferimento è ad ogni minore degli anni diciotto (mentre prima la disciplina risultava applicabile soltanto al minore infra-sedicenne).

⁷⁴ Quest'ultima previsione è stata introdotta dal d.lgs. n. 212 del 2015.

Tali prove, infatti, non solo risultano private – come avviene, si è visto, in tutte le ipotesi in cui la prova viene assunta in sede di incidente probatorio – delle garanzie date dall'immediatezza, ma risultano formate nella quasi totale assenza di contraddittorio nella sua accezione di metodo con il quale le parti si confrontano e contribuiscono a plasmare il risultato finale⁷⁵: le domande sono – nella maggior parte delle ipotesi – formulate direttamente dal giudice e le (future) parti sono sostanzialmente private di qualsiasi possibilità di intervento concreto sulla costituenda prova.

Il rischio – tangibile – è che la necessità di tutelare la fonte di prova c.d. debole si traduca non solo e non tanto in una perdita di garanzie per l'imputato, ma in una prova che tutto sommato finisce per assumere lo stesso carattere di debolezza che caratterizzava la sua fonte⁷⁶. Detto altrimenti, se il contraddittorio è il miglior metodo che il nostro ordinamento conosce per la formazione del materiale probatorio, allora potrebbe essere possibile ritenere che prove formate con metodi diversi non siano altrettanto affidabili⁷⁷. È chiaro – e si è già avuto modo di riba-

⁷⁵ P. FERRUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, f. 4, p. 401 ss. afferma che «il modello di processo, che sta a base dell'art. 111 Cost., è quello di un processo "cognitivo", volto alla formazione di un sapere attraverso la pratica comunicativa rappresentata dal contraddittorio».

⁷⁶ Attuali e condivisibili appaiono le parole di C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona - Il commento*, cit., p. 1392., ove si afferma che «se si assegna alla legislazione processuale la funzione di 'contrastare' la «violenza di genere» e di 'proteggere' determinate vittime, è difficile evitare che ciò non si traduca, sul piano probatorio, nella sperequazione cognitiva a favore della versione dei fatti fornita dall'offeso, fino a ritenerla sufficiente - da sola! - a fondare la responsabilità dell'imputato».

⁷⁷ La questione è efficacemente affrontata da O. MAZZA, *Il contraddittorio impedito*, cit., p. 86 ss. il quale ben pone in evidenza – anche attraverso una serie di esempi – come la disciplina vigente (e quindi la sottrazione della fonte allo stress del contraddittorio) altro non

dirlo in più occasioni – che a fronte di situazioni particolari, distinguibili sulla base di presupposti riconducibili all’oggettività (come nel caso del minorenni o dell’infermo di mente) è possibile intraprendere la strada di un esame condotto con tempi e modalità diverse. Tuttavia, occorre riflettere seriamente sulla disciplina per come oggi costruita e sulle conseguenze che la sottrazione dell’esame della persona offesa al contesto dibattimentale produce in termini di garanzia non solo per l’imputato, ma anche sulla qualità del materiale probatorio e, quindi, sulla sua attendibilità.

faccia che produrre prove deboli e al cui contributo si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

BREVI CONSIDERAZIONI IN ORDINE AL RUOLO DI GARANTE SUL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORietà DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

SOMMARIO: 1. Il ruolo di garante sull'attività dell'accusa. – 2. La procedibilità condizionata. – 3. Le prerogative dell'offeso nel procedimento di archiviazione. – 3.1. Il reclamo contro i provvedimenti di archiviazione: tra rafforzamento dei poteri dell'offeso e occasioni perdute.

1. Il ruolo di garante sull'attività dell'accusa.

Non resta che affrontare il tema del rapporto tra la persona offesa e il principio espresso dall'art. 112 Cost. in ordine all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale che nel sistema processualpenalistico italiano incombe sulla pubblica accusa. Senza voler qui ribadire quanto già sottolineato in precedenza, occorre guardare al ruolo di garante che l'ordinamento affida all'offeso in relazio-

ne al rispetto di tale obbligo¹. La persona offesa, infatti, trova ampi spazi di intervento che rivelano una precisa scelta del legislatore, ossia quella di far sì che sia proprio colui che afferma di aver subito il reato a vigilare sull'operato del pubblico ministero e ad intervenire laddove quest'ultimo presenti al giudice per le indagini preliminari una richiesta di archiviazione.

In estrema sintesi, alla persona offesa è attribuito, innanzitutto, un potere di vigilanza sulla corretta instaurazione del procedimento. Tale potere si declina in due direzioni: per un verso, alla persona offesa è riconosciuto il diritto di presentare denuncia e querela e, decorsi sei mesi dalla presentazione, essa può chiedere informazioni sullo stato del procedimento all'ufficio del pubblico ministero (art. 335, comma 3-ter, c.p.p.). Non sembra potersi parlare di un vero e proprio diritto di informazione poiché in ogni caso il codice fa salva l'ipotesi in cui dalla comunicazione in esame potrebbe derivare un pregiudizio per l'indagine (rimettendo tale valutazione proprio al pubblico ministero e vanificando, quindi, qualsiasi pretesa di controllo e sollecitazione sul suo operato). A ciò si aggiunga che la mancata risposta da parte degli uffici della pubblica accusa non potrà costituire altro se non una mera irregolarità e, di conseguenza, la capacità della persona offesa di incidere sull'andamento del procedimento penale risulta sostanzialmente azzerata².

Su altro versante, ai sensi di quanto previsto dall'art. 54-*quater*, l'offeso può chiedere che gli atti vengano trasmessi ad un ufficio del pubblico ministero diverso laddove ritenga che il reato per cui si procede appartenga alla competenza di un giudice diverso da quello presso cui il pubblico ministero che procede esercita le sue funzioni. Occorre qui specificare che si tratta di un potere molto limitato: la persona offesa, infatti, potrà presentare la richiesta in esame solo ed esclusivamente se destinataria dell'informazione di garanzia *ex art. 369 c.p.p.* e non nel ca-

¹ V. *supra*, Parte I, Cap. I, § 4.2.

² In argomento v. C. SCAPPINI, sub *art. 335*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, cit., p. 1607 ss.

so in cui la conoscenza del procedimento derivi da altre fonti (o anche, banalmente, dall'aver presentato essa stessa un atto di querela)³.

Inoltre, il codice di rito prevede che debba essere avvisata della richiesta di proroga delle indagini avanzata dal pubblico ministero e le consente di presentare memorie nell'ambito di tale procedimento (art. 406 c.p.p.)⁴. Infine, terminate le indagini, ha diritto di essere avvisata (laddove ne abbia fatto preventiva richiesta o nel caso in cui si proceda per specifici reati) della richiesta di archiviazione, cui consegue il potere di presentare opposizione (art. 410 c.p.p.).

Nei paragrafi che seguono l'attenzione sarà dedicata in primo luogo al tema della procedibilità condizionata e, successivamente, al tema del controllo sulla richiesta di archiviazione e, quindi, all'istituto dell'opposizione *ex art. 410 c.p.p.* e ai rimedi esperibili dall'offeso in caso di nullità del provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari archivia il procedimento. Tale scelta è dettata non solo da ragioni di tempo ma anche dal fatto che questo risulta essere il momento

³ Sul punto – e con particolare riferimento alla disparità di trattamento tra persona offesa e persona sottoposta alle indagini generata dalla disposizione in esame – v. G.M. BACCARI, *Il controllo sulla legittimazione del pubblico ministero: un "ricorso gerarchico" senza garanzie per l'indagato*, in F. PERONI, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, CEDAM, 2000, p. 195 ss.; A. MARI, sub *art. 54-quater.*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, cit., p. 199.

⁴ L'avviso è funzionale all'instaurazione di un contraddittorio cartolare sulla richiesta di proroga avanzata dal pubblico ministero e, nello specifico, alla possibilità di presentare memorie ai sensi di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 406 c.p.p. La persona offesa potrebbe avere tutto l'interesse ad intervenire nell'ambito di tale procedimento (solo per fare un esempio, ben potrebbe indicare ulteriori ragioni a sostegno della necessità della proroga richiesta dal pubblico ministero); tuttavia, in assenza di previsioni specifiche sembrerebbe che il mancato avviso alla persona offesa possa costituire soltanto una mera irregolarità e, di conseguenza, nulla potrà fare quest'ultima per lamentare l'esclusione dal procedimento di concessione della proroga. In argomento v. F. CASSIBBA, sub *art. 406*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, cit., p. 1944 ss.

fondamentale in cui alla persona offesa è concretamente attribuita la possibilità di incidere sul procedimento e di condurlo ad un esito differente da quello cui giungerebbe senza il suo intervento.

2. *La procedibilità condizionata.*

Prima di procedere sembra opportuno soffermarsi brevemente sul tema della procedibilità condizionata, precisando fin da subito che oggetto del presente lavoro non sarà un'analisi relativa alla natura dell'atto e al suo contenuto⁵. Quel che si vuol valutare riguarda, ancora una volta, il ruolo della persona offesa nel procedimento penale e – in questo specifico contesto – la sua concreta capacità di incidere sull'avvio dello stesso e, più nello specifico, sulla capacità del giudice di pronunciarsi nel merito della vicenda⁶.

La scelta di affidare alla persona offesa la possibilità di decidere se procedere o meno per un reato subito risulta strettamente correlata alla funzione di garante sul corretto esercizio dell'azione penale che il codice le attribuisce e – per le ragioni di cui si è già detto nelle pagine precedenti – appare compatibile con la pre-

⁵ Per la quale si rinvia ad A. GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*, cit., p. 804 ss.; M. MONTAGNA, voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*, cit., 734 ss.; R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, cit., p. 42 ss.

⁶ L'assenza di una condizione di procedibilità – anche sopravvenuta – impedisce, infatti, una decisione nel merito da parte del giudice. Sul punto v., per tutti, R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, cit., p. 42 ss., ove si afferma chiaramente che «il più tipico degli effetti che consegue al mancato verificarsi di una condizione di procedibilità è quello di impedire l'accertamento di merito»; nonché – in termini analoghi – F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento*, Giappichelli, 2012, p. 313-314. Il giudice, infatti, a seconda della fase in cui ci si trova pronuncerà un provvedimento di archiviazione (art. 411 c.p.p.), una sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.) o di non doversi procedere (art. 529 c.p.p.).

visione di cui all'art. 112 Cost., che fissa il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale⁷.

Senza alcuna pretesa di esaustività, sembra possibile suddividere i casi in cui il legislatore consente di procedere soltanto nel caso in cui la persona offesa abbia espresso una volontà in tal senso in due macro-categorie: da un lato, reati c.d. bagatellari, ossia reati che il legislatore (in relazione alla cornice edittale o al tipo di interesse giuridico offeso) ritiene non particolarmente gravi e per i quali non ritiene necessario procedere in ogni caso ad un accertamento e, dall'altro lato, reati che offendono la persona nella sua dimensione più intima (si pensi, per fare un esempio, ai reati contro la libertà sessuale) e per cui il legislatore – anche in ragione delle conseguenze che un procedimento penale potrebbe produrre per la persona offesa – preferisce affidare a quest'ultima la possibilità di decidere se procedere o meno⁸.

In questa sede – e sempre al fine di valutare quale sia il peso che la persona offesa ha nel procedimento penale – occorre sottolineare quanto segue. Se *prima facie* sembrerebbe che alla vittima del reato venga attribuito un vero e proprio potere in ordine all'esercizio dell'azione penale, non ci si può esimere dall'osservare che, in ogni caso, il dominio delle indagini resta totalmente nelle mani del pubblico ministero cui spetta, in primo luogo, il compito di qualificare giuridicamente il fatto di reato per cui la persona offesa ha presentato la querela e, successivamente,

⁷ v. *supra* Parte I, Cap. I, § 4.2. Qui basti un richiamo a Corte cost., ord. 23 maggio 2003, n. 178, ove si afferma che la presenza di istituti che subordinano la possibilità di procedere a valutazioni del titolare dell'interesse leso dal reato «non trasformano detto esercizio [dell'azione penale, *n.d.r.*] in facoltativo, né escludono la posizione di assoggettamento del pubblico ministero al principio di legalità processuale».

⁸ In argomento v. L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 436 ss.; B. LAVARINI, *Notizie di reato e condizioni di procedibilità*, in D. NEGRI (a cura di), *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, Giappichelli, 2017, p. 33 ss.

quello di dirigere le indagini e determinarsi in ordine all'effettivo esercizio dell'azione penale. Il diritto di presentare querela, pertanto, si arresta una volta depositato l'atto e non vi è alcuna previsione idonea a garantire all'offeso la possibilità di incidere concretamente sulle attività e sulle scelte investigative di pubblico ministero e polizia giudiziaria⁹.

3. *Le prerogative dell'offeso nel procedimento di archiviazione.*

Funzionali al ruolo di garante sul rispetto del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale appaiono le prerogative che il legislatore riconosce alla persona offesa nell'ambito del procedimento di archiviazione¹⁰. Siamo, qui, al termine della fase investigativa e la persona offesa ha tutto l'interesse a che la pubblica accusa si determini ad esercitare l'azione penale.

All'offeso spetta, in primo luogo, il diritto di essere informato dal pubblico ministero nel caso in cui decida di presentare al giudice per le indagini preliminari una richiesta di archiviazione. Tale diritto è diversamente declinato a seconda del reato per cui si procede. L'avviso, infatti, risulta dovuto nell'ipotesi in cui il pro-

⁹ Una volta presentata la querela, infatti, sarà il pubblico ministero a qualificare giuridicamente il fatto e a dirigere l'attività investigativa, potendo la persona offesa partecipare agli atti di indagine solo quando espressamente previsto e con le prerogative di cui si dirà nel corso del presente elaborato, nonché – al termine delle indagini – opporsi ad una eventuale richiesta di archiviazione. Sul punto v., di recente, E. CONFORTI, *Dalla fase delle indagini preliminari all'esercizio dell'azione penale*, in AA.VV., *Persona offesa e processo penale*, cit., p. 35.

¹⁰ Identifica nell'opposizione alla richiesta di archiviazione una «manifestazione procedimentale dell'interesse persecutorio della vittima del reato» R. FONTI, *L'opposizione alla richiesta di archiviazione*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 2, p. 405 ss. Cfr. anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, CEDAM, 1994, *passim*.

cedimento abbia ad oggetto delitti commessi con l'«uso di violenza alla persona»¹¹ ovvero i delitti di furto in abitazione e di furto con strappo di cui all'art. 624-*bis* c.p.¹². In tutti gli altri casi, in capo al pubblico ministero sorge l'obbligo di notificare anche alla persona offesa la richiesta di archiviazione soltanto laddove questa ne abbia fatto richiesta precedentemente (art. 408, comma 1 e comma 3-*bis*, c.p.p.)¹³.

¹¹ Si tratta – come è stato correttamente evidenziato – di una «fattispecie processuale a basso coefficiente di determinatezza» (l'espressione è di F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 132), per definire la quale sono già intervenute le Sezioni unite affermando che la stessa deve considerarsi comprensiva non solo della violenza fisica ma anche di quella morale e di genere (cfr. Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2016, p.o. in proc. C., in *Cass. pen.*, 2016, p. 2364 ss.). In argomento v. 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 *dir. pen. cont. (web)*, 21 giugno 2016; P. MAGGIO, *La notifica alla persona offesa della richiesta di archiviazione è obbligatoria anche nei procedimenti per “stalking”*, in *Proc. pen. giusti.*, 2016 (3), p. 39 ss.

¹² Si è già avuto modo di sottolineare nei capitoli che precedono come l'approccio del legislatore non possa essere giudicato positivamente poiché si traduce nella creazione di percorsi differenziati che non trovano alcuna giustificazione se non quella di dare una risposta (simbolica) a fenomeni criminali percepiti come più gravi in un determinato momento storico. Sul punto v. F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 131 ss.; ID., *Oltre Lanzarote, la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 11 luglio 2014; N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla l. 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, 2017, p. 117 ss.

¹³ In argomento cfr. C. IASEVOLI, *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 ss.

Si tratta, è evidente, di un avviso che ha come obiettivo quello di garantire il corretto instaurarsi del meccanismo dell'opposizione di cui all'art. 410 c.p.p.¹⁴.

La persona offesa¹⁵, infatti, potrà presentare al giudice per le indagini preliminari opposizione alla richiesta di archiviazione e – laddove questa presenti i requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 410 c.p.p. – provocare l'instaurazione di sequenze procedurali partecipate al fine di indirizzare il procedimento verso la prosecuzione.

Anche il termine per proporre opposizione risulta diverso a seconda del tipo di reato per cui si procede: di regola è fissato in venti giorni, ma se si procede per i delitti sopra richiamati è elevato a trenta (art. 408, comma 1 e comma 3-*bis*, c.p.p.)¹⁶.

¹⁴ Occorre, tuttavia, sottolineare che se, da un lato, gli sforzi del legislatore volti a garantire alla persona offesa strumenti con cui incidere concretamente sull'esito del procedimento di archiviazione, dall'altro si registra – nelle ipotesi in cui l'avviso è notificato a prescindere da una precedente richiesta – una totale non curanza per il diritto della persona offesa a non essere coinvolta nel procedimento penale (c.d. diritto all'oblio). Anche il diritto all'oblio – riconosciuto tanto dalla Direttiva 2012/29/UE (art. 6 § 4) quanto dalle Convenzioni internazionali (art. 31 § 1 lett. *a*) della Convenzione di Lanzarote e art. 56 § 1 lett. *a*) della Convenzione di Istanbul) – risponde alla necessità di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria in tutti quei casi in cui la vittima decida di non voler prendere parte alla vicenda processuale. In argomento F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 131.

¹⁵ Per una recente rassegna delle posizioni assunte dalla giurisprudenza in ordine all'individuazione dei soggetti legittimati a proporre opposizione v. A. MARI, *L'opposizione all'archiviazione*, in AA.VV., *Persona offesa e processo penale*, cit., p. 82 ss. In estrema sintesi – e in ossequio al dato testuale dell'art. 410 c.p.p. – la giurisprudenza ha costantemente escluso che colui che risulta essere soltanto danneggiato dal reato (e non persona offesa dallo stesso) possa presentare l'opposizione in esame.

¹⁶ Entrambi i termini indicati sono stati estesi ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103 con l'evidente obiettivo di consentire alla persona offesa un termine idoneo a valutare l'opportunità di presentare opposizione e, nel caso, di predisporre una difesa effettiva. In ar-

Un discorso a parte va fatto per l'ipotesi in cui la richiesta di archiviazione sia presentata per particolare tenuità del fatto (artt. 131-*bis* c.p. e art. 411 c.p.p.). In questo caso, infatti, l'avviso va notificato tanto alla persona offesa quanto all'indagato e il termine per proporre opposizione è di soli dieci giorni¹⁷.

Una volta presentata l'opposizione gli scenari possibili sono due. Il primo – e più semplice – si verifica qualora in cui il giudice dovesse ritenere l'opposizione inammissibile e la notizia di reato infondata¹⁸. In tal caso, infatti, il procedimento si concluderà con un decreto di archiviazione. Occorre qui ricordare che, nonostante la giurisprudenza di legittimità sia più che consolidata nel ritenere che in

gomento – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – v. F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 130. Sulla natura di tali termini v. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, 1994, p. 419, ove l'A. chiarisce che non si tratta di termini aventi natura perentoria ma di termini con funzione meramente dilatoria per l'attività del giudice, che non potrà pronunciarsi prima che essi siano trascorsi, nonché – in senso analogo – G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, 2ª ed., Giappichelli, 1994, p. 63. In argomento v., di recente, anche C. CESARI, *Azione e inazione*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 469 ss.; A. MARI, *L'opposizione all'archiviazione*, cit., p. 89 e, in giurisprudenza, Cass., sez. V, 21 marzo 2010, n. 19073, in *C.e.d.* n. 247511; nonché Cass., sez. IV, 30 marzo 2016, n. 18828, in *C.e.d.* n. 266844, che individuano il termine ultimo per la presentazione dell'opposizione nella pronuncia del decreto da parte del giudice.

¹⁷ Qui occorre specificare che in realtà il comma 1 dell'art. 411 c.p.p. rinvia – per quanto concerne il procedimento di archiviazione – alla disciplina di cui agli artt. 408 ss. c.p.p. (che, quindi, sembrerebbe costituire punto di riferimento anche per quanto concerne la corretta individuazione dei termini per proporre opposizione), ma il comma 1-*bis* della stessa disposizione (che sembrerebbe costituire norma speciale rispetto a quella generale di cui all'art. 408 c.p.p.) stabilisce che nel caso in cui la richiesta di archiviazione sia presentata per particolare tenuità del fatto il termine è di soli dieci giorni. Sulle ragioni che sembrerebbero sottostare al diverso regime temporale e, in particolare, sulla necessità che queste vengano superate al fine di restituire coerenza al sistema v. F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 134.

¹⁸ In ordine a tali profili cfr. G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., p. 62 ss.

assenza dei requisiti di cui all'art. 410 c.p.p. il giudice debba dichiarare l'opposizione inammissibile, la Corte costituzionale si è espressa sul punto affermando che il giudice, anche in presenza di un'opposizione che contenga solo una valutazione delle risultanze di indagine diversa da quella prospettata dall'accusa, ben potrebbe – laddove non ravvisi *prima facie* l'infondatezza della notizia di reato – fissare comunque l'udienza camerale a norma dell'art. 409, comma 2, c.p.p. (l'opposizione è considerata, quindi, espressione della facoltà di presentare memorie in ogni stato e grado del procedimento riconosciuta alla persona offesa dall'art. 90 c.p.p.)¹⁹.

Nell'ipotesi in cui l'opposizione superi il vaglio di ammissibilità, invece, si instaureranno i meccanismi di cui all'art. 409 commi 2, 3, 4 e 5 c.p.p.²⁰: il giudice, pertanto, fisserà l'udienza camerale, il cui esito potrà spaziare dal provvedimento di archiviazione (che in questo caso assume la forma dell'ordinanza) all'imputazione coatta.

Si rende necessaria una brevissima osservazione, che guarda non solo alla capacità dell'offeso di impedire che il procedimento venga archiviato, ma anche alla possibilità che il suo interessa alla corretta instaurazione dello stesso venga

¹⁹ Cfr. Corte cost., 11 aprile 1997, n. 95. Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità v. *ex multis* Cass., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19073, p.o. in c. Signorile, in *C.e.d.* n. 247511; Cass. sez. VI, 3 aprile 2013, n. 21226, in *C.e.d.* n. 255676; Cass., sez. VI, 8 aprile 2015, n. 18029, in *C.e.d.* n. 263472. Sul punto C. CESARI, *Azione e inazione*, cit., p. 470; nonché F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 430, il quale afferma chiaramente che il testo dell'art. 410 c.p.p. «è da intendere *cum iudicio*» poiché potrebbe anche verificarsi l'ipotesi in cui la persona offesa «non abbia prove da indicare e lamenti l'inerzia del non indagante; o siano sul tappeto pure questioni giuridiche».

²⁰ Il giudice è tenuto a fissare l'udienza camerale ogniqualvolta l'atto di opposizione presenti i requisiti richiesti e a prescindere dalla circostanza per cui – ad una prima lettura – ritenga che essa sia o meno fondata nel merito. V. G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., p. 62; C. CESARI, *Azione e inazione*, cit., p. 470.

tutelato in tempi ragionevoli. Il codice, infatti, stabilisce che il giudice debba fissare l'udienza di cui sopra entro tre mesi, ma nulla viene detto con riferimento al termine entro cui l'udienza dovrà celebrarsi e, pertanto, l'interesse dell'offeso a che l'azione penale venga correttamente esercitata dal pubblico ministero incontra un ostacolo nelle tempistiche che scandiscono la dinamica appena descritta²¹.

3.1. Il reclamo contro i provvedimenti di archiviazione: tra rafforzamento dei poteri dell'offeso e occasioni perdute.

Con l'obiettivo di rafforzare il ruolo di garante della persona offesa sul corretto esercizio dell'azione penale la l. n. 103 del 2017 ha introdotto nel corpo del codice di rito l'art. 410-*bis* c.p.p., che disciplina il reclamo contro il provvedimento di archiviazione. In questo caso – e a differenza di quanto già osservato in più occasioni nel corso di questa analisi – al mancato rispetto delle previsioni che garantiscono una corretta e consapevole partecipazione della persona offesa al segmento procedimentale in esame fa seguito la nullità del provvedimento di archiviazione, il quale sarà – per l'appunto – impugnabile attraverso il reclamo.

Si tratta di un mezzo di impugnazione di nuovo conio²² che consente alla persona offesa (ma anche alla persona nei cui confronti sono state svolte le inda-

²¹ Cfr. F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 137; S. LORUSSO, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2017, p. 2.

²² Prima dell'introduzione del reclamo – e sulla scorta di quanto affermato da Corte cost., 16 luglio 1991, n. 353 e 7 dicembre 1994, n. 413 – la prassi aveva individuato nel ricorso per cassazione lo strumento attraverso cui la persona offesa poteva lamentare la violazione dei suoi diritti (informativi e partecipativi) nel procedimento di archiviazione. Al fine di alleggerire il carico di lavoro della Corte e di snellire la procedura in esame il legislatore opta per l'introduzione di un mezzo di impugnazione più agile e meno dispendioso.

gini e alla pubblica accusa)²³ di lamentarsi davanti al tribunale in composizione monocratica del provvedimento con cui il giudice ha archiviato il procedimento²⁴.

Non è questa la sede per una disamina dei singoli casi di nullità del provvedimento e dei momenti in cui si articola il procedimento²⁵. Con specifico riferimento alla persona offesa, basti qui ricordare che – recependo orientamenti ormai consolidati della giurisprudenza di legittimità²⁶ – il legislatore ha stabilito che il decreto di archiviazione è nullo laddove sia stato emesso *i)* senza avvisare la persona offesa dell'avvenuta presentazione della richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero (chiaramente nei casi in cui l'avviso in esame risulta dovuto); *ii)* prima che sia decorso il termine per la presentazione dell'atto di opposizione (senza che l'opposizione sia stata effettivamente presentata); *iii)* nel caso in cui il giudice, essendo stata presentata opposizione, ometta di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o la dichiari inammissibile per ragioni diverse da quelle indicate nell'art. 410, comma 1, c.p.p. (mancata indicazione dell'oggetto di indagine e dei relativi elementi di prova). Per altro verso, per quanto concerne le ipotesi di nullità dell'ordinanza di archiviazione il codice rinvia al comma 5 dell'art. 127 c.p.p. (e, di conseguenza, il provvedimento sarà invalido nel caso in cui non vengano rispettate le garanzie ivi previste e funzionali alla corretta instaurazione del contraddittorio).

²³ L'art. 410-*bis* c.p.p. attribuisce la legittimazione a proporre reclamo all'«interessato». Con tale locuzione si fa chiaramente riferimento a tutti i destinatari degli avvisi che, una volta presentata la richiesta di archiviazione, hanno la funzione di garantire il corretto instaurarsi del contraddittorio e che, tuttavia, non li hanno ricevuti.

²⁴ Cfr. F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 138, che afferma chiaramente come *ratio* della novella introdotta dal legislatore del 2017 sia quella di «assicurare che la decisione di archiviazione venga presa solo dopo aver posto i soggetti interessati in condizione di esercitare il contraddittorio sulla richiesta di archiviazione».

²⁵ Per una recente ricostruzione v. A. MARI, *L'opposizione all'archiviazione*, p. 95 ss.

²⁶ *Ibidem*.

Appare opportuno, tuttavia, segnalare che in questo contesto il legislatore interno avrebbe potuto, in sede di riforma, mostrarsi più coraggioso, affidando alla persona offesa il potere di contestare il provvedimento di archiviazione anche nel merito²⁷. Il mezzo di impugnazione, infatti, è strutturato come pura azione di annullamento²⁸ nel caso in cui risultino violate le regole poste dal codice a tutela del principio del contraddittorio.

Non sembrano, tuttavia, sussistere profili di incompatibilità con la Direttiva 2012/29/UE. L'art. 11 § 1 della stessa, infatti, attribuisce alla vittima il diritto «di chiedere il riesame di una decisione di non esercitare l'azione penale». La formulazione utilizzata dal legislatore europeo sembrerebbe, *prima facie*, riconoscere un diritto che va al di là del controllo sul rispetto delle previsioni di legge, comprendendo, pertanto, anche il merito della questione, ma il considerando n. 43 smentisce tale interpretazione²⁹.

²⁷ Andando quindi oltre quanto già affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 95 del 1997 (v. *supra*) e prevedendo la possibilità per l'offeso di presentare un atto di opposizione con cui contestare l'interpretazione offerta dalla pubblica accusa (per esempio nel caso in cui il pubblico ministero abbia svolto tutte le indagini del caso, ma abbia dato alle stesse un significato diverso da quello prospettato dall'offeso con l'atto di opposizione).

²⁸ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit. p. 1089 ss., nonché – con specifico riferimento al mezzo di impugnazione in esame – F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 142.

²⁹ Il considerando n. 43 della Direttiva 29/2012/UE, infatti, precisa che «il diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l'azione penale dovrebbe essere inteso come riferito a decisioni adottate da pubblici ministeri e giudici istruttori oppure da autorità di contrasto quali gli agenti di polizia, ma non alle decisioni adottate dalla magistratura giudicante». In argomento v. S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 13; M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit., p. 52; F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, cit., p. 141; M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, cit., p. 98, ove l'A. sottolinea che «la forza prescrittiva di questa

Tuttavia, se la strada da seguire è quella del rafforzamento del ruolo di garante della persona offesa sul rispetto dell'obbligo di esercitare l'azione penale che incombe sul pubblico ministero, una riforma più consistente dei poteri dell'offeso in questo momento procedimentale non sarebbe apparsa inopportuna.

previsione è fortemente compromessa dal rinvio, quasi ossessivo, al diritto nazionale per definire le norme procedurali necessarie per far funzionare concretamente tale rimedio».

Bibliografia

AIMONETTO M.G., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, 1983, p. 318 ss.

ALLEGREZZA S., *Il caso Pupino: profili processuali*, in G. INSOLERA-V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, BUP, 2007, p. 53 ss.

ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 2 ss.

ALLEGREZZA S.-BELLUTA H.-GIALUZ M.-LUPÀRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012.

AMALFITANO C., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reati*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 643 ss.

AMALFITANO C., *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 89 ss.

AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli Editore, 2019.

AMODIO E., *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. 172 ss.

AMODIO E., *La persona offesa dal reato nel nuovo processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. III, Giuffrè, 1991, p. 8 ss.

AMODIO E., *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 533 ss.

AMODIO E., sub *art. 90*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1989, p. 550 ss.

BACCARI G.M., *Il controllo sulla legittimazione del pubblico ministero: un "ricorso gerarchico" senza garanzie per l'indagato*, in F. PERONI, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Cedam, 2000, p. 195 ss.

BALSAMO A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, 2019, p. 186.

BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 10^a ed., Cedam, 2020.

BARGIS M., voce *Incidente probatorio*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VI, UTET, 1992, p. 347 ss.

BARGIS M.-BELLUTA H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017.

BARGIS M.-BELLUTA H., *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 15 ss.

BELLUTA H., *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, 2013, p. 143 ss.

BELLUTA H., *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015, p. 257 ss.

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *Leg. pen. (web)*, 4 luglio 2016, p. 20 ss.

BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 95 ss.

BELLUTA H.-CERESA GASTALDO M. (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, 2016.

BETTIOL G., *Istituzioni di diritto e procedura penale. Corso di lezioni per gli studenti di scienze politiche*, CEDAM, 1966.

BISANTI F.M.M., *Indagini preliminari*, in A. CONZ-L. LEVITA (a cura di), *Il Codice Rosso. Commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Dike, 2019, p. 89 ss.

BONZANO C., *Attività del pubblico ministero*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. III, Utet, 2009, p. 358 ss.

BOUCHARD M., *Sulla vulnerabilità nel processo penale*, in *Dir. pen. uomo (web)*, 18 dicembre 2019, p. 1 ss.

BRESCIANI L., voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, 1995, p. 528 ss.

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 *dir. pen. cont. (web)*, 21 giugno 2016.

BUFFON A., *Simmetrie tra diritti della persona offesa: equo processo e risarcimento del danno davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quest. giust. (web)*, 1° giugno 2021.

BUZZELLI S., *La fragilità probatoria del dichiarante minorenne e la giustizia penale in Europa*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, 2^a ed., 2015, Giuffrè, p. 1 ss.

MORSELLI C., *L’incidente probatorio*, Utet, 2000.

CAIANIELLO M., *Poteri dei privati nell’esercizio dell’azione penale*, Giappichelli, 2003.

CAMON A., *La fase che “non conta e non pesa”*: indagini governate dalla legge?, in *Dir. pen. proc.*, 2017, f. 4, p. 425 ss.

CAMON A.-CESARI C.-DANIELE M.-DI BITONTO M.L.-NEGRI D.-PAULESU P.P., *Fondamenti di procedura penale*, 3^a ed., CEDAM, 2021.

CAPRIOLI F., *L’archiviazione*, Jovene, 1994,

CARACENI L., voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, III agg., Giuffrè, 1999, p. 700 ss.

CARRARA F., *Il diritto penale e la procedura penale (1874)*, in ID., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, il Mulino, 2004, p. 424 ss.

CASSIBBA F., *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, in L. GIULIANI – R. ORLANDI, *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, 2018, p. 121 ss.

CASSIBBA F., *Durata irragionevole delle indagini preliminari e archiviazione: diritti dell'offeso-danneggiato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2021, p. 1141 ss.

CASSIBBA F., *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in O. MAZZA - F. VIGANÒ (a cura di), *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*, Giappichelli, 2009, p. 299 ss.

CASSIBBA F., *Le vittime di genere alla luce delle convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 67 ss.

CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote, la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 11 luglio 2014.

CASSIBBA F., sub *art. 406*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

CASSIBBA F., sub *art. 415-bis*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

CASTELLANETA M., *La prescrizione non è compatibile con la Convenzione se causa nei fatti uno stato di impunità del colpevole*, in *Guida dir.*, 2011, n. 16, p. 81 ss.

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, p. 1801 ss.

CAVALLARI V., voce *Contraddittorio*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, 1961, p. 730 ss.

CECCHETTI M., *Il principio del giusto processo nel nuovo articolo 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo, nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Cedam, 2001, p. 49 ss.

CECCHETTI M., voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, 2001, p. 595 ss.

CENTONZE A., *La Corte europea interviene sul diritto della persona offesa a un equo processo nelle ipotesi di irragionevole durata delle indagini*, in *Giust. insieme*, 7 aprile 2021.

CERVADORO M., voce *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, UTET, 1993, p. 19 ss.

CESARI C., *Il principio del contraddittorio: virtù e limiti*, in D. NEGRI-L. ZILLETTI (a cura di), *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Cedam, 2019, p. 153 ss.

CESARI C., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Giuffrè, 1999, p. 37.

CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorene*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorene fonte di prova nel processo penale*, 2^a ed., 2015, Giuffrè, p. 263 ss.

CESARI C., *Sull'audizione dei minori, le novità legislative vengono tradite dalla Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1178 ss.

CHIAVARIO M., *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 938 ss.

CHIAVARIO M., *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2663 ss.

CHIAVARIO M., *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*. (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), Roma, 2001, p. 105 ss.

CHIAVARIO M., *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Giuffrè, 1977, p. 91 ss.

CHIAVARIO M., voce *Giusto processo*, II) *Processo penale*, in *Enc. giur.*, X Agg., Treccani, 2001, p. 9 ss.

CHINNICI D., *La vittima nel processo penale: un "personaggio in cerca d'autore"*, in M. MONTAGNA (a cura di), *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, Aracne, 2012, p. 331 ss.

CIAMPI S., *Il diritto di difesa e all'informazione*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di) *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 241 ss.

CIAVOLA A., sub art. 90-bis, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

CONFORTI E., *Dalla fase delle indagini preliminari all'esercizio dell'azione penale*, in E. CONFORTI-A. MARI-M. MOSETTI, *Persona offesa e processo penale*, Giuffrè, 2022, p. 29 ss.

CONFORTI E., *L'evoluzione normativa dei diritti di partecipazione della vittima del reato*, in E. CONFORTI-A. MARI-M. MOSETTI, *Persona offesa e processo penale*, Giuffrè, 2022, p. 1 ss.

CONSO G., *La persona offesa dal reato tra interesse pubblico e interessi privati*, in *Giust. Pen.*, 1979, I, p. 26 ss.

CONSO G., voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. Dir.*, I, Giuffrè, 1958, p. 330 ss.

COPPETTA M.G., *Il contributo dichiarativo del minorenni nell'incidente probatorio*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, 2^a ed., 2015, Giuffrè, p. 155 ss.

CORDERO F., *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, 1957.

CORDERO F., *Procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, 2012.

D'ANDRIA M., *Un tentativo di definizione degli atti non ripetibili*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 1350

DAMAŠKA M., *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, 1991.

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 *Dir. pen. cont. (web)*, 8 ottobre 2013.

DE ROBERTO G., voce *Incidente probatorio*, in *Enc. giur.* XVI, Treccani, 1989, p. 1 ss.

DEL TUFO V., voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, 1993, p. 996 ss.

DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 11 aprile 2016.

DEZZA E., *Accusa e inquisizione nell'esperienza italiana contemporanea*, in D. NEGRI-M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2011, p. 101 ss.

DEZZA E., *Breve storia del processo penale inglese*, Giappichelli, 2009.

DI CHIARA G., *Processo penale e giurisprudenza costituzionale. Itinerari*, Il Foro Italiano, 1996, p. 17 ss.

DI CHIARA G., voce *Incidente probatorio*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, 2002, p. 546 e ss.

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, p. 739 ss.

DINACCI F.R., *Cultura dell'esame incrociato e resistenze operative*, in D. NEGRI-R. ORLANDI, *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, 2017, p. 83 ss.

DOMINIONI O., *La nullità per omessa citazione della parte civile, dell'offeso dal reato o del querelante e i poteri del giudice d'appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 67 ss.

DOMINIONI O., voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Utet, 1987, p. 398 ss.

DOMINIONI O., voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, 1970, p. 813 ss.

ERRICO G., *Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un "processo giusto"*, in G. CERQUETTI – C. FIORIO, *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Cedam, 2002, p. 157 ss.

FERRANTI A., *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 *Dir. pen. cont. (web)*, 29 gennaio 2016.

FERRI E., *La teoria e la pratica della giustizia penale – Prolusione pronunciata il 4 dicembre 1913 nell'Aula Magna dell'Università di Roma*, in E. FERRI, *Studi sulla criminalità*, Utet, 1926, p. 603.

FERRI E., *Principi di diritto criminale*, Utet, 1928.

FERRI E., *Sociologia criminale*, 5^a ed., Utet, 1930.

FERRUA P., *Il "giusto processo"*, 3^a ed., Zanichelli, 2012.

FERRUA P., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, f. 4, p. 401 ss.

FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRUA-F.M. GRIFANTINI-G. ILLUMINATI-R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, 3^a ed., Giappichelli, 2007, p. 298 ss.

- FERRUA P., *La prova nel processo penale*, vol. I, 2^a ed., Giappichelli, 2017.
- FERRUA P., *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Giappichelli, 1992.
- FERRUA P., voce *Diritto di difesa*, in *Dig. disc., pen.*, III, Torino, 1989, p. 469 ss.
- FIANDACA G., *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, p. 2023 ss.
- FONTI R., *L'opposizione alla richiesta di archiviazione*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 2, p. 405 ss.
- GAITO A., voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, p. 804 ss.
- GALGANI B., *D.l. 23.2.2009 n. 11, conv. con modif., in l. 23.4.2009 n. 38 - Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori. Commento all'art. 9 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11. Parte II*, in *Leg. pen.*, 2009, f. 3, p. 2, p. 512 ss.
- GAROFALO R., *Riparazione alle vittime del delitto*, Fratelli Bocca Editori, 1887.
- GHIARA A., sub art. 90, in M. CHIAVARIO (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, Utet, 1989, p. 413 ss.
- GIALUZ M., *L'assistenza linguistica nel processo penale*, Cedam, 2018.
- GIALUZ M., *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spunte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2019, p. 96 ss.
- GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte Edu e Corte di Giustizia*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015, p. 19 ss.
- GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 88 ss..
- GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, 1971.
- GIOSTRA G., *L'archiviazione*, 2^a ed., Giappichelli, 1994, p. 63.
- GIOSTRA G., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 1022 ss.

GIOSTRA G., *Profili giuridici della testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *Testimoni e testimonianze "deboli"*, Cedam, 2006, p. 237 ss.

GIOSTRA G., voce *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, 2001, p. 6 ss.

GIUNCHEDI F., *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Cedam, 2009, p. 129 ss.

GIUNCHEDI F., voce *Accertamento tecnico*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Agg., Utet, 2010, p. 1 ss.

GIUNTA F., *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Giuffrè, 1993.

GRIFANTINI F.M., *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, 2012

GRISOLICH E., *Il dirimpente incedere delle garanzie processuali della vittima nella giurisprudenza di Strasburgo: il caso Petrella c. Italia, tra ragionevole durata del procedimento, diritto di accesso al giudice e rimedio effettivo*, in *Sist. Pen.*, 7 aprile 2021.

GUALTIERI P., *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1071 ss.

GUALTIERI P., sub *art. 90-quater*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, t. I, Wolters Kluwer, 2017, p. 955 ss.

GUARNERI G., voce *Azione penale (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, II, Utet, 1958, p. 69 ss.

HASSEMER H., *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, Il Mulino, 2012.

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 ss.

IASEVOLI C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona - Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1392 ss.

IASEVOLI C., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, XXVI, Treccani, 2007, p. 2 ss.

ILLUMINATI G., *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, p. 521 ss.

ILLUMINATI G., *La giurisprudenza costituzionale in tema di oralità e contraddittorio*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale, tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 55 ss.

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979.

ILLUMINATI G., *La vittima come testimone*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015, p. 63 ss.

ILLUMINATI G., voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, 1988, p. 1 ss.

KOSTORIS R.E., *Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1653 ss.

KOSTORIS R.E., *I consulenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè, 1993, p. 149 ss.

KOSTORIS R.E., *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*. (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), Roma, 2001, p. 43 ss.

LA ROCCA E.N., *Accordi e disaccordi: ancora sul 'tempo' per l'equa riparazione all'offeso e l'irragionevole durata delle indagini*, in *Diritti comparati*, 20 dicembre 2021.

LA ROCCA E.N., *Le due vie per il ristoro economico dell'offeso dal reato che escludono l'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini preliminari*, in *Diritti Comparati*, 17 dicembre 2020.

LA ROCCA E.N., voce *Incidente probatorio*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Utet, 2011, p. 292 ss.

LAVARINI B., *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Giappichelli, 2009.

LAVARINI B., *Notizie di reato e condizioni di procedibilità*, in D. NEGRI (a cura di), *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, Giappichelli, 2017, p. 33 ss.

LORENZETTO E., *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Esi, 2013.

LORUSSO S., *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2017, p. 2 ss.

LUCCHINI L., *Elementi di procedura penale*, 2^a ed., G. Barbera, 1899.

LUPÀRIA L., (a cura di), *Victims and criminal justice. European standards and national good practices*, Wolters Kluwer, 2015.

LUPÀRIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in A. ALLEGREZZA-H. BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 48 ss.

LUPÀRIA L., *Una recente decisione della Corte di giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3541 ss.

LUPÀRIA L.-OROMÍ I VALL-LLOVERA S., *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in T. ARMENTA DEU-L. LUPÀRIA (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e in Spagna*, Giuffrè, 2011, p. 7 ss.

MAGGIO P., *La notifica alla persona offesa della richiesta di archiviazione è obbligatoria anche nei procedimenti per "stalking"*, in *Proc. pen. giusti.*, 2016 (3), p. 39 ss.

MANES V., *L'incidenza delle «decisioni quadro» sull'interpretazione in materia penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1150 ss.

MARI A., *L'opposizione all'archiviazione*, in E. CONFORTI-A. MARI-M. MOSETTI, *Persona offesa e processo penale*, Giuffrè, 2022, p. 82 ss.

MARI A., *La legge n. 134/2021: la delega in materia di giustizia riparativa e le norme sulla persona offesa*, in E. CONFORTI-A. MARI-M. MOSETTI, *Persona offesa dal reato e processo penale*, Giuffrè, 2022, p. 485 ss.

MARI A., sub *art. 54-quater.*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

MARTELLI S., *Le Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul: un quadro d'insieme*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015, p. 31 ss.

MARTINI A., *La victime en Angleterre : « une formidable absence, partout présente »*, in AA.VV., *La victime sur la scène pénale en Europe*, Presses Universitaires de France, 2008, pp. 47 ss.

MARTUCCI P., voce *Vittima del reato*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, 2002, p. 1 ss.

MARZADURI E., *La riforma dell'articolo 111 Cost, tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale del processo penale*, in *Leg. Pen.*, 2000, p. 790 ss.

MARZADURI E., *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di Procedura penale*, 10^a ed., Cedam, 2020, p. 1067 ss.

MAZZA O., *Il contraddittorio attuato di fronte ai testimoni vulnerabili*, in D. NEGRI-R. ORLANDI, *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, 2017, p. 119 ss.

MAZZA O., *Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili*, in ID., *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Giappichelli, 2020, p. 81 ss.

MAZZA O., *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, p. 475 ss.

MAZZA O., voce *Contraddittorio (principio del) (dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, Ann., VII, Giuffrè, 2014, p. 247 ss.

MAZZA O., voce *Esame delle parti (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Giuffrè, 2008, p. 215 ss.

MONTAGNA M., *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 3, p. 1 ss.

MONTAGNA M., voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*», in *Enc. dir.*, II Agg., Giuffrè, 1998, p. 734 ss.

MONTAGNA M., voce *Vittima del reato (profili processuali penali)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Utet, 2018, p. 962 ss.

MORELLI F., *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e attuali*, Giappichelli, 2014.

MORELLI F., *Le garanzie processuali nella morsa dell'ambiguità: contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate*, in *Criminalia*, 2014, p. 143 ss.

MORELLI F., *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, f. 2, 2021, p. 477 ss.

D. NEGRI, *Agli albori di un paradigma dell'Italia repubblicana: il processo penale come "diritto costituzionale applicato"*, in D. NEGRI-M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2011, p. 13 ss.

NEGRI D., *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in D. NEGRI-L. ZILLETTI (a cura di), *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, Cedam, 2019, p. 17 ss.

NEGRI D., *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 467 ss.

NEGRI D., *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale*, Cedam, 2017, p. 43 ss.

NOBILI M., *Commento all'art. 191 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Utet, 1990, p. 441 ss.

NOBILI M., *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, p. 35 ss.

NOBILI M., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari. Relazione al IV convegno tra gli studiosi del processo penale sul tema: "Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione"*, Ostuni, 8-10 settembre 1989, in *Giust. pen.*, 1990, fasc. 3, pt. 3, p. 130 ss.

NOBILI M., *Divieti probatori e sanzioni. Relazione al II congresso italiano di diritto penale dell'"Association internationale de droit penale" sul tema: "La prova del nuovo processo penale"*, Gardone Riviera, 11 ottobre 1991, in *Giust. pen.*, 1991, fasc. 12, pt. 3, p. 646 ss.

NOBILI M., *Gli atti a contenuto probatorio nella fase delle indagini preliminari*, in *Critica del diritto*, 1991, 2, p. 4 ss.

NOBILI M., *La disciplina costituzionale del processo*, Lorenzini, 1976.

NOBILI M., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Clueb, 1989.

NOBILI M., *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, 1998.

ORLANDI R., *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 562 ss.

ORLANDI R., *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in *Criminalia*, 2006, p. 293 ss.

ORLANDI R., voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Utet, 1995, p. 42 ss.

PACHER H.L., *I limiti della sanzione penale*, Giuffrè, 1978.

PAGLIARO A., *Tutela penale della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 44 ss.

PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento, 2012.

PARLATO L., *La tutela della vittima mediante gli strumenti precautelari: tra arresto in flagranza e allontanamento d'urgenza dalla casa familiare*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 401 ss.

PARLATO L., *Per la persona offesa ancora piccoli passi verso una più consapevole partecipazione al procedimento*, in M.G. BACCARI-C. BONZANO-K. LA REGINA-E.M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2017) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, Cedam, 2017, p. 139 ss.

PASCUCCI N., *La Cassazione ci ripensa: è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia o psichiatria infantile per sentire la "persona informata" minorenni*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2976 ss.

PAULESU P.P., *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 127 ss.

PAULESU P.P., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Giuffrè, 2008, p. 594 ss.

PENNISI A., *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Giuffrè, 1981.

PIFFERI M., *Le ragioni di un dialogo. Qualche riflessione sulle alterne vicende di un complesso confronto disciplinare*, in D. NEGRI-M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2011, p. 31 ss.

PISTORELLI L., *Prima lettura del decreto-legge 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 *Dir. pen. cont. (web)*, 28 agosto 2013.

PRESUTTI A., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale. Atti del convegno (Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003)*, Giuffrè, 2005, p. 130 ss.

PRESUTTI A., *Le audizioni protette*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 375 ss.

PROSPERI A., *I tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Einaudi, 2009.

QUATTROCOLO S., *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018, p. 577 ss.

QUATTROCOLO S., *Vulnerabilità e individual assessment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 297 ss.

RECCHIONE S., *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 15 settembre 2013.

RECCHIONE S., *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 15 settembre 2013.

RECCHIONE S., *La vittima cambia il volto del processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, f. 1/2017, p. 71 ss.

RECCHIONE S., *La vittima del reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE. Le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 25 febbraio 2015.

RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, Cedam, 2000.

RENON P., sub art. 392, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

RENON P., *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1019 ss.

RIVELLO P., *Gli accertamenti tecnici irripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e dall'art. 391-decies, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2013, f. 10, p. 3734 ss.

RIVELLO P., sub *art. 360*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

RIVELLO P., sub *art. 369*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

RUGGIERI F., voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Ann., III, Giuffrè, 2010, p. 129 ss.

SABRA PIAZZA P., *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, in A. CONZ-L. LEVITA (a cura di), *Il Codice Rosso. Commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, cit., p. 119 ss.

SAPONARO L., voce *Querela*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 2005, p. 1278 ss.

SAU S., *L'incidente probatorio*, Cedam, 2001.

SAVY D., *La vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Giuffrè, 2013.

SCALFATI A., *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 127 ss.

SCAPPINI C., sub *art. 335*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.

SCELLA A., voce *Inutilizzabilità della prova (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, 2008, p. 479 ss.

SECHI P., *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 850 ss.

SIRACUSANO D., *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in ID., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. XII.

SIRACUSANO D., voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. Dir.*, II, Giuffrè, 2008, p. 496 ss.

SPAGNOLO P., *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in *Leg. pen. (web)*, 4 luglio 2016, p. 2 ss.

SPANGHER G., *Informativa alla persona offesa richiedente sullo stato del procedimento*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini, 2017, p. 107.

SPANGHER G., *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in D. NEGRI-R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, 2017, p. 27 ss.

- TESSA S., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giappichelli, 1996, p. 33 ss.
- TRANCHINA G., *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4053 ss.
- TRANCHINA G., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, 1990, p. 3 ss.
- TRECHSEL S., *Die Bedeutung des Europäischen Menschenrechtskonvention im Strafrecht*, in *ZStW*, 1989, p. 819 ss.
- TRICOCI A., sub *art. 351*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.
- TRIGGIANI N., *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla l. 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, 2017, p. 117 ss.
- UBERTIS G., *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 498 ss.
- UBERTIS G., voce *Azione – II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, IV, Treccani, 1988, p. 4 ss.
- UBERTIS G., voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Giuffrè, 2008, p. 419 ss.
- VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, CEDAM, 1994.
- VENTURA P., sub *art. 391-bis*, in G. ILLUMINATI- L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura penale*, 3^a ed., Cedam, 2020.
- VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, 2015.
- VENTUROLI M., voce *Vittima. Profili di diritto penale*, in *Treccani.it*, 2017.
- VISPO D., *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. pen. (web)*, 25 febbraio 2016.
- VOENA G.P., *La tutela del danneggiato nel processo penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*. (Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 5 dicembre 2000), Roma, 2001, p. 57 ss.

VOENA G.P., voce *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Utet, 1993, p. 264 ss.

VOZZA D., *La "saga" della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Guye*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 8 novembre 2011.

ZACCHÉ F., *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 419 ss